

15/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.127 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S) : RUBENS FRANCO DE MELLO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RIAD GATTAS CURY E OUTRO(A/S)

EMENTA: AVENIDA PAULISTA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TOMBAMENTO. SÚMULA 279.

Na desapropriação indireta, destaca-se a dimensão individual do prejuízo sofrido com o tombamento. Demonstração, no acórdão recorrido, do dano especial sofrido pelo proprietário, o qual resultou no esvaziamento do direito de propriedade.

Inviabilidade da pretensão recursal de reexame das premissas fáticas do acórdão (súmula 279 desta Corte).

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de maio de 2012.

Ministro **JOAQUIM BARBOSA**

Relator

Documento assinado digitalmente

15/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.127 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE.(S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGDO.(A/S)	: RUBENS FRANCO DE MELLO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: RIAD GATTAS CURY E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Trata-se de agravo regimental (fls. 1169-1174) interposto pelo Estado de São Paulo contra a decisão de fls. 1162-1165 na qual neguei seguimento ao recurso extraordinário com fundamento na vedação contida na súmula 279 desta Corte.

Em breve síntese, trata-se, aqui, de ação de desapropriação indireta proposta pelos proprietários de imóvel na Avenida Paulista contra o Estado de São Paulo. Fundamenta-se a ação no caráter especial e extraordinário do tombamento do imóvel, o qual teria resultado em supressão total do direito de propriedade dos autores. Requereu-se a transferência da propriedade para o Estado de São Paulo, tendo sido a ação julgada procedente, com a fixação da indenização devida e a aplicação de juros moratórios, de acordo com a legislação aplicável à espécie. A sentença do juiz de primeiro grau foi mantida integralmente pelo acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial da Fazenda Pública.

O agravante alega, em primeiro lugar, a ocorrência de fato novo capaz de interferir no resultado do julgamento. O fato novo alegado pelo Estado de São Paulo diz respeito à existência de acordo, firmado em 1991, entre o Município de São Paulo e os autores da ação de desapropriação indireta, o qual teria resultado na anuência, por parte dos ora recorridos, do dever de preservar o imóvel cujo tombamento aqui se discute.

RE 361.127 AGR / SP

Ainda quanto ao acordo firmado entre os recorridos e o Município de São Paulo, alega o agravante que se faz necessária a baixa dos autos em diligência, para se apurar a exata dimensão do ajuste de vontades celebrado anteriormente à propositura da ação.

Quanto à aplicação da súmula 279 ao julgamento do recurso extraordinário, o Estado de São Paulo repisa, no agravo regimental, as mesmas razões já adotadas no RE.

Quanto à extensão do dever de indenizar, outro ponto contido na petição de RE, o Estado de São Paulo reitera a violação da Constituição por parte do acórdão recorrido, em especial quanto aos arts. 5º, XXIV, 216, § 1º e 37, § 6º, uma vez que, tratando-se de mero tombamento, seria desarrazoado falar em dever de pagar indenização correspondente à extensão total do imóvel tombado.

Por fim, o Estado alega ser necessária a regularização do polo ativo da causa, tendo em vista o falecimento de um dos autores, Rubens Franco de Mello, e a confirmação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da destituição do inventariante inicialmente nomeado, Rubens Franco de Mello Filho.

É o relatório.

15/05/2012

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.127 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Esclareço, inicialmente, que, por medida de expediência processual, deixei de atender ao requerimento de regularização processual do polo ativo da ação antes da apresentação do presente agravo regimental em mesa.

Solicitadas informações à 10ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, informou aquela autoridade judiciária que o inventariante do espólio do autor Rubens Franco de Mello é a co-autora Ildenira Duquini Franco de Mello (pet. 58.024/2010). Os demais herdeiros do autor Rubens Franco de Mello, alegaram, contudo, que a propriedade tombada, em virtude de fideicomisso, instituído pelo avô dos herdeiros, Joaquim Franco de Mello, em favor dos netos, não chegou a integrar a lista dos bens a serem partilhados por ocasião do inventário (pet. 54.721/2010 e pet. 67.756/2010). Para corroborar o afirmado, citaram trechos de decisões que teriam sido proferidas pela referida 10ª Vara de Família e Sucessões, bem como mandado judicial, expedido por aquela autoridade ao oficial de registro de imóveis competente, no sentido da baixa do fideicomisso em favor dos netos.

Creio, portanto, que nada recomenda que se suspenda o processo para promover a habilitação dos herdeiros no presente momento, uma vez que, considerando que os herdeiros limitaram-se a tecer considerações a respeito da não inclusão do imóvel em partilha, sem demonstrar o afirmado mediante prova documental, a suspensão teria como resultado o alongamento ainda maior do andamento do recurso nesta Corte, o qual já dura, pelo menos, dez anos. A mera baixa do fideicomisso, determinada pela vara de família (fls. 1218), por exemplo, não significa coisa julgada a respeito da exclusão do imóvel de partilha.

Nesse sentido, a instância responsável pela execução do julgado é quem terá maiores condições para aferir a veracidade das informações

RE 361.127 AGR / SP

dos herdeiros e promover a habilitação dos herdeiros legítimos. Ressalvo que, a meu sentir, a ausência de habilitação neste momento em nada prejudica os direitos desses herdeiros sobre o imóvel, sendo impossível falar-se de qualquer tipo de prejuízo, uma vez que o meu voto, antecipado, é pelo desprovimento do recurso, com a manutenção do acórdão recorrido.

Conforme relatado, trata o presente processo de disputa judicial antiga entre proprietários de imóvel na Avenida Paulista e o Estado de São Paulo.

Considerando a circunstância de que o tombamento promovido pelo Estado ocorreu meses antes daquele decretado pelo Município, trata-se, no presente RE, de ação de desapropriação indireta que se dirige apenas contra o Estado de São Paulo.

Em outras palavras, conforme certidões juntadas aos autos, o suposto acordo com o Município envolve terreno que não pertence aos autores da ação em que proferido o acórdão recorrido, razão pela qual a alegação de sua existência não implica fato novo relevante para o julgamento da ação contra o Estado, porque não atinge ou de qualquer forma modifica o direito dos autores à indenização pelo tombamento efetivamente promovido pelo Estado de São Paulo.

Quanto ao mérito do recurso, mantenho a opinião contida na decisão monocrática.

Como se sabe, a construção doutrinária por trás do conceito de desapropriação indireta destaca o caráter especial, individualizado, do prejuízo sofrido com o tombamento. Não é qualquer tombamento que dá origem ao dever de indenizar: é preciso demonstrar que o proprietário sofre um dano especial, peculiar, no direito de propriedade. Em um exemplo que se extrai da jurisprudência desta Corte, se toda uma rua ou se todo um bairro é alvo de tombamento, fica muito difícil para o proprietário de um dos imóveis alegar o prejuízo necessário para a configuração da desapropriação indireta. Foi a situação fática tratada, por exemplo, no RE 121.140, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 23.08.2002, no qual se discutiu o tombamento do bairro de Cosme Velho e

RE 361.127 AGR / SP

de parte do bairro das Laranjeiras, na cidade do Rio de Janeiro.

No caso destes autos, tratando-se de um dos únicos imóveis da Avenida Paulista remanescentes da idade de ouro do café, é nítida a especialidade do interesse atingido pelo tombamento. Em casos como o presente, a jurisprudência da Corte reconhece que o dano resulta do esvaziamento do direito de propriedade que resulta do tombamento. Nessa linha de pensamento, veja-se a decisão monocrática do min. Celso de Mello que negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo em recurso que tratava da desapropriação indireta da Casa Modernista de Gregori Warchavchik, imóvel que hoje integra o Museu da Cidade de São Paulo (AI 127.174, RDA 200/158).

Assim, dadas as premissas da lide, e devidamente instruída a ação, o acórdão recorrido demonstrou, de maneira satisfatória, o prejuízo decorrente do tombamento. Leio, entre outras passagens significativas, o trecho de fls. 782-783:

“Quanto à previsão constitucional, da proteção à propriedade (arts. 5º, XXII e XXIV; 182, § 3º, 216, § 1º) mais beneficia os titulares com a perda do uso pleno, ainda que sem poder alienar e os autores não se insurgem contra o tombamento em si. Pretendem ressarcimento.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal reforça a indenizabilidade.

Desta forma, não há negativa a vigência aos artigos 1.676, 1.677, 1.733 e 1.734 do Código Civil Brasileiro e nem mesmo resta ferida a norma constitucional.

Não se trata, pura e simplesmente, de minúscula restrição ao direito de propriedade imposta por um tombamento teoricamente concebido. Mas, de restrição praticamente absoluta, posto que ao que mais se prestaria, diante dos interesses materiais, seria a edificação de outros moderníssimos edifícios. A indenização é devida.”

“A Fazenda Pública, por sua vez, não tem razão porque, como acima visto, embora o tombamento, em si não se possa

RE 361.127 AGR / SP

confundir com desapropriação indenizável, no caso presente tem prismas diferenciados para a análise, antes se tratar de imóvel cujo uso e gozo foi inegavelmente barrado aos proprietários-autores. O laudo pericial apresentado pelo ilustre 'expert' do Juízo, por este foi bem analisado, mereceu o acolhimento conferido pela sentença, inclusive, nos parâmetros das idênticas considerações contidas na bem fundamentada decisão. (...)”

Para o que interessa ao presente recurso, me parece impossível, a teor da súmula 279, reavaliar, em sede de recurso extraordinário, se foi especial ou não o prejuízo decorrente do tombamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 361.127

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : RUBENS FRANCO DE MELLO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RIAD GATTAS CURY E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 15.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária