

**Prêmio “Trabalho Relevante do Ano”
do Departamento de Desapropriações**

*CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELA MUNICIPALIDADE DE
SÃO PAULO, EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, PROPOSTA
PARA EXCLUIR, DA DESAPROPRIAÇÃO PARA PROLONGAMENTO
DA AV. BRIGADEIRO FARIA LIMA, IMÓVEL OBJETO DE
PEDIDO DE TOMBAMENTO REJEITADO.*

Lígia Maria Torggler Silva – Procuradora Municipal

Exmo. Sr. Dr. Juiz da 5ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da
Capital

Proc. 439/94

A Municipalidade de São Paulo, por sua Procuradora, nos autos da Medida Cautelar Inominada promovida pela Igreja Episcopal Anglicana do Brasil, processo em epígrafe, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil, e com guarda do prazo legal, vem apresentar sua Contestação pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

I - Preliminarmente

1. Desde logo acusa a Municipalidade irregularidade na representação da autora, que deixou de juntar sua ata de constituição, bem como comprovante de que o outorgante do mandato anexado a fls. 19 efetivamente encontra-se no exercício da presidência daquela entidade e está autorizado a conferir os poderes ali elencados.

Também não logrou demonstrar a autora a propriedade do imóvel em discussão como lhe competia fazer e a fim de lhe garantir a condição de parte legítima para demandar em face da Ré.

A par disso, do documento apresentado pela autora a fls. 29, temos a seguinte assertiva: o sítio onde se localiza a Igreja, objeto de tombamento, pertence à Diocese Episcopal Anglicana de São Paulo, cuja sede situa-se à rua Comendador Elias Zarzur 1239, e cujo titular é o Bispo Dom Glaucio Soares de Lima (item O Patrimônio), enquanto dos cadastros de contribuintes consta como proprietário da área a Igreja Brasileira Missão Japonesa, o que sugere séria dúvida atinente à legitimidade da Igreja Episcopal Anglicana do Brasil para figurar no pólo ativo desta relação processual.

Desta forma, nos termos dos artigos 13, 283 e 284 do Código de Processo Civil, no prazo de dez dias, deverá ser emendada a inicial para comprovar a autora a regularidade de sua representação processual, sob pena de nulidade de todo o processado. Deverá, também, ser demonstrada a propriedade do imóvel em discussão sob pena de extinção do feito em razão da ilegitimidade ativa, hipóteses em que deverá a autora arcar com as verbas de sucumbência.

II - No mérito

2. Aduz a autora na inicial que formulou ao CONDEPHAAT pedido de tombamento do imóvel sito nesta Capital, na rua Coropés nº 108, dado o valor histórico, arquitetônico e cultural do bem. Afirma, ainda, que o imóvel é objeto de desapropriação pela Municipalidade de São Paulo para a execução da obra de alargamento da Av. Brigadeiro Faria Lima e que a imissão da expropriante na posse do imóvel acarretaria irreparável prejuízo à requerente, tendo, pois pleiteado a preservação de três prédios ali edificadas, até julgamento final da ação principal que será proposta.

Efetivamente a ação não merece prosperar, como adiante será demonstrado.

DA AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI JURIS*.

3. Quando da propositura da inicial pela autora, aquele Conselho Estadual já havia apreciado o pedido de tombamento formulado pela Igreja, em sessão realizada aos 18.4.94 (item 3 da inicial), e deliberado pela abertura de processo de estudo de tombamento exclusivamente em relação à Capela projetada pelo Arquiteto Takeshi Suzuki, prédio que não é objeto do pedido de desapropriação porquanto não se insere dentro dos limites da obra pública que será realizada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, como bem ilustra o incluso "croquis" (doc. nº 1).

Ademais, em nova sessão realizada para a apreciação do pedido de ampliação do objeto do tombamento formulado pela autora perante o CON-DEPHAAT (item 3.1.1. da inicial) houve por bem aquele órgão rejeitar o pedido, consoante cópia do ofício GP 0915/94 expedido no processo 31.802/94, cuja conclusão se segue (doc. 2):

Tal eleição foi acolhida unanimemente na sessão de 23 de maio, **que manteve a deliberação tomada em 18 de abril, sem a inclusão do processo de Estudo de Tombamento aberto, das outras duas construções, conforme croqui anexo.**

Assim, não havendo coincidência entre os prédios expropriados e aquele admitido para estudo de tombamento, ausente qualquer fundamento de direito capaz de sustentar o pedido da autora; inexistente qualquer direito a ser tutelado na ação principal. Vale dizer, não há no caso em tela a fumaça do bom direito prevista como requisito específico das cautelares pelo artigo 801, inciso III do Diploma Processual Civil em vigor. E como consequência natural de tal situação, a revogação da liminar concedida e a posterior improcedência da demanda são medidas que se impõem.

4. Embora já suficientes para a rejeição do pedido da autora, as razões acima expostas não são as únicas a indicar a improcedência da ação.

Em nível estadual, o procedimento administrativo do tombamento

voluntário, ou a requerimento do proprietário, se inicia pela deliberação do CONDEPHAAT, após estudos preliminares quanto ao real conteúdo de relevância histórica, artística, cultural, etc. Admitida a abertura do processo para avaliação mais acurada, o pedido será objeto de nova deliberação no sentido de ser o bem tombado ou não. Em caso positivo tal deliberação será submetida à apreciação do Secretário Estadual da Cultura, que, então, homologará ou não o resultado.

De verdade, preceituam os artigos 142 e 146 do Decreto 13.426/79 a preservação dos bens submetidos a exame para fins de tombamento até decisão final (tombamento provisório). Mas, se desde a abertura do processo de tombamento o bem não é sequer admitido para estudo, evidente a inaplicabilidade dos dispositivos legais, restritivos de direito que são.

Ademais disso e diferente das alegações contidas na inicial, contra a decisão que não aceita determinado bem para o estudo de tombamento não há previsão de recurso e, pois, a liberação dos bens se dá de forma imediata, haja vista que o tombamento é instituto que visa o resguardo do interesse público e não do particular.

Sobre a liberação dos imóveis não admitidos para estudo de tombamento, em consulta formulada pelo Arquiteto Rodolfo Dini, o DD. Presidente do CONDEPHAAT, Dr. José Carlos Ribeiro de Almeida, assim teve oportunidade de se expressar (doc. 3):

4. No caso específico da Igreja da Paróquia São João, no bairro em Pinheiros de São Paulo, o Conselho deliberou pelo estudo da preservação apenas de um dos edifícios do conjunto (a chamada Igreja Velha, projeto do Arquiteto Takeshi Suzuki) pelo seu caráter simbólico para a imigração japonesa, não reconhecendo qualidades excepcionais de caráter artístico que justificasse o interesse pelo tombamento de todo o conjunto a nível estadual. **Por esses motivos, o Conselho decidiu liberar os outros dois edifícios, a Igreja Nova e o barracão que serviu primitivamente de igreja, podendo estes serem demolidos, se essa for a vontade do seu proprietário.** (grifos nossos).

Aliás, se o simples pedido de tombamento implicasse na manutenção do imóvel mesmo após a inadmissibilidade do processo por falta de

interesse dos órgãos públicos competentes, tais pedidos tornar-se-iam instrumento poderoso para impedir que a Administração Pública tivesse atuação plena na consecução de suas finalidades, eis que, todo particular que se sentisse prejudicado pela definição de prioridades lançaria mão de sugestões de tombamento como expediente de emulação.

Destarte, a inexistência de óbice à expropriação pretendida pela Ré deverá ser reconhecida por esse D. Juízo que, revogando a liminar concedida, permitirá o ingresso da Municipalidade na área.

5. Por sua vez, a limitação imposta aos vizinhos, prevista pelo artigo 137, do Dec. 13.426/79 tampouco configura sustentação ao pedido da autora.

Dispõe o referido dispositivo:

Nenhuma obra poderá ser executada na área compreendida num raio de 300 (trezentos) metros, em torno de qualquer edificação ou sítio tombado, sem que o respectivo projeto seja previamente aprovado pelo Conselho, para evitar prejuízo à visibilidade ou destaque do referido sítio ou edificação.

Ora, da simples leitura do texto legal em apreço extrai-se que o mesmo não constitui obstáculo à expropriação, nem mesmo ao alargamento da via pública.

Em primeiro lugar, tal imposição só se torna exigível após o efetivo tombamento do bem contíguo, que se perfaz com a inscrição do ato em um dos Livros do Tombo, como nos ensina Sonia Rabello de Castro na obra "O Estado na Preservação dos Bens Culturais", ao referir-se às disposições do artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei 25/37, senão vejamos:

O referido § 1º especifica, explicitamente, que é a inscrição o momento a partir do qual o bem fará parte do patrimônio e só então se produzirão os efeitos jurídicos da proteção definitiva. É evidente que para haver a decisão do Conselho, e a homologação do ministro, há os pressupostos fáticos do tombamento, isto é, o real valor cultural do bem, e que constitui o interesse público a ser reconhecido e protegido(...). Deste modo, para integrar o patrimônio cultural nacional é preciso que o seja bem tombado, isto é, que não só tenha os pressupostos fáticos de valor

cultural, como também que estes sejam reconhecidos através de processo administrativo, com a manifestação de vontade do Poder Público, e inscrição do bem no Livro do Tombo. (Ed. Renovar, 1991, pgs. 94/95).

Ademais, ainda que necessária a autorização do órgão estadual, tal será objeto de pedido em momento oportuno e perante a autoridade competente, não podendo a exigência ser tida como fundamento para esta cautelar, pois em nada com ela se relaciona.

Além disso, a proteção prevista pelo referido artigo visa assegurar a perfeita visualização e destaque do bem tombado o que, certamente, será garantido com o novo traçado da Avenida Faria Lima caso a Capela projetada pelo Engenheiro Takeshi Suzuki venha a ser efetivamente tombada, ao final do processo em trâmite perante o CONDEPHAAT.

Por derradeiro, ainda que assim não fosse, o dispositivo legal em exame, artigo 137 do Decreto 13.426/79, padece de flagrante inconstitucionalidade porquanto, contrariando as disposições do artigo 5º, II da Lei Maior, institui obrigação de não fazer por meio de instrumento inadequado.

Dos precisos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "o princípio da legalidade onde só é lei o ato aprovado pelo Parlamento, representante do povo, exprime a democracia, na medida em que subordina o comportamento individual apenas e tão-somente à vontade manifesta pelos órgãos de representação popular" (*in* Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 1990, pág. 244), temos que o decreto não é meio capaz de criar obrigação de não edificar em área vizinha a bem objeto de tombamento, donde resulta que também por este motivo o dispositivo invocado não poderia valer de sustentáculo ao pedido da autora.

6. Outrossim, não pode deixar de levar ao conhecimento desse D. Juízo o fato de que as construções atingidas pelo Decreto de utilidade pública e que são abrangidas pela desapropriação intentada pela autora constituem edificações irregulares, porquanto jamais solicitados os necessários alvarás à Administração Pública, providência que somente foi adotada em relação ao prédio projetado pelo Engenheiro Takeshi Suzuki (docs. 4/6).

Em assim sendo e considerando que as edificações não foram

sequer admitidas para estudo de tombamento, de verdade, também estão sujeitos os prédios à ação demolitória, consoante legislação em vigor.

Diante do exposto, requer e espera a Municipalidade de São Paulo se digne V.Exa. de:

- a) revogar a liminar concedida a fls. 101;
- b) determinar a intimação da autora para que emende a inicial, nos termos suscitados em preliminar; e
- c) julgar improcedente a ação, condenando a autora no pagamento das verbas inerentes à sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios em Direito permitidos.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 25 de maio de 1994

LIGIA MARIA TORGGLER SILVA
PROC. DESAP 23-OABSP 77.649