

citação dos beneficiários do ato judicial impugnado – quais sejam, o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro – Setransparj e o Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município de Nova Iguaçu – Setranspani – a ser realizada nos endereços que seguem:

(1) Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Município do Rio de Janeiro – Setransparj (inscrito no CNPJ sob o n. 33.927.872/0001-59, conforme documento 01): Rua da Assembleia, nº 10, salas 3911 a 3920, Centro - Rio de Janeiro/RJ.

(2) Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Município de Nova Iguaçu – Setranspani (inscrito no CGC/MF sob o n. 30.832.554/0001-16, conforme documento 02): Av. Carlos Marques Rollo, n. 854, Vila Nova - Nova Iguaçu/RJ.

Dando à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) – valor atribuído à ação em cujo seio se encontra o ato que se busca impugnar –, informa o Estado do Rio de Janeiro que recebe intimações na Rua do Carmo, 27, Centro, Rio de Janeiro – RJ.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2013.

CLAUDIA FREZE
Procuradora-Chefe da Procuradoria Tributária

LAURO GAMA JR
Procurador do Estado

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PETROPOLIS – RJ

PROCESSO Nº 0027689-05.2011.8.19.0042

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos da ação em epígrafe, interposta por VERA LUCIA EIRAS DE ABOIM E OUTRAS, inconformado com a r. sentença de fls.399/402, vem, com fundamento no art. 513 do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso de

APELAÇÃO

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos, requerendo, após cumpridas as formalidades legais, seja determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para que dele conheça e lhe dê provimento.

Termos em que,
pede deferimento.

Petrópolis, 09 de abril de 2014

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA
PROCURADOR DO ESTADO

RAZÕES DE APELAÇÃO

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: VERA LUCIA EIRAS DE ABOIM E OUTRAS

Egrégia Câmara ,

Merece reforma a r. sentença de fls. 399/402, que considerou nulo tombamento de imóvel das apeladas, afirmando a falta de contraditório e ampla defesa. Com efeito, conforme restará demonstrado adiante, a pretensão autoral estava fulminada pela prescrição, e os autos possuem elementos suficientes a comprovar o atendimento aos princípios do contraditório e ampla defesa, ressaltando desde já que o referido imóvel estava inserido num processo de tombamento coletivo de diversos imóveis de valor histórico e cultural de Petrópolis. Incide ainda, como se verá, o Princípio da Segurança Jurídica.

TEMPESTIVIDADE

A referida sentença apelada foi publicada em 10 de março de 2014. Considerando o disposto no art. 508 c/c art. 188, ambos do Código de Processo Civil, que conferem à Fazenda Pública prazo em dobro para recorrer, o curso do prazo recursal se encerrará no próximo dia 09 de abril. Logo, protocolizada hoje, a presente apelação é plenamente tempestiva.

SINTESE DA DEMANDA

Cuida-se de ação em que as autoras pretendem a declaração de ilegalidade do ato administrativo RESOLUÇÃO SECE nº 65, de 04/12/98, alegando, em síntese, que o imóvel não detinha condições de ser considerado tombado. **FRISE-SE: NÃO SE PRETENDE JUDICIALMENTE O DESTOMBAMENTO DO IMÓVEL** (que poderia ser suscitado a qualquer tempo), **MAS A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE UM ATO ADMINISTRATIVO EXARADO HÁ 15 ANOS!**

Em sede de contestação, o Estado do Rio de Janeiro arguiu, em resumo, a correta observância das regras atinentes ao tombamento, a observância do direito ao contraditório e ampla defesa no processo administrativo, a insuficiência de provas, a inexistência de violação ao princípio da impessoalidade e do desvio de finalidade.

Na sentença, o ilustre Magistrado houve por bem julgar procedente o pedido, para declarar nulo o processo de tombamento em relação ao imóvel das autoras, ao argumento único de inobservância do devido processo legal e violação dos princípios do contraditório e ampla defesa. Não se cogitou de operar o destombamento do imóvel, mas tão somente de apontar vício no processo administrativo.¹

Com a devida vênia do i. prolator, a r. sentença merece ser reformada pelas razões expostas a seguir.

ESCLARECIMENTO PRÉVIO: O PROCESSO DE TOMBAMENTO COLETIVO DE DIVERSOS IMÓVEIS EM PETRÓPOLIS

As propostas de tombamento de conjuntos urbanos, arquitetônicos e paisagísticos localizados em Petrópolis, em especial no seu 1º Distrito, corresponderam ao resultado de quase três anos de estudos realizados por equipe de arquitetos do INEPAC, com o objetivo de inventariar e aprofundar o conhecimento sobre MAIS DE 300 (TREZENTOS) imóveis. A decisão de efetivar o extenso tombamento, em estrita observância ao art. 216, §1º, da Constituição Federal, foi tomada em atendimento às reivindicações de organizações preservacionistas da comunidade petropolitana, tendo em vista as constantes ameaças de deterioração.

No elenco selecionado, figurou uma grande variedade de exemplares

¹ A rigor, se a ausência de valor arquitetônico ou cultural integasse a motivação da sentença, seria absolutamente indispensável a produção de prova pericial, como decidido no TJRJ, Ag. Inst. 0021730-53.2009.8.19.0000, Rel. Des. Adriano Celso Guimarães, 8ª Cam. Civ., julgado em 06/10/2009.

arquitetônicos, que se apresentava ora como paisagens urbanas, ora como conjuntos de edificações residenciais ou conjuntos descontínuos, ora como estabelecimentos industriais e até mesmo templos e estabelecimentos religiosos, além de edifícios isolados de características ímpar. Exemplificando, no mesmo processo administrativo que inclui o imóvel das apeladas, figuram bens que dispensam apresentações em razão da importância para a proteção: **Praça dos Expedicionários, Cine teatro Dom Pedro, o antigo Grande Hotel, a Casa D'Angelo, o prédio dos Correios e Telégrafos, o Colégio Santa Isabel, o Cinema Petrópolis, a agência do Banco do Brasil, o Cinema Capitólio, a sede da Tribuna de Petrópolis, a Igreja do Rosário, o Mercado Municipal, o Hotel Royal, a Casa Itararé, a antiga sede do Banco Construtor do Brasil, o antigo Orquidário Guinle, a Igreja do Sagrado Coração de Jesus e Convento da Ordem 3ª de São Francisco, a oficina dos bondes de Petrópolis, o Hospital Santa Teresa, a Casa dos Constituintes, o Hospital da Beneficência Portuguesa, e, por fim, o Conjunto Arquitetônico paisagístico do Hotel Quitandinha, compreendendo todo o complexo do hotel, lago e jardins circundantes, espaços internos, mobiliário e elementos decorativos.**

Trata-se, em verdade, de um único processo administrativo que engloba inúmeros bens imóveis e móveis no Município de Petrópolis, e dentre os quais se encontra o imóvel das apeladas, que, alerte-se, foi tombado para a preservação de características arquitetônicas externas, tais como volumetria, telhados, composição das fachadas e ornatos. É o que a doutrina comumente denomina *tombamento geral*:

“Outra classificação do tombamento, quanto aos destinatários, considera o **individual**, que atinge um bem determinado, e o **geral**, que atinge todos os bens situados em um bairro ou uma cidade”²

No mesmo sentido a jurisprudência do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 761.756 - DF (2005/0101530-7)
RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE: DISTRITO FEDERAL PROCURADOR:
ALEXANDRE VITORINO SILVA E OUTRO(S)
RECORRENTE: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO
E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN PROCURADOR: NÁDIA
ALVES PORTO E OUTRO(S) RECORRIDO: CONDOMÍNIO
DO BLOCO G DA SQN 304
ADVOGADO: FERNANDO ARRUDA MOURA E OUTRO(S)

EMENTA

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 15ª ed., 2003, p. 135. No mesmo sentido, confira-se a lição de SONIA RABELLO: “Claro está que o tombamento do conjunto não se dá pelo valor cultural individualizado de cada parte, mas pelo que elas representam no seu conjunto: é a soma de valores individuais, vistos na sua globalidade; isto porque, tivessem as coisas valores culturais individuais, o tombamento seria individual para cada uma delas – do contrário, sendo o valor um só, formam um bem coletivo.” *O Estado na preservação de bens culturais- o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009, p.82.

ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. INSTALAÇÃO DE GRADES DE PROTEÇÃO EM EDIFÍCIO RESIDENCIAL DO PLANO PILOTO DE BRASÍLIA. VIOLAÇÃO À NORMA DE TOMBAMENTO.

1. É fato notório que o tombamento da Capital da República não atingiu apenas os prédios públicos, ou o seu arruamento, ou qualquer outra parte isoladamente considerada. Tombada foi a cidade em seu conjunto, com o seu singular conceito urbanístico e paisagístico, que expressa e forma a própria identidade da Capital. 2. Assim, está também protegido por tombamento o conceito urbanístico dos prédios residenciais, com a uniformidade de suas áreas livres, que propiciam um modo especial de circulação de pessoas e de modelo de convívio. O gradeamento desses prédios comprometerá severamente esse conceito, importando ofensa ao art. 17 do DL 35/1937. Precedente: REsp 840.918, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin. 3. Recursos Especiais providos.

RECURSO ESPECIAL Nº 436.253 - MG (2002/0050674-4)
RELATOR: MINISTRO FRANCIULLI NETTO
RECORRENTE: MARIA JOSÉ RABELLO VILARES
ADVOGADO: FLÁVIO DE MENDONÇA CAMPOS
E OUTROS RECORRIDO: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADORA: CRISTIANA RODRIGUES GONTIJO E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - TOMBAMENTO - LEGALIDADE DO ATO - VALOR HISTÓRICO-CULTURAL DO BEM - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ.

Não houve a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil argüida pela recorrente, uma vez que o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a *res in iudicium de ducta*. Hely Lopes Meirelles define o tombamento como “a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio” (p. 547). *In casu*, o

egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar a apelação interposta pela recorrente, negou-lhe provimento ao fundamento de que “*resulta do processo administrativo instaurado com o escopo de se proceder ao tombamento do bem imóvel em questão que também existente o motivo de fato, assim, o valor cultural do bem, configurado no estudo técnico que se encontra relatados às fls.61/156-TJ, dispondo sobre a conveniência do tombamento de vários conjuntos urbanos de Belo Horizonte, entre eles o da Avenida Carandaí, região em que se encontra o imóvel tombado em exame. Ressalte-se que a conclusão do aludido estudo em momento algum foi ilidida satisfatoriamente pela apelante*” (fl. 355). Do exame do artigo 1º do Decreto-lei n. 25/37, conclui-se que, para que um bem seja tombado, deve restar demonstrado seu valor histórico ou artístico nacional. Ocorre, porém, que o termo “valor cultural”, utilizado pelo Tribunal *a quo*, abrange o conceito de valor histórico mencionado na lei. Adotar entendimento diverso do esposado pela Corte *a quo*, no sentido de que o laudo juntado aos autos pelo Município de Belo Horizonte logrou demonstrar o valor cultural do bem tombado e que o objetivo do tombamento seria o de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, demandaria o reexame de aspectos fático-probatórios, o que é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula 07/STJ. Recurso especial improvido.

Desde já se vislumbra a importância da manutenção dos bens tombados, em estrita obediência ao interesse público que compõe o referido ato administrativo.

DA INEQUÍVOCA PRESCRIÇÃO

Como cediço, a prescrição é um instituto que determina a perda de uma pretensão em razão da inércia do seu titular que, durante um determinado lapso de tempo, se omite em exercitar referido direito quando deveria e poderia tê-lo feito.

No caso presente, verifica-se que, publicado o ato administrativo em 09/12/98, mesmo que não se considere ter havido exercício da ampla defesa e contraditório (o que se admite apenas para argumentar), APESAR DAS AUTORAS AFIRMAREM QUE RECEBERAM NOTIFICAÇÃO, o certo é que há muito expirou o prazo conferido pela legislação aplicável para a anulação do ato administrativo.

Sendo fato incontroverso que o tombamento do imóvel objeto da lide foi ultimado em 09/12/98, CONFORME AFIRMADO NA INICIAL, resta prescrita a possibilidade, à luz do art. 1º do Dec. Lei nº 20.910/32, de anulação do ato administrativo, uma vez que a demanda foi ajuizada em 2011!!..passados mais de dez anos.

Operou-se, em consequente, a prescrição quinquenal em relação ao pleito de cancelamento do tombamento do imóvel, já que o ato administrativo de tombamento não constitui direito real (sequer consta elencado no art. 1.225 do Código Civil), constituindo mera restrição administrativa ao proprietário.

O TJRJ não discrepa deste entendimento³:

“Agravo inominado previsto no art. 557 do CPC. Recurso instrumental que teve seu seguimento negado. Lide visando à prorrogação de licença de obra no imóvel e a inexistência de relação jurídica de tombamento do aludido imóvel. Tombamentos provisório e definitivo foram ultimados através dos Decretos – Leis editados em abril e setembro de 2002, respectivamente. Lide ajuizada em fevereiro de 2008. Prescrição quinquenal evidenciada. Exegeses dos Decretos-Leis nºs 20.910/32 e 4.597/42. Razão não assiste ao Agravante. R. julgado vergastado deixando claro que o tombamento de imóvel não representa direito real, já que se constitui uma restrição administrativa ao proprietário do bem, tanto é assim que o aludido ato não se encontra elencado no artigo 1225 do atual Código Civil. Precedente deste Colendo Sodalício, como transcrito na fundamentação. R. decisão vergastada reconhecendo a prescrição quinquenal, quanto à pretensão de cancelamento do tombamento que merece prestígio. Tese sustentada no Recurso Instrumental que já foi analisada, de sobejo, pela jurisprudência tranquila deste E. Sodalício, bem como dos Tribunais Superiores, de modo que, em atenção ao postulado processual da celeridade e, bem assim, à norma ínsita ao art. 557 do CPC, necessário se mostrou a negativa de seguimento. Negado provimento. (TJRJ, Agravo nº 5287/09, 4ª Camara Cível, Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho, julgado em 17/03/2009)”

“TOMBAMENTO DE IMÓVEL. CANCELAMENTO. INDENIZAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Apelação Cível. Cancelamento de Tombamento. Indenização. Tombamento. Este é datado de 12/12/90 e o imóvel foi adquirido pela Apte aos 04/09/97 enquanto que esta ação protocolada foi aos 19/07/99. Prescrição. Em qualquer das hipóteses, aquisição e propositura da ação, **já havia se dado o decurso da prescrição quinquenal.** Ação real na espécie, busca-se cancelar ato administrativo, inexistindo, pois, natureza jurídica de direito real sobre coisa alheia. Tombamento. Este instituto não é servidão, nem limitação administrativa, sendo apenas meio de intervenção, restringindo o uso da propriedade e sem prazo para que seja definitivo, matéria que fica restrita à oportunidade

³ O STJ corrobora o entendimento da incidência do prazo prescricional contido no Dec. 20.910/32, em aplicação análoga para os casos de limitação administrativa: Resp 1120228/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009; Resp 1100563/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 02/06/2009.

e conveniência da Administração. Apelo improvido” (Apelação 2001.001.20488, 6ª Camara Cível, Rel. Des. Ely Barbosa, julgado em 02/04/2002)

Nem se alegue que, com o ingresso do processo administrativo em 2009 SOLICITANDO SOMENTE O DESTOMBAMENTO, teria ocorrido interrupção da prescrição, a uma porque o prazo já estava há muito exaurido; a duas porque haveria, no máximo, a suspensão do prazo prescricional.⁴

Ressalte-se que as apeladas, em 1999, pleitearam junto ao Município de Petrópolis isenção de IPTU, por força do tombamento que se pretende nulificar. Sabedoras do tombamento, portanto, até 2009, preferiram a inércia que não pode ser admitida pelo Direito.

Assim, constituindo a prescrição matéria de ordem pública, cabe ao juízo pronunciar-se acerca da sua intercorrência, mesmo que não suscitada na primeira defesa. Aqui vale registrar a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 890.311 - SP (2006/02110527)
RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI
RECORRENTE : COMPANHIA DE SEGUROS DO
ESTADO DE SÃO PAULO COSEPS
ADVOGADO : SERGIO BRAGATTE E OUTRO(S)
RECORRIDO : LAÉRCIO EUGÊNIO
ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA FARIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. REVELIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO FORMULADA PELO REVEL EM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Declarada a revelia, o revel pode intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra (CPC, art. 322). Assim, tendo o réu assumido o processo a tempo de interpor o recurso de Apelação, pode ele alegar em suas razões toda a matéria de direito que deva ser apreciada pelo juiz, entre as quais, se inclui a prescrição. II - Embora a redação do art. 219, § 5º, do CPC - então vigente - não determinasse que, em se tratando de direitos patrimoniais, o juiz se pronunciasse de ofício sobre o tema da prescrição, em sendo a questão suscitada pelo revel nas razões da Apelação, não poderia o Tribunal estadual deixar de enfrentar e julgar a matéria, sob o argumento de o réu estar inovando na lide. III - Recurso Especial provido para, cassado o v. Acórdão, realizar-se novo julgamento das demais matérias da Apelação.

“Trata-se, na origem, de ação de cobrança de indenização complementar ajuizada pelo recorrido em desfavor da recorrente,

⁴ STJ, EDcl no Resp nº 1165659/RS, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 05/12/13.

tendo por objeto apólice de seguro de vida em grupo. No primeiro grau de jurisdição, a ora recorrente ofereceu contestação a destempo, razão pela qual foram aplicados os efeitos da revelia, julgando-se procedente o pedido. Na origem, negou-se provimento à apelação interposta. O tribunal *a quo* entendeu que: a) a contestação oferecida além do tempo processualmente apropriado implica ausência do ato, cujos efeitos estão previstos em lei; b) existe vedação à parte de suscitar, na instância seguinte, algo não prequestionado oportunamente; c) a inovação da lide em fase recursal é inadmissível, sob pena de malferimento ao princípio do duplo grau de jurisdição. No REsp, a recorrente sustenta, em síntese, que a matéria concernente à prescrição é de ordem pública, razão por que pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não estando sujeita, por conseguinte, aos efeitos da revelia; e que, a despeito de a revelia acarretar a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte, tal efeito não se aplica quanto à matéria de direito, que pode ser livremente apreciada pelo magistrado. Nesta instância especial, entendeu-se que, tendo o réu assumido o processo a tempo de interpor o recurso de apelação, poderia sim alegar em suas razões toda a matéria de direito que deva ser apreciada pelo juiz, entre as quais a prescrição. Registrou-se que – embora a redação do art. 219, § 5º, do CPC, então vigente, não determinasse que, em se tratando de direitos patrimoniais, o juiz se pronunciasse de ofício sobre o tema da prescrição – sendo a questão suscitada pelo revel nas razões da apelação, não poderia o tribunal estadual deixar de realizar seu enfrentamento, sob o fundamento de o réu estar inovando na lide. Registrou-se, ainda, que os efeitos da revelia incidem tão somente sobre a matéria de fato, e não sobre o direito da parte. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que seja realizado novo julgamento da apelação, com exame da preliminar de prescrição. Precedentes citados: REsp 203.963-RS, DJ 8/9/2003; REsp 3.049-PR, DJ 8/6/1992; REsp 9.961-SP, DJ 2/12/1991; REsp 792.435-RJ, DJ 22/10/2007; REsp 689.331-AL, DJ 13/3/2006; REsp 332.763-SP, DJ 24/6/2002, e REsp 252.152-MG, DJ 16/4/2001. REsp 890.311-SP, Rel.Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/8/2010.”

A doutrina também corrobora a tese:

“Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas por qualquer das partes ou **examináveis de ofício...**” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 15 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 553)

Desta forma, resta comprovada a prescrição para anular ato administrativo datado de 15 anos atrás, de modo que o processo deveria ser extinto à luz do art. 269, IV, do CPC.

A OBSERVÂNCIA DE REGULAR PROCEDIMENTO E AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A fim de motivar a r. decisão, o ilustre magistrado afirma que o Estado do Rio de Janeiro “não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha concedido às autoras oportunidade para se manifestarem a respeito do tombamento...”. A rigor, nem necessitava, pois a documentação que consta nos autos é absolutamente incontestável no sentido de que as apeladas desde 1998 eram sabedoras do tombamento e, só em 2009 resolveram contesta-lo.

Tombamento coletivo independe de notificação individualizada

Inicialmente, cumpre destacar que em casos de tombamento coletivo, como o em questão, de inúmeros imóveis de Petrópolis, a jurisprudência do Eg. STJ admite e reconhece a validade de tais atos INDEPENDENTEMENTE DE NOTIFICAÇÃO INDIVIDUALIZADA. A respeito, o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.640 - MG (2008/0225528-9)
RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE: VANILCE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN
PROCURADOR: CRISTIANO SALES CÚRCIO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – TOMBAMENTO GERAL – CIDADE DE TIRADENTES – POSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO BEM – PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUITETÔNICO, HISTÓRICO E CULTURAL – DESRESPEITO À NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IPHAN – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Não é necessário que o tombamento geral, como no caso da cidade de Tiradentes, tenha procedimento para individualizar o bem (art. 1º do Decreto-Lei n. 25/37). As restrições do art. 17 do

mesmo diploma legal se aplicam a todos os que tenham imóvel na área tombada. Precedente. 2. É incongruente a alegação da recorrente de que o bem não foi individualizado no tombamento, se sabia claramente das restrições impostas pelo Decreto-Lei n. 25/37, uma vez que, inclusive, solicitou autorização ao IPHAN para a realização da obra e desrespeitou os limites estabelecidos pelo órgão. 3. A divergência jurisprudencial não pode ser conhecida por ausência de similitude fática, tendo em vista o reconhecimento do acórdão recorrido do caráter agressor das obras e reconhecimento pelo acórdão paradigma da ausência de demolição, destruição ou mutilação do bem tombado. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Do corpo do referido acórdão, se extrai o didático texto:

“Observou o Tribunal de origem que o tombamento em questão é de todo o conjunto arquitetônico e urbanístico da cidade de Tiradentes. Considerou que “o tombamento não incide, individualmente, sobre o imóvel de que é proprietário o particular, mas, sim, sobre o Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Cidade de Tiradentes, no Estado de Minas Gerais” (fls. 309). Para chegar a essa conclusão entendeu ser despicienda a notificação do proprietário quando se tratar, como é o caso, de tombamento de todo o conjunto arquitetônico e paisagístico, citando trecho de precedente daquele Tribunal, o qual transcreve entendimento do Ministério Público (fls. 310): “E exatamente por se tratar de tombamento de todo um conjunto arquitetônico e paisagístico, o procedimento seguido moldou-se ao peculiar caráter coletivo do bem em consideração. **De fato, o art. 9º, nº 1, do Decreto-lei nº 25/37 se refere à notificação do proprietário da coisa tombada. Tal exigência, entretanto, não tem aplicação literal quando a coisa tombada não se traduz em bens individualmente considerados, mas sim no complexo de relações formadas por um sem número de elementos como casas, igrejas, chafarizes, ruas, largos, estações ferroviárias, pontes e edifícios, cujas interações recíprocas conformam um conjunto arquitetônico e urbanístico, no qual é inclusive de todo impossível identificar com precisão todos os proprietários de todos os bens do mesmo integrantes. Dessa maneira, a notificação a que alude o Decreto-lei nº 25/37, no caso específico do centro histórico de Tiradentes foi realizada na pessoa do chefe da Administração Pública Local, a qual competia zelar pela preservação das funções urbanísticas objeto do ato protetivo em questão.**”

No caso em tela, inúmeras notificações foram expedidas pelo Estado do Rio de Janeiro, a saber: ao Presidente da Câmara Municipal de Petrópolis, ao Prefeito de

Petrópolis, ao Secretário de Obras de Petrópolis, ao Secretário de Planejamento de Petrópolis e ao Secretário de Cultura de Petrópolis.

Resta patente, portanto, que nas hipóteses de tombamento coletivo não se afigura indispensável a notificação individualizada de cada um dos proprietários. Mas no caso as apeladas FORAM NOTIFICADAS DO TOMBAMENTO DEFINITIVO EM 1998!

A notificação das autoras e a comprovada ciência do tombamento

Como dito, existem inúmeras provas de observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a saber:

1 – na inicial as autoras (item 12 e fls. 32) afirmam – FATO INCONTROVERSO PORTANTO – que **foram notificadas do tombamento** que havia sido publicado no DO de 09/12/98. Percebe-se, desde já, que as autoras ficaram inertes de 22/12/1998 (data do recebimento da notificação) até 26/11/2009; entretanto, não houve inércia para, desde 1999, requerer a isenção de IPTU junto ao Município de Petrópolis.

2 – mesmo sabedoras do tombamento efetuado de forma definitiva, as autoras, em 26/11/2009 protocolaram (item 17 da inicial) PEDIDO DE REVISÃO DO TOMBAMENTO (também FATO INCONTROVERSO), que foi indeferido ao argumento de que não se tratava de tombamento de bem individual, mas de um conjunto, já que o que confere aos imóveis a devida significação é exatamente integrar o conjunto arquitetônico da Rua Coronel Veiga e sua paisagem circundante. As autoras foram notificadas por meio do ofício cuja cópia consta às fls. 53 e 255;

3 – no requerimento administrativo protocolizado em 26/11/2009 – fls. 39/45, AS AUTORAS EM NADA CONTESTAM FALHAS NA AMPLA DEFESA OU CONTRADITÓRIO, sequer mencionam irregularidades de notificação, objetivando tão somente o destombamento do imóvel por questões técnicas. Ora, sabedoras do tombamento desde 1998, ingressam com pedido de destombamento em 2009 e NADA MENCIONAM SOBRE FALTA DE CONTRADITÓRIO? Resta indubitável que, já a esta altura, haviam renunciado a qualquer anterior alegação de irregularidade.

Sendo assim, como sustentar que não houve possibilidade de ampla defesa e contraditório? Certamente, se este Tribunal considerar que as autoras, uma vez notificadas e inertes por mais de 10 anos não tiveram possibilidade de defesa no processo regular de tombamento (o que se admite apenas para argumentar) – E QUE PODERIAM TER FEITO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO OU MESMO NO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE DESTOMBAMENTO -, tais princípios constitucionais foram atendidos por ocasião de todo o trâmite do processo administrativo, instaurado pelas autoras.

Em verdade, mesmo que se considere que não houve ampla defesa e contraditório no processo inicial de tombamento (o que se admite novamente apenas para argumentar), não resta dúvidas de que as apeladas, ao ingressarem, em 2009, com processo administrativo solicitando o destombamento – portanto sabedoras e inertes quanto ao tombamento realizado há mais de 10 anos – exerceram seus direitos constitucionais, OPERANDO-SE pelas apeladas o reconhecimento de que havia um tombamento válido. Tanto é assim que, frise-se: nada foi reclamado acerca de afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Veja-se que a questão sequer chega ao ponto da *ciência presumida*, admitida pela jurisprudência do Eg. STJ:

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL EM VIAS DE SER TOMBADO. ATOS PRATICADOS NO DESCONHECIMENTO DESSE FATO. O INÍCIO DO PROCESSO DE TOMBAMENTO SÓ PODE PRODUZIR EFEITOS A PARTIR DA DATA EM QUE O RESPECTIVO PROPRIETÁRIO OU A VIZINHANÇA DELE TEVE CIÊNCIA, PESSOAL OU PRESUMIDA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (STJ - RMS: 7581 PA 1996/0052879-9, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 05/06/1997, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/06/1997 p. 30970)

1. O processo de tombamento seguiu as exigências legais (devido processo legal), sendo chamado para defesa o proprietário varão.
2. Irresignação da mulher que se diz preterida no seu patrimônio, sem defesa, porque não notificada, assim como seu marido.
3. **Quebra de rigor formal do Direito Administrativo, para atender às preocupações substanciais do ato estatal. Ciência presumida plenamente válida.**
4. Recurso ordinário improvido. (RMS 14970/SC, Relatora Min. Eliana Calmon, segunda Turma, julgado em 05/09/2002)

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL EM VIAS DE SER TOMBADO. ATOS PRATICADOS NO DESCONHECIMENTO DESSE FATO. O INÍCIO DO PROCESSO DE TOMBAMENTO SÓ PODE PRODUZIR EFEITOS A PARTIR DA DATA EM QUE O RESPECTIVO PROPRIETÁRIO OU A VIZINHANÇA DELE TEVE CIÊNCIA, PESSOAL OU PRESUMIDA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. (RMS 7581/PA, Rel. Min. Ari Pargendler, segunda Turma, julgado em 05/06/1997)

Em razão de tudo o que já foi dito acima, é fora de dúvida que houve atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tudo confirmado pelas próprias apeladas, seja porque foram devidamente notificadas há mais de 13 anos e mantiveram a inércia até o momento em que resolveram alienar a casa; seja porque, tendo reconhecido que havia um tombamento válido, formularam pedido administrativo sem considerar qualquer afronta a contraditório e ampla defesa, regularmente indeferido, objetivando o destombamento do imóvel.

A título exemplificativo, o próprio TJRJ possui julgado corroborando a legalidade do tombamento exarado a partir da Resolução SECE nº 65/98 (que inclui o imóvel das apeladas):

Mandado de segurança. Administrativo.

Direito à construção. Gabarito. Petrópolis. Tombamento do Hotel Quitandinha e imposição de restrições à construção e reforma de imóveis nas áreas ao redor do imóvel tombado, como área de tutela do conjunto arquitetônico.

Afastamento da preliminar de decadência, eis que se trata de Mandado de Segurança Preventivo, em que busca o impetrante que os órgãos públicos estaduais não lhe imponham restrições à construção.

Mérito: havendo desde 1998 resolução determinando a inclusão da rua Guatemala na área de ambiência do imóvel tombado, sujeita a limitações em suas construções, não tem o impetrante direito líquido e certo a construir no local, com gabarito mais do que duas vezes o previsto na referida Resolução.

Não comprovação pelo impetrante de que o Estado não tenha agido com atenção ao devido processo legal. Necessidade de dilação probatória a fim de desconstituir a documentação trazida aos autos pelo Estado. Impossibilidade de tal providência ser adotada em um Mandado de Segurança, que demanda que sejam as provas pré constituídas. Denegação da ordem. (TJRJ, 18ª Câmara Cível, MS nº 2004.004.01919, Rel. Des. Leila Albuquerque, julgado em 23/11/2004)

Os efeitos do tombamento provisório e a impossibilidade de nulificar o definitivo

Por fim, saliente-se que o d. magistrado de primeiro grau nulificou processo de tombamento por não ter havido notificação individualizada de tombamento provisório, já que resta amplamente comprovado que, no definitivo, as autoras foram devidamente notificadas desde 1998.

Aqui, vale destacar, sem embargo de que efetivamente houve espaço, preenchido a destempo pelas autoras, para exercício do contraditório e ampla defesa, que a eventual falha no procedimento do tombamento provisório não tem o condão de nulificar o definitivo, uma vez que o provisório possui o único propósito de reconhecer um valor cultural do bem, evitando-se a destruição ou demolição. O efeito, frise-se, é que se não houver um ato formalizando a necessidade de proteger o bem, descaberia responsabilizar o particular pela não conservação do patrimônio⁵.

Mais uma vez, recorre-se a jurisprudência do E. STJ:

RMS 8252/SP

Relatora: Min. Laurita Vaz

⁵ Neste sentido, o Resp 753534/MT, Relator Min. Castro Meira, julgado em 25/10/2011

Segunda Turma

Julgado em 22/10/2012

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERRA DO GUARARÚ. TOMBAMENTO. DISCUSSÃO QUANTO À PRECEDENCIA DO PROCESSO DE TOMBAMENTO PROVISÓRIO AO DEFINITIVO. INCOERENCIA.

1. O instituto do tombamento provisório não é fase procedimental precedente do tombamento definitivo. Caracteriza-se como medida assecuratória da eficácia que este poderá, ao final, produzir.
2. A caducidade do tombamento provisório, por excesso de prazo, não prejudica o definitivo. Inteligência dos arts. 8º, 9º e 10º, do Decreto Lei 25/37.
3. Recurso ordinário desprovido.

Aliás, num primeiro momento, na falta de notificação do tombamento provisório poderia a proprietária estar acobertada por erro escusável de eventual crime diante da irregularidade. Mas a jurisprudência admite que, existindo atos administrativos válidos a suprir a irregularidade, tais como embargo da obra OU MESMO A NOTIFICAÇÃO DO TOMBAMENTO DEFINITIVO, o proprietário do bem tombado não pode negar a potencial consciência de ilicitude.⁶

Em síntese, nos tombamentos coletivos não se opera a necessidade absoluta de notificação individualizada (e, no caso, só não houve do tombamento provisório, tendo sido informados, no entanto, o Prefeito do Município de Petrópolis, vários Secretários municipais e o Presidente da Câmara de Vereadores); as apeladas foram comprovadamente notificadas do tombamento definitivo e, a despeito de requerer a isenção de IPTU em 1999, somente em 2009 pleitearam administrativamente o destombamento, sem mencionar qualquer irregularidade no processo datado de 1998; a eventual falha no tombamento provisório não conduz a nulificação do tombamento definitivo, se este último operou nos estritos termos da legislação.

A NECESSÁRIA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Como colocado na r. sentença, a questão em tela seria muito simples para solução apenas no estrito campo da legalidade: não houve notificação individualizada por ocasião do tombamento provisório (frise-se que em se tratando de tombamento geral, como visto, a regra do Decreto Lei 25/37 não pode ser interpretada literalmente), nulo é o ato de tombamento.

Ocorre que inúmeros outros aspectos deveriam ter sido levados em consideração, em especial as desastrosas repercussões de ordem histórica/cultural que a anulação, por falta de notificação de tombamento provisório, podem causar.

⁶ Nesta linha o TRF2, no julgamento da Apelação Criminal 5706, Processo 200351080014172, Relator Desembargador Federal Abel Gomes, julgado em 27/08/2008.

Com efeito, ao se constatar vício em tombamento geral de mais de 15 anos, mesmo que restrito nesta ação para nulificar apenas o ato em relação ao imóvel das apeladas, não houve a correta ponderação de interesses indispensável ao exame de todo o ato de tombamento. A partir deste decisão, em sendo mantida, TODOS os outros proprietários dos imóveis – mais de 300 – poderão pleitear em juízo o mesmo vício, o que nulificará por completo o tombamento coletivo contendo inúmeros bens de valor inestimável para o Estado do Rio de Janeiro, para o Município de Petrópolis e, por fim, para toda a sociedade.

A ponderação, portanto, envolve a legalidade estrita e a segurança jurídica, que, em que pese não estar expresso em dispositivo constitucional específico, deriva do Estado Democrático de Direito. No plano infraconstitucional, em especial no Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 5.427/09, que regula os processos administrativos, faz menção expressa no seu art. 2º. Pelo Princípio da Segurança Jurídica, pretende-se a garantia da estabilidade jurídica.

Na doutrina de JUAREZ FREITAS⁷, “...significa que a Administração Pública deve zelar pela estabilidade e pela ordem nas relações jurídicas como condição para que se cumpram as finalidades simultâneas da justiça e da ordem. A estabilidade fará, em convergência com o assinalado, em excepcionais circunstâncias, com que a Administração tenha o dever de convalidar atos irregulares sanáveis, e, por exceção suprema, até atos viciados por inconstitucionalidade...”

Nesse quadro de respeito à segurança jurídica, o dever de anular cede, na antinomia, ao dever de convalidar.”

Sobre a necessária ponderação, o alerta de GIOVANI BIGOLIN⁸:

“Há, portanto, um aparente paradoxo entre o princípio da segurança jurídica e o da legalidade. Na tentativa de compatibilizar os princípios envolvidos, simplificando-se o conflito relatado a fim de permitir o exercício da segurança e da legalidade, o legislador invoca o *limite temporal*...Em havendo o transcurso do prazo sem que ninguém tenha impugnado o ato inválido, então os interessados na manutenção dos atos haverão adquirido o direito à sua manutenção.”

Muito se invoca o Princípio da Segurança Jurídica em favor de particulares, mas o caso é de estabilização de ato em favor da sociedade! Trata-se, em se admitindo só para argumentar que o vício de falta de notificação em tombamento provisório é insanável, de estabilizar os efeitos do ato administrativo de tombamento, preservando-se situações constituídas pelo ato no decorrer do tempo em função do interesse público.

Mais uma vez recorre-se a doutrina, desta feita na lição de ALICE GONZALEZ BORGES⁹:

“Por isso mesmo, em nome da preservação da segurança e estabilidade das relações no mundo jurídico, cada vez mais

⁷ *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª ed, São Paulo: Malheiros, 2009 p.98.

⁸ *Segurança jurídica. A estabilização do ato administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 25

⁹ *Valores a serem considerados no controle jurisdicional da administração pública: segurança jurídica – boa fé – conceitos indeterminados – interesse público*. Disponível em <http://www.amdjus.com.br/doutrina/administrativo/337.htm>, com acesso em 08/04/2014.

se revela o cabimento da histórica advertência de Seabra Fagundes, no sentido de que, às vezes, o desfazimento de um ato administrativo pode causar mais tumultuamento na ordem jurídica do que sua simples manutenção, ainda que seja o mesmo eivado de nulidade.”

O próprio Supremo Tribunal Federal já estabilizou ato da Administração mesmo em afronta ao texto expresso da Constituição:
ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2012 PUBLIC 28-05-2012
MT - MATO GROSSO AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente) Julgamento: 15/03/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO
DJe-103 DIVULG 25-05-2012 PUBLIC 28-05-2012
RTJ VOL-00110-02 PP-00448

Ementa

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO. Terras públicas estaduais. Concessão de domínio para fins de colonização. Área superiores a dez mil hectares. Falta de autorização prévia do Senado Federal. Ofensa ao art. 156, § 2º, da Constituição Federal de 1946, incidente à data dos negócios jurídicos translativos de domínio. Inconstitucionalidade reconhecida. Nulidade não pronunciada. Atos celebrados há 53 anos. Boa-fé e confiança legítima dos adquirentes de lotes. Colonização que implicou, ao longo do tempo, criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc.. Situação factual consolidada. Impossibilidade jurídica de anulação dos negócios, diante das consequências desastrosas que, do ponto de vista pessoal e socioeconômico, acarretaria. Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, como resultado da ponderação de valores constitucionais. Ação julgada improcedente, perante a singularidade do caso. Votos vencidos. Sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, não podem ser anuladas, meio século depois, por falta de necessária autorização prévia do Legislativo, concessões de domínio de terras públicas, celebradas para fins de colonização, quando esta, sob absoluta boa-fé e convicção de validade dos negócios por parte dos adquirentes e sucessores, se consolidou, ao longo do tempo, com criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc..

No voto do Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso, destaque-se a distinção doutrinária entre *convalidação* e *estabilização* dos atos administrativos, sendo que para alguns

prevalece o entendimento de que só podem ser convalidados os “atos que admitam repetição sem os vícios invalidantes”; os atos inválidos, incapazes de remediação seriam tão só estabilizados por força dos princípios. O fato, segue o Ministro, “é que, adote-se esta ou aquela nomenclatura para designar a estratégia jurídica, o que tem decidido esta Corte é que, por vezes, o princípio da *possibilidade* ou *necessidade* de anulamento é substituído pelo da *impossibilidade*, em homenagem à segurança jurídica, à boa fé e à confiança legítima.”

Ora, aplicando-se ao caso concreto, o ato administrativo de tombamento deve ser estabilizado, por força do decurso do tempo e da imensa repercussão social e contrária ao interesse público, ou mesmo convalidado, a partir do reconhecimento de que houve notificação por ocasião do tombamento definitivo, sem embargo de verificada a absoluta boa fé do Estado do Rio de Janeiro em notificar diversas autoridades municipais, bem como receber, em 2009, petição administrativa das apeladas solicitando o destombamento e, tendo sido submetido à análise técnica, ter indeferido o mesmo, com a imediata ciência dos interessados.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Estado do Rio de Janeiro requer seja dado provimento ao presente recurso, para ser reformada a r. Sentença recorrida, objetivando-se a extinção pela prescrição, na forma do art. 269, IV, do CPC; ou, na remota possibilidade de não se reconhecer a prescrição, seja julgado improcedente o pedido de anulação de ato administrativo de tombamento, invertidos os ônus sucumbenciais.

Pede deferimento.
Petrópolis, 08 de abril de 2014.

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA
Procurador do Estado