

SIMPLIFICANDO INTERVENÇÕES DO ESTADO NA PROPRIEDADE

Laís Deprá Martins (Aprovada na PGM/BH e PGE/SE)

Material revisado
por André Epifanio
Martins Promotor
de Justiça

INTERVENÇÕES RESTRITIVAS DO ESTADO NA PROPRIEDADE

O direito de propriedade, protegido constitucionalmente (art. 5, XXII), não tem caráter absoluto. Desse modo, mesmo que a propriedade esteja cumprindo sua função social, o Estado pode restringi-la ou condiciona-la em algumas situações a fim de atender o interesse público.

Entende-se que a intervenção estatal na propriedade decorre do exercício do poder de polícia do Estado, prerrogativa que limita o uso da propriedade privada. De fato, a intervenção do Estado na propriedade é justificada pela supremacia do interesse público sobre o privado, princípio basilar do direito administrativo. Além disso, pode-se afirmar que as modalidades de intervenção estatal na propriedade fundamentam-se na necessidade de cumprimento da função social (arts. 5, XXIII, e 170, III, da CF) para satisfação do interesse público.

A doutrina identifica duas modalidades de intervenção estatal na propriedade alheia:

Intervenção supressiva: O Estado retira a propriedade do seu titular originário e transfere para seu patrimônio com o objetivo de atender o interesse público. As desapropriações são exemplos desse tipo de intervenção

Intervenção restritiva: O estado apenas restringe ou condiciona o uso da propriedade, sem retirá-la de seu titular. São exemplos dessa modalidade: servidão, tombamento, requisição, ocupação temporária e limitações administrativas.

DESAPROPRIAÇÃO¹

1. Conceito

Desapropriação é o procedimento pelo qual o Estado transfere a propriedade alheia compulsoriamente e de maneira originária para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização.

É **forma supressiva** de intervenção na propriedade, pois o Estado retira o bem do proprietário originário. Como se trata de uma prerrogativa do Poder Público, o particular deve se sujeitar à desapropriação, respeitados os limites legais.

É também forma de **aquisição originária** da propriedade, pois não decorre de nenhum título anterior, tornando-se o bem expropriado insuscetível de reivindicação (art. 35 do Decreto-lei 3.365/41). Por esta razão, o bem chega ao acervo do Estado livre de quaisquer ônus de natureza real, devendo o credor se sub-rogar no preço pago pelo Poder Público (art. 31 do Decreto-lei 3.365/41).

2. Modalidades e fontes normativas

Desapropriação comum (art. 5º, XXIV, CF)

¹ Dica: Acompanhe esse resumo com a leitura do Decreto-lei 3.365/1941. É um texto normativo pequeno que possui algumas peculiaridades (em virtude do seu ano de publicação) que podem ser cobradas especialmente em provas objetivas.

O art. 5, XXIV, da CF consagra a desapropriação por utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. O Prof.º Matheus Carvalho (2016, p. 978-979) diferencia as três modalidades da seguinte forma:

Utilidade pública	Necessidade pública	Interesse social
Considera-se utilidade pública a situação em que o ente público terá necessidade de utilizar o bem diretamente, seja para uma obra pública ou para a prestação de um determinado serviço, sendo a situação regulamentada no Decreto-lei 3.365/41.	A necessidade pública, por sua vez, se verifica nas mesmas hipóteses em que se poderia imaginar uma situação de utilidade, acrescida da urgência na solução do problema. Sendo assim, em casos de necessidade pública, a ausência de atuação estatal premente poderá ensejar prejuízos ao interesse público.	As hipóteses de Interesse social são justificadas pela necessidade de se garantir a função social da propriedade. Nestes casos, a desapropriação tem a intenção de reduzir desigualdades sociais e conferir uma destinação social ao bem expropriado, mesmo que ele não seja utilizado diretamente pelo ente estatal. Pode ser citada como exemplo a utilização de bem imóvel para a realização de reforma agrária. Os casos são, em regra, regulamentados pela Lei 4.132/62 (art. 2º).

Por se tratarem de conceitos jurídicos indeterminados, nos quais impera uma certa margem de discricionariedade ao administrador público, as disposições legais não são exaustivas acerca das hipóteses de utilidade pública ou interesse social, devendo exercê-las com base em critérios de oportunidade e conveniência.

Na verdade, as provas de concurso normalmente não exigem a diferença citada acima. A questão mais importante sobre o tema é saber que as modalidades alhures fazem parte da chamada desapropriação ordinária ou comum e diferenciam-se das desapropriações especiais também constantes da CF

A desapropriação ordinária pode ser realizada por todos os Entes federados, ainda que a propriedade atenda a sua função social, pois, nesse caso, não há sanção ao particular, mas, sim, necessidade de atender o interesse público. Desse modo, é imperativa a indenização prévia, justa e em dinheiro.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[CESPE - 2016 - PGE-AM - Procurador do Estado](#)

Acerca da intervenção do Estado no direito de propriedade, julgue o item subsequente.

Tendo o direito de propriedade garantia constitucional, ao Estado só é lícito desapropriar mediante indenização prévia e se a propriedade não estiver cumprindo sua função social.

- Certo
- Errado

Gabarito Errado

As duas **principais características** da desapropriação ordinária são:

- a) **competência**: todos os Entes federados podem desapropriar por meio dessa modalidade; e
- b) **indenização**: sempre será devida a indenização prévia, justa e em dinheiro.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[FCC - 2018 - PGE-TO - Procurador do Estado](#)

O Governo do Estado decidiu construir um conjunto habitacional popular em área urbana, situada na região metropolitana de Palmas. Para tanto, verificou-se a existência de um terreno de dimensão adequada, situado em área incluída no plano diretor e declarada passível de edificação compulsória por lei municipal. Embora notificado há dez anos para promover a edificação no terreno, o proprietário quedou-se inerte, sendo que há mais de cinco anos vem sendo aplicado o IPTU progressivo no tempo. Nesse caso, o Governo do Estado

- a) Deve encaminhar pedido de autorização à Assembleia Legislativa para a desapropriação do terreno, visto que se trata de bem sob domínio municipal.
- b) Poderá promover desapropriação por interesse social do imóvel, todavia mediante justa e prévia indenização, em dinheiro.
- c) Está impedido de promover a desapropriação do terreno, em vista da exclusiva competência municipal para promover a desapropriação de áreas urbanas destinadas à habitação popular.
- d) Poderá promover a desapropriação-sanção do terreno, com o pagamento de indenização em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais, por se tratar de terreno situado em região metropolitana.
- e) Poderá editar decreto de desapropriação por interesse social, em benefício do município em que está situado o imóvel, que ficará responsável pelo pagamento da indenização em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Gabarito B

Perceba que o enunciado tentou confundir o candidato dando informações referentes à desapropriação especial urbana, que é de competência do Município e será vista abaixo, mas a desapropriação requerida pelo Governo do Estado é a desapropriação comum (art. 5, XXIV, CF), de competência de todos os entes, baseada em interesse social – art. 2, V, Lei 4.132.

O art. 5º, XXIV, da CF estabelece que, não obstante a indenização seja feita, como regra, em dinheiro, serão "ressalvadas as exceções trazidas pela própria Constituição". Assim, algumas desapropriações não serão efetivadas com pagamento prévio, justo e em dinheiro. Atente para o fato de que estas situações excepcionais somente serão aceitas se previstas na própria Constituição Federal, ou seja, a legislação infraconstitucional pode até regulamentar, mas não criar espécies de desapropriação que excetuem o disposto no referido dispositivo.

O próprio texto constitucional estabelece, em seu bojo, três hipóteses de desapropriações especiais:

- a) Desapropriação urbana (art. 182, CF).
- b) Desapropriação rural (art. 184 a 186, CF).
- c) Desapropriação ou expropriação confisco (art. 243, CF).

Desapropriação especial urbana (art. 182, § 4º, III, da CF e Lei 10.257/2001 -Estatuto da Cidade).

Trata-se de desapropriação que **só pode ser utilizada pelos Municípios** e refere-se aos imóveis situados em área urbana que não estejam cumprindo sua função social (imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado).

De fato, a Constituição assevera que a cidade com mais de 20 mil habitantes deve possuir um plano diretor, aprovado por lei municipal, sendo o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Desse modo, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Segundo o art. 41, III, do Estatuto da Cidade, apenas os Municípios que possuem plano diretor podem se valer dessa modalidade de desapropriação. Se a propriedade não estiver cumprindo a função social prevista no plano diretor, algumas restrições serão instituídas pelo poder público municipal. Uma das restrições será a desapropriação urbana sancionatória, que tem caráter subsidiário, pois a CF estabelece uma ordem sucessiva de medidas que deve ser observada pelo Poder Público.

De acordo com o art. 182, §4º da CF, “é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de”:

1º) notificação do proprietário para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (art. 182, § 4º, I, da CF e arts. 5º e 6º do Estatuto da Cidade). De acordo com o Estatuto da Cidade, considera-se subutilizado o imóvel cujo

aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

2º) fixação do IPTU progressivo no tempo, caso seja desatendido o prazo acima da notificação. Nesse caso, a alíquota somente poderá ser majorada por até cinco anos consecutivos, majorando-se até duas vezes o valor do ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%, sendo vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva (art. 182, § 4º, II, da CF e art. 7º do Estatuto da Cidade).

3º) escoado o prazo de 5 anos, o Município pode realizar a desapropriação do imóvel, **com pagamento em títulos da dívida pública**, previamente aprovados pelo Senado, resgatáveis em até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de 6% ao ano (art. 182, § 4, III, da CF e art. 8º, § 1º, do Estatuto da Cidade). Ademais, o Município deve proceder ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público, diretamente ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.

Portanto, as **principais características** da desapropriação urbana, que funciona como uma sanção subsidiária ao particular que não utiliza a propriedade urbana conforme sua função social, são:

- a) **Competência:** Município ou Distrito Federal (quando no exercício da competência municipal);
- b) **Indenização:** através de títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[FCC - 2016 - DPE-BA - Defensor Público](#)

A chamada “desapropriação para política urbana” é uma espécie de desapropriação de competência dos municípios, conforme artigo 182 da Constituição Federal de 1998 e a Lei nº 10.257 de 2001. São condições para a utilização do instrumento de desapropriação nessa modalidade:

- a) O ato administrativo reconhecendo a utilidade e necessidade pública, o interesse social naquele imóvel, especificação no plano diretor da área em que o imóvel está inscrito, o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro.
- b) Especificação no plano diretor da área em que o imóvel está inscrito, lei municipal autorizando tal medida, e que o proprietário não atenda às medidas anteriores que a lei determina.
- c) O ato administrativo reconhecendo a utilidade e necessidade pública e o interesse social naquele imóvel.
- d) O ato administrativo reconhecendo a utilidade e necessidade pública, o interesse social naquele imóvel e o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro.
- e) Especificação no plano diretor da área em que o imóvel está inscrito, lei federal autorizando tal medida, o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro.

Gabarito B

Desapropriação especial rural (art. 184 da CF)

Trata-se de modalidade de desapropriação que sanciona o proprietário que não cumpre a função social do imóvel rural e **somente pode ser utilizada pela União** com o **objetivo imperativo de implementar reforma agrária**.

De acordo com a CF (art. 186), a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Na desapropriação rural, **a indenização é efetivada por meio de títulos da dívida agrária**, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão. Todavia, **as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro**, respeitando-se a sistemática dos precatórios.

Ressalta-se que, a própria CF excepciona a propriedade insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária. São elas: I - a pequena e média

propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva.

Aprofundamento do tema

Segundo Rafael Rezende Oliveira, “a desapropriação rural (sancionatória) não se confunde com a desapropriação de imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária. Enquanto a desapropriação rural é de competência exclusiva da União e representa uma sanção ao particular que descumpre a função social do imóvel rural e recebe títulos da dívida agrária, a segunda é a desapropriação ordinária que pode ser implementada por qualquer Ente federado e exige o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro. Com base nessa distinção, o STF e o STJ já admitiram a desapropriação por interesse social de imóveis rurais por Estado da Federação para fins de reforma agrária, com fundamento na regra geral (art. 5, XXIV, da CRFB e Lei 4.132/1962).”

Todavia, em julgado mais recente, o STF julgou pela impossibilidade de desapropriação pelos Estados nesses moldes: “Os Estados-membros e os Municípios **não dispõem** do poder de desapropriar imóveis rurais, por interesse social, para efeito de reforma agrária, inclusive para fins de implementação de projetos de assentamento rural ou de estabelecimento de colônias agrícolas.” (RE 496.861-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-6-2015, 2ª Turma, DJE de 13-8-2015).

A questão, portanto, é divergente e precisa de consolidação na jurisprudência. Em provas objetivas, é mais seguro optar pela decisão mais recente do STF (que está até mesmo disponível na página da internet “A Constituição e o Supremo”, mantida pelo STF).

Em síntese, as **principais características** da desapropriação rural, que tem caráter sancionatório, são:

- a) **Competência:** União.
- b) **Indenização:** títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos.
- c) **Finalidade específica:** reforma agrária.

Desapropriação (expropriação) confisco (art. 243 da CF)

Aqui, há verdadeiro confisco pelo Poder Público, autorizado pela CF, pois **não há indenização** devida ao particular. Trata-se da expropriação de propriedades rurais e urbanas de qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo, que serão destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular.

A competência para promover a expropriação é **exclusiva da União**, sendo desnecessária a expedição do decreto expropriatório. O rito da ação de desapropriação está estabelecido na Lei 8.257/1991.

Conforme a CF, todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

O que o STF vem decidindo sobre o tema?

- A expropriação irá recair sobre a totalidade do imóvel, ainda que o cultivo ilegal ou a utilização de trabalho escravo tenham ocorrido em apenas parte dele. (STF. Plenário. RE 543974, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 26/03/2009).
- A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in elegendo*. (STF. Plenário. RE 635336/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/12/2016 (repercussão geral) (**Info 851**).)

Quadro-resumo das desapropriações especiais

Desapropriação especial urbana	Desapropriação especial rural	Desapropriação confisco
Art. 182, §4, CF.	Arts. 184 a 186 da CF	Art. 243 da CF
Sanção subsidiária ao particular que não cumpre a função social do imóvel urbano definida no plano diretor.	Sanção ao proprietário de imóvel rural que não cumpre a função social disposta no art. 186 da CF. Tem finalidade específica: reforma agrária.	Sanção ao proprietário do imóvel urbano ou rural onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo. Finalidade: reforma agrária e programas de habitação popular.
Competência: Município	Competência: União	Competência: União
Indenização: títulos da dívida pública, resgatáveis em 10 anos	Indenização: títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos	Indenização: Não há.

3. Objeto da desapropriação

Conforme se extrai do o art. 2º do Decreto-lei 3365/41, todo e qualquer bem ou direito que possua valoração econômica pode ser desapropriado pelo Poder Público. Ademais, a desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo.

Também se admite a desapropriação de direito de créditos e ações referentes a cota de sociedades em pessoas jurídicas. Nesse sentido, a Súmula 476 do STF estabelece que: “Desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitado na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos”.

Entretanto, a desapropriação de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições que dependam de autorização da União para funcionarem e se subordinam à sua fiscalização, depende necessariamente de prévia autorização, por decreto do Presidente da República, de acordo com o art. 2º, §3º, do DL 3.365. Nesse sentido, o STF editou a Súmula 157: É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica.

Como esse assunto foi cobrado em prova:

[FCC - 2018 - MPE-PB - Promotor de Justiça Substituto](#)

Considere a seguinte situação hipotética: o Estado da Paraíba pretende desapropriar ações que garantam o controle acionário de empresa privada que atua no serviço de fornecimento de energia no Estado, de propriedade de uma determinada *holding*, sob alegação de que o serviço deficiente prestado por essa empresa aos cidadãos do Estado está a demandar o seu controle governamental, por razões de interesse público. Nessa hipótese:

- a) Por se tratar de bens de natureza privada, não há empecilho jurídico à pretendida desapropriação, desde que observado o devido processo legal.
- b) Tal desapropriação é possível, desde que precedida por autorização concedida por Decreto do Presidente da República.
- c) A desapropriação é juridicamente impossível, pois uma pessoa jurídica não pode ser objeto de desapropriação, dada sua natureza de sujeito de direito.
- d) Em vista dos serviços prestados pela referida empresa, tal desapropriação está condicionada à autorização do Congresso Nacional, mediante decreto legislativo.
- e) Somente a União, titular do serviço público em questão, teria competência para editar o decreto de utilidade pública necessário à desapropriação.

Gabarito preliminar B

Por fim, é admitida a desapropriação incidente sobre direitos reais, como ocorre no caso de enfiteuse, em que se admite a desapropriação do domínio útil.

Não é possível a desapropriação de direitos personalíssimos tais como a honra, intimidade, liberdade, entre outros. Ademais, não é suscetível de desapropriação a moeda corrente no país. Outrossim, não se admite a desapropriação de pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

Em verdade, a questão mais importante sobre o tema em comento é a possibilidade de desapropriação de bens públicos.

De acordo com o art. 1º, §2º, do Decreto lei 3365/41, é permitida a desapropriação de bens públicos desde que respeitada a chamada “hierarquia federativa” e a previsão em lei do ente expropriante (autorização legislativa). Desse modo, a União pode desapropriar bens dos Estados e dos Municípios, os Estados podem desapropriar bens municipais, mas o inverso não é permitido.

Essa é a posição majoritária que deve ser levada para a prova. No entanto, há doutrina minoritária que entende possível a desapropriação de bens públicos “de baixo para cima” em virtude da igualdade e autonomia dos entes federados.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[FCC - 2018 - DPE-AM - Defensor Público](#)

Suponha que o Estado do Amazonas pretenda construir um anel viário interligando diversas rodovias. A obra em questão importa intervenção em terrenos de particulares e, também, em uma área de propriedade de Município, que se encontra ocupada irregularmente. Diante de tal cenário, afigura-se juridicamente viável a

- a) Desapropriação dos imóveis particulares e também daquele pertencente ao Município, este último dependendo de autorização legislativa, ambos condicionados à prévia indenização.
- b) Desapropriação dos imóveis privados apenas, eis que o de propriedade do Município é protegido pelo regime público ainda que não afetado a finalidade específica.
- c) Requisição das áreas, tanto públicas como privadas, e a subsequente desapropriação, com pagamento de indenização apenas ao final do processo.
- d) Imediata desocupação e imissão na posse da área municipal, independente de indenização, e a desapropriação das áreas privadas, mediante edição de decreto de utilidade pública.
- e) Doação, independente de autorização legislativa, do imóvel municipal ao Estado, e a desapropriação dos imóveis particulares, vedada a imissão na posse antes da concordância destes com o valor da indenização fixada judicialmente.

Gabarito A

Ademais, segundo o entendimento majoritário, a hierarquia de interesses deve ser observada também na hipótese em que Entes federados distintos pretenderem desapropriar o mesmo bem particular (ex.: União e Estado iniciam o processo de desapropriação em relação ao mesmo bem. Nesse caso, prevalece o interesse da União).

Em relação à possibilidade de desapropriação dos bens da administração indireta, a melhor doutrina distingue as regras quanto as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado.

Assim, no caso das autarquias e das fundações estatais de direito público, os bens são públicos, razão pela qual deve ser observado o art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 3.365/1941, em sua literalidade, vedando-se a desapropriação dos

bens públicos dos Entes "maiores" por Entes "menores". Assim, um município não pode desapropriar um bem de uma autarquia federal.

Por seu turno, os bens das empresas públicas e sociedades de economia mista (pessoas jurídicas de direito privado) não ostentam a qualidade de bens públicos, sendo, a princípio, admitida a desapropriação por quaisquer entes da Federação. De fato, nesses casos, a doutrina e a jurisprudência têm exigido a observância do art. 2º, § 3º, do Decreto-lei 3.365/1941, que diz respeito à necessidade de autorização, por decreto, do respectivo chefe do Executivo.

4. Competência

Apenas a União tem **competência para legislar** sobre o tema desapropriação, conforme art. 22, II, da CF.

No entanto, todos os entes políticos (União, Estados, DF e Municípios) têm a chamada **competência declaratória**, ou seja a atribuição para declarar a utilidade ou necessidade pública e o interesse social dos bens privados para fins de desapropriação. Lembre-se que nos casos das desapropriações especiais a competência declaratória é exclusiva de determinado ente, conforme já explicitado acima.

Excepcionalmente, as autarquias: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), por expressa previsão legal, possuem competência declaratória (ANEEL: art. 10 da Lei 9.074/1995 e DNIT: art. 82, IX, da Lei 10.233/2001). A declaração, no entanto, não será formalizada por decreto, uma vez que esse ato administrativo é privativo do chefe do Executivo, mas, sim, por portaria.

Há ainda a competência para promover a desapropriação, a chamada **competência executória**, que diz respeito à adoção dos atos materiais (concretos) pelo Poder Público ou seus delegatários, devidamente autorizados por lei ou contrato, com o intuito de consumir a retirada da propriedade do proprietário

originário. Admite-se a delegação da competência executória para entes da Administração Indireta, para concessionária de serviços públicos, para consórcios públicos e, até mesmo para contratados pelo Poder Público para fins de execução de obras e serviços de engenharia sob os regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada.

5. Procedimento

Fase declaratória

A **fase declaratória inicia o procedimento** de desapropriação. Trata-se da declaração formal do Poder Público que demonstra a necessidade de desapropriação de determinado bem para o atendimento da utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

A declaração deve individualizar, com precisão, o bem que será desapropriado e definir concretamente a sua finalidade, não bastando a indicação genérica de interesse público.

Normalmente, a declaração é feita por decreto do Chefe do Executivo, nos moldes do art. 6º do DL 3.365/41. No caso do disposto no art. 8º, que autoriza o Poder Legislativo do ente a tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo ao Executivo praticar os atos necessários à sua efetivação, a formalização da declaração deve ser feita por meio de lei de efeitos concreto (obs.: há doutrina que entende que essa declaração deve ser feita por decreto legislativo.)

A publicação do decreto expropriatório, declarando a utilidade/necessidade pública ou o interesse social sujeita a propriedade à determinadas restrições legais. O bem continua sendo de propriedade do particular, mas estará sujeito à força expropriatória do Estado. Assim, alguns efeitos surgem a partir da declaração:

EFEITOS DA DECLARAÇÃO

<p>Autorização para que as autoridades administrativas ingressem no bem objeto da declaração, para avaliações e medições, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial (art. 7º do Decreto-lei 3.365/1941);</p>	<p>Início do <u>prazo de caducidade do decreto expropriatório</u>.</p> <p>Na desapropriação por utilidade pública, o Poder Público tem o prazo de 5 anos, contados da data da expedição do decreto, para promover a desapropriação (realização do acordo com o proprietário ou propositura da ação judicial). Caso não seja promovida dentro do prazo, ocorrerá a caducidade do decreto e o bem não poderá ser objeto de nova declaração pelo período de 1 ano (art. 10 do DL 3.365) Na desapropriação por interesse social, o prazo de caducidade é de 2 anos (art. 3º da Lei 4.132/62).</p>	<p>Fixação do estado do bem para definição de futura indenização das benfeitorias.</p> <p>O proprietário, após a declaração, pode implementar benfeitorias no bem, mas a respectiva indenização depende da observância do art. 26, §1º, do Decreto-lei 3.365/41: as benfeitorias necessárias serão sempre indenizáveis; as benfeitorias úteis somente serão indenizadas se houver autorização do Poder Público; e as benfeitorias voluptuárias não serão indenizadas.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fase executória

Segundo Matheus Carvalho (2016, p. 994), executar ou promover a desapropriação é pagar o valor da indenização, previamente fixado, efetivando a imissão do poder público na posse do bem.

A execução pode ocorrer na via administrativa, quando o particular concorda com o valor apresentado pelo Poder Público, havendo acordo entre as partes. Ou pela via judicial, quando particular discorda do valor oferecido, devendo a Administração propor a chamada ação de desapropriação.

6. Ação de desapropriação: aspectos relevantes

Aqui trataremos de algumas peculiaridades específicas da ação de desapropriação, que têm grande relevância para as provas de concurso.

Imissão provisória na posse:

O Poder Público não precisa esperar o desfecho da ação de desapropriação para se imitir na posse do bem. Nesse caso, durante o curso da ação, a Administração Pública pode requerer sua imissão provisória na posse, diante do interesse público do caso, desde que preenchidos alguns requisitos. São eles:

a) **Declaração de urgência:** compete ao Poder Público avaliar discricionariamente, diante da oportunidade e conveniência, a urgência na imissão provisória, não sendo lícito ao Judiciário substituir o mérito administrativo. A doutrina afirma que não existe um momento específico para essa declaração, podendo ocorrer no próprio decreto expropriatório, na petição inicial ou em petição avulsa no curso do processo. **Todavia, uma vez alegada a urgência, que não poderá ser renovada, o Poder Público tem o prazo improrrogável de 120 dias para requerer a imissão provisória**, na forma do art. 15, § 2º, do Decreto-lei 3.365/41;

b) **Depósito prévio:** o Poder Público deve efetuar previamente o depósito de valor incontroverso da indenização, em juízo, de acordo com os critérios previstos no art. 15, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41, como forma de pagamento mínimo.

O expropriado, réu da ação, poderá levantar, independentemente de concordância do Poder Público, até 80% do depósito efetivado na imissão provisória, de acordo com o art. 33, § 2º, do Decreto lei 3.365/41. Caso exista dúvida fundada sobre o domínio, o valor permanecerá depositado até a definição, em ação própria, do legítimo proprietário (art. 34, parágrafo único, do DL 3.365/41).

Ressalte-se que, com a imissão provisória na posse do bem, o proprietário fica impedido de usufruir da sua propriedade, excluindo-se também a obrigação de pagamentos de tributos referentes ao bem, como o IPTU. O STJ já decidiu que o proprietário somente é responsável pelos impostos, inclusive o IPTU, até a efetivação da imissão na posse provisória. (REsp 239.687/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ 20.03.2000, p. 51).

Aprofundamento do tema

Há certa divergência sobre a constitucionalidade da imissão provisória na posse, já que há quem afirme ser incompatível com o art. 5º, XXIV, da CF que exige a "justa e prévia indenização em dinheiro".

Destarte, atualmente, a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que a imissão provisória na posse não contraria o art. 5, XXIV, da CF, pois a garantia constitucional ao justo preço não se refere a imissão provisória. A exigência de justa e prévia indenização em dinheiro está relacionada com a imissão definitiva da posse. Nesse sentido, entende o STJ:

“A imissão provisória na posse do imóvel objeto da desapropriação, caracterizada pela urgência, **dispensa a avaliação prévia e o pagamento integral,**

exigindo apenas o depósito judicial nos termos do art. 15, §1 do Decreto Lei 3.365".
(Jurisprudência em Teses, nº 46)

Importante (atualização legislativa): A lei 13.465 de 11 de julho de 2017 acrescentou o art. 34-A e parágrafos ao DL 3.365/41.

Foi estabelecida a possibilidade de acordo entre o expropriante e expropriado, reduzido a termo, para que a decisão concessiva da imissão provisória na posse implique a aquisição da propriedade pelo expropriante, com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel. Essa concordância não implica renúncia ao direito do expropriado de questionar o preço ofertado em juízo. Além disso, nessa hipótese, o expropriado poderá levantar 100% do depósito de que trata o art. 33 do DL 3.365/41. Do valor a ser levantado pelo expropriado devem ser deduzidos os valores dispostos nos §§ 1º e 2º do art. 32 do DL (dívidas fiscais, quando inscritas e ajuizada; multas decorrentes de inadimplemento e de obrigações fiscais), além de outros, a critério do juiz, tidos como necessários para o custeio das despesas processuais.

Defesa do réu

De acordo com o art. 20 do Dec. Lei 3.365/41, "a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta." Desse modo, o referido diploma normativo limita a defesa do réu na ação de desapropriação à alegação de:

a) **Vícios processuais**, como ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais;

b) **Valor indenizatório**, já que o particular não concorda com o preço ofertado pelo Poder Público.

Assim sendo, não se admite discussão quanto à existência dos pressupostos da desapropriação (utilidade pública, necessidade pública ou interesse social), devendo a questão ser debatida em processo autônomo.

Entende-se majoritariamente que não há violação ao princípio consagrado no art. 5, LV, da CF, já que o referido art. 20 consagra a ampla defesa, mas de forma diferida no tempo e no espaço, pois o réu deve propor a respectiva “ação direta” para questionar aquilo que foi vedado no curso do processo de desapropriação.

A legislação em vigor também limita o alcance da análise judicial em relação aos pressupostos da desapropriação. Assim, não pode o Judiciário adentrar no mérito administrativo quanto a existência de utilidade/necessidade pública e de interesse social, razão pela qual o art. 9º do DL 3.365/41 dispõe que “Ao Poder judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”.

Direito de extensão

É o direito que assiste ao particular de, impugnando o valor ofertado pelo Poder Público, pleitear a extensão da desapropriação para que esta alcance parte remanescente do bem que se tornaria inútil ou de difícil utilização caso desapropriado apenas parcialmente.

Nas palavras de Matheus Carvalho (2016, p. 1007), “nos casos em que o Estado desapropria um bem deixando uma área remanescente inaproveitável, isoladamente, surge ao proprietário o direito de extensão. Nessas situações o poder público deverá desapropriar o bem inteiro e indenizará tudo.”

O art. 4.º da LC 76/1993, que dispõe sobre o procedimento sumário da desapropriação para fins de reforma agrária, consagra o direito de extensão nos seguintes termos: “Art. 4.º Intentada a desapropriação parcial, o proprietário poderá requerer, na contestação, a desapropriação de todo o imóvel, quando a área remanescente ficar: I – reduzida a superfície inferior à da pequena propriedade rural; ou II – prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte desapropriada”.

Rafael Rezende Oliveira afirma que “o direito de extensão pode ser invocado pelo réu em sua contestação, pois envolve, em última análise, discussão

de preço (justa indenização), na forma autorizada pelo art. 20 do Decreto-lei 3.365/1941.”

Indenização

Na desapropriação por utilidade pública e por interesse social (art. 5º, XXIV, da CF), a indenização deve ser prévia, justa e em dinheiro.

Segundo a doutrina, a justa indenização deve refletir não só o valor atual do bem expropriado como também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade, além da correção monetária, dos juros, das despesas processuais e dos honorários advocatícios

Nas desapropriações especiais urbana e rural, o pagamento não é prévio, nem em dinheiro, mas sim, por meio de títulos.

Por fim, na desapropriação confiscatória não há indenização.

Juros moratórios

Os juros moratórios decorrem do atraso no pagamento da indenização. A base de cálculo dos juros moratórios é o valor da indenização fixado na sentença, corrigido monetariamente.

De acordo com o art. 15-B do Decreto Lei 3.365/41, “os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, **a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.**”

Portanto, conforme se extrai do dispositivo acima, a sistemática de aplicação dos juros moratórios deve ser analisada de acordo com o art. 100 da CF. Essa norma prevê que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, em virtude de sentença judiciária, devem ser feitos por meio dos chamados precatórios.

De tal modo, após o trânsito em julgado, o valor fixado na sentença será objeto de precatório que, uma vez inscrito até 1º de julho, deverá ser pago até o final do exercício seguinte. Esse é o prazo estipulado pelo próprio texto

constitucional. Havendo pagamento dentro desse prazo, portanto, não há a incidência de juros moratórios.

Esse é o entendimento extraído da súmula vinculante nº 17: Durante o período previsto no parágrafo 1º (atual parágrafo 5º) do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Assim, se o precatório for inscrito até 1º de julho de 2018, o ente público tem até 31 de dezembro de 2019 para realizar o pagamento e, caso não haja adimplemento nesse prazo, o termo inicial dos juros moratórios é 1º de janeiro de 2020.

Aprofundamento do tema

Segundo Carvalho Filho, a contagem dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro alcança apenas as pessoas jurídicas de direito público, aquelas beneficiados com o sistema dos precatórios. Para as pessoas jurídicas de direito privado autorizadas a propor a ação de desapropriação o termo inicial será o trânsito em julgado da sentença, conforme dispõe a súmula 70 do STJ: “os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença”. Ressalta-se que a súmula não tem incidência para as pessoas de direito público.

OBS.: No tocante aos índices aplicados aos juros de mora nas desapropriações, diante da complexidade do tema e da pouca relevância para as provas de concursos, sugere-se a leitura do artigo publicado pelo Prof.º Marcio André no site do Dizer o Direito <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/indices-de-juros-e-correcao-monetaria.html>, Ressalta-se que o tema pode ser cobrado especialmente na fase de sentença dos concursos para magistratura.

Juros compensatórios

Os juros compensatórios tem como finalidade compensar a perda prematura da posse do bem decorrente da imissão provisória. De acordo com a súmula 113 do STJ, os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Já houve muita discussão acerca do percentual aplicável aos juros compensatórios nas desapropriações, mas, recentemente, o STF sedimentou seu entendimento, com a decisão definitiva da ADI 2332/DF (STF. Plenário. ADI 2332/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17/5/2018 (Info 902). Vamos as principais novidades:

- Declarou inconstitucional o vocábulo “até” utilizado no art. 15-A do DL 3.365/41. Portanto, reconheceu a **constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano** para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem. Com essa decisão estão superadas as Súmulas 618 do STF e 408 do STJ.

- Deu interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A do DL 3.365/41 de modo a entender que **a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença**. Ex.: O Poder Público oferece R\$ 100.000,00 como pagamento do bem desapropriado. O proprietário pode levantar 80% do valor depositado - R\$ 80.000,00 (de acordo com o art. 33, §2º do DL3365). O magistrado sentencia estabelecendo como valor justo o montante de R\$ 200.000,00. A aplicação literal do art. 15-A levaria à conclusão de que a base de cálculo seria R\$ 100.000,00 (diferença entre o preço ofertado em juízo pelo ente público -100 mil - e o valor do bem fixado na sentença - 200 mil). Todavia, de acordo com a interpretação do STF, a base de cálculo, no caso, será a diferença entre 80% do preço ofertado (80% de 100 mil = 80 mil) e o valor fixado na sentença (200 mil), ou seja, R\$ 120.000,00 (200.000,00 – 80.000,00). Repare que a interpretação do STF beneficia o proprietário do bem expropriado.

- Declarou constitucionais o §1º e §2º do art. 15-A. Em 2001, em liminar, o STF havia considerado que esses dispositivos seriam inconstitucionais pois considerava que os juros compensatórios seriam devidos mesmo que o imóvel não gerasse renda. Atualmente, ao julgar o mérito da ação, o STF mudou de entendimento afirmando que **os juros compensatórios destinam-se a compensar tão somente a perda da renda comprovadamente sofrida pelo proprietário**, já que a perda da propriedade em si é compensada pelo valor principal, pela correção monetária e pelos juros moratórios. Assim, os juros compensatórios não têm a função de indenizar o valor da propriedade em si, mas só compensar a perda da renda decorrente da privação da posse e da exploração econômica do bem.

- Declarou inconstitucional o §4º do art. 15-A, pois ele exclui indevidamente o direito aos juros compensatórios nas ações previstas no §3º, quais sejam, ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta e ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental.

Honorários advocatícios

O § 1º do art. 27 do DL 3.365/41 previu a seguinte regra envolvendo honorários advocatícios na desapropriação:

“§ 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no [§ 4º do art. 20 do Código de Processo Civil](#), ~~não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).~~”

O STF, no julgamento da ADI 2332/DF, declarou constitucional o percentual mínimo de 0,5% e máximo de 5% para concessão dos honorários. Desse modo, não se aplicam as regras previstas no art. 85, §6º, do NCPC, em razão do princípio da especialidade.

Ressalta-se que base de incidência dos honorário é a diferença entre o montante fixado na sentença e o preço ofertado em juízo pelo ente público.

Ademais, o STF declarou inconstitucional a expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00”, pois há violação ao princípio da proporcionalidade.

Importante: É possível que o ente expropriante desista da ação de desapropriação?

Segundo recente julgado do STJ, é possível a desistência da desapropriação a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado, desde que:

a) ainda não tenha havido o pagamento integral do preço (pois, caso efetuado o pagamento, já terá se consolidado a transferência da propriedade do expropriado para o expropriante);

b) o imóvel possa ser devolvido sem que ele tenha sido alterado de forma substancial, ou seja, sem que haja impedimento da utilização como antes era possível).

Ademais, é ônus do expropriado provar a existência de fato impeditivo do direito de desistência da desapropriação.

(STJ. 2ª Turma. REsp 1.368.773-MS, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 6/12/2016 (**Info 596**).)

Importante: É obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações de desapropriação?

Há discussão doutrinária a respeito da necessidade de intervenção do MP nas ações de desapropriação, sobretudo diante da ausência de tratamento do tema no DL 3.365.

Há corrente doutrinária que afirma ser obrigatória a intervenção do MP na forma do art. 178, I, do NCPC, tendo em vista a presença do interesse público, bem como pela aplicação analógica do art.18, § 2º, da LC 76/93, que exige a

intervenção ministerial nas ações de desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária.

Contudo, a posição majoritária entende pela inexistência de obrigatoriedade da intervenção, salvo no caso do art. 18, §2º, da LC 76/93.

Confira julgado do STJ no mesmo sentido:

“Em regra, a ação de desapropriação direta ou indireta não pressupõe automática intervenção do Parquet, exceto quando envolver, frontal ou reflexamente, proteção ao meio ambiente, interesse urbanístico ou improbidade administrativa”. (STJ. 1ª Seção. EREsp 506.226/DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/04/2013

7. Desapropriação por zona

A desapropriação por zona está prevista no art. 4º do DL3.365/41 e abrange a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra pública e as zonas que se valorizarem extraordinariamente em decorrência da realização do serviço.

Assim, há dois fundamentos para desapropriação por zona:

- a) desapropriação de imóveis necessários à realização de obras públicas; e
- b) desapropriação de imóveis valorizados de forma extraordinária em decorrência da realização de obras e da prestação de serviços públicos.

Parte da doutrina entende que o segundo fundamento da desapropriação por zona se mostra inconstitucional em razão do Poder Público já dispor de mecanismo menos restritivo ao direito de propriedade que atinge ao mesmo fim: a contribuição de melhoria, prevista no art. 145, III, da CF. Todavia, confira julgado do STJ entendendo viável a desapropriação por zona decorrente de valorização extraordinária: “[...] 6. Na hipótese de valorização geral ordinária, dispõe o Poder Público da contribuição de melhoria como instrumento legal apto a ‘diluir’, entre os proprietários beneficiados com a obra, o custo de sua realização. 7. No caso de

valorização geral extraordinária, pode o Estado valer-se da desapropriação por zona ou extensiva, prevista no art. 4º do Decreto-Lei 3.365/41. Havendo valorização exorbitante de uma área, pode o Estado incluí-la no plano de desapropriação e, com a revenda futura dos imóveis ali abrangidos, socializar o benefício a toda coletividade, evitando que apenas um ou alguns proprietários venham a ser beneficiados com a extraordinária mais valia. 8. Por fim, tratando-se de valorização específica, e somente nessa hipótese, poderá o Estado abater, do valor a ser indenizado, a valorização experimentada pela área remanescente, não desapropriada, nos termos do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41. [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp 1.092.010/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15/09/2011).

8. Tredestinação e Retrocessão

A tredestinação ocorre quando o Poder Público confere destinação diversa da prevista inicialmente ao bem expropriado. Em síntese, é o desvio de finalidade do ato de desapropriação. A tredestinação pode ser:

a) **Lícita**: ocorre quando o Poder Público não satisfaz o interesse público previsto inicialmente no decreto expropriatório, mas mantém uma destinação pública ao bem. Ex.: Determinado município desapropria uma área para construção de uma escola pública, mas acaba construindo um hospital.

b) **Ilícita**: ocorre quando o ente estatal dá destinação diversa ao objeto, mas não atende a nenhum interesse público. Celso Antônio de Melo entende caracterizada a tredestinação ilícita quando o ente abre licitação para vender o bem desapropriado, provando-se que não o utilizará para satisfazer uma necessidade pública.

Somente a tredestinação ilícita dá ensejo ao chamado **direito de retrocessão**, conceituado como o direito do expropriado de exigir a devolução do bem objeto da desapropriação que não foi utilizado pelo ente público para atender o interesse público.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[CESPE - 2017 - PGE-SE - Procurador do Estado](#)

À luz da doutrina e da jurisprudência sobre a intervenção do Estado na propriedade, assinale a opção correta.

- a) **Situação hipotética:** Determinada propriedade rural é produtiva e cumpre sua função social em metade de sua extensão, ao passo que, na outra metade, são cultivadas plantas psicotrópicas ilegais. **Assertiva:** Nessa situação, eventual desapropriação recairá somente sobre a metade que se destina ao cultivo de plantas psicotrópicas ilegais.
- b) **Situação hipotética:** Um estado emitiu decreto expropriatório para a construção de um hospital. Após a execução do ato expropriatório, a região foi acometida por fortes chuvas, que destruíram um grande número de escolas. **Assertiva:** Nessa situação, se determinar a alteração da destinação do bem para a construção de escolas, o estado não terá obrigação de garantir ao ex-proprietário o direito de retrocessão.
- c) **Situação hipotética:** Maria adquiriu um apartamento na cobertura de um edifício. Após a aquisição do imóvel, com a averbação do registro, Maria pleiteou indenização contra o estado, considerando a prévia existência de linha de transmissão em sua propriedade. **Assertiva:** Nessa situação, Maria terá direito a indenização, desde que o prejuízo alegado não recaia também sobre as demais unidades do edifício.
- d) **Situação hipotética:** Um imóvel com área efetivamente registrada equivalente a 90% da sua área real, de propriedade de Pedro, foi objeto de desapropriação direta. **Assertiva:** Nessa situação, o pagamento de indenização a Pedro deverá recair sobre a totalidade da área real do referido imóvel.
- e) Um imóvel rural produtivo, mas que não cumpre a sua função social, poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária, segundo a CF.

Gabarito B

Aprofundamento do tema

Qual a natureza jurídica do direito de retrocessão?

Há profunda divergência acerca da natureza jurídica da retrocessão. Em razão do disposto no art. 35 do DL 3.365, parte da doutrina vê na retrocessão um direito de natureza pessoal, pois o expropriado só poderia pleitear perdas e

danos e não a devolução do bem. Ademais, o Código Civil inseriu o direito de retrocessão no capítulo que trata dos direitos pessoais (art. 519).

Entretanto, majoritariamente, entende-se a retrocessão como direito de natureza real, garantindo-se ao particular desapropriado a possibilidade de reaver o bem, mesmo que este já tenha sido alienado a terceiros, em virtude da prerrogativa de sequela, presente nos direitos reais. Uma vez que o art. 5º, XXIV, da CF apenas admite a desapropriação para atendimento da utilidade/necessidade pública e interesse social, deve ser tida como inconstitucional a desapropriação que não satisfaz essas finalidades. Considerada nula, portanto, a desapropriação, o bem deve ser devolvido ao seu proprietário.

Quanto ao prazo de prescrição para propositura da ação de retrocessão, para os autores que defendem a natureza pessoal da retrocessão, o prazo prescricional seria de cinco anos, conforme previsão contida no Decreto 20.910/32. Por outro lado, os autores que sustentam o caráter real da retrocessão, sustentam a aplicação do prazo prescricional de dez anos, na forma do art. 205 do CC, tendo em vista a inexistência de prazo específico e a inexistência de distinção entre ações pessoais e reais para fins de prescrição.

Aprofundamento do tema

Em determinados casos, o ente público desapropria o bem, mas não atende ao interesse público, nem favorece indevidamente interesse privado, permanecendo inerte. Assim, pergunta-se: a omissão (“adestinação”) do Estado é capaz de configurar tredestinação?

De acordo com a corrente majoritária, a omissão estatal não configura tredestinação e não gera direito a retrocessão. Entende-se que, diante da ausência de prazo legal para a destinação pública do bem desapropriado, só se pode falar em tredestinação ilícita, e conseqüentemente em retrocessão, por

meio de ato concreto e comissivo que comprove a intenção de não utilização do bem para satisfazer o interesse público.

Para Rafael Rezende Oliveira: “o Poder Público deve atender o interesse público dentro de um prazo razoável, tendo em vista os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, bem com o a interpretação adequada do art. 5º, XXIV, da CRFB. A omissão prolongada do Poder Público demonstra que a desapropriação não era necessária, pois o bem não foi utilizado para qualquer interesse público(...). Por essa razão, na ausência de prazo específico, deve ser aplicado, por analogia, o prazo de caducidade do decreto expropriatório com o limite máximo para o atendimento do interesse público com o bem desapropriado, sob pena de omissão ilícita.”

9. Desapropriação indireta

A desapropriação indireta é desapropriação que não respeita o devido processo legal. O ente público se apropria do bem particular sem observar o procedimento administrativo ou judicial disposto em lei. De fato, trata-se de verdadeiro esbulho praticado pelo poder público.

Em que pese a ilicitude da medida, quando o poder público esbulha o bem privado e utiliza-o para satisfação do interesse público, o particular não pode mais reaver seu bem, dada a destinação pública, restando somente o direito à indenização, através da Ação de Indenização por Desapropriação Indireta.

O fundamento legal da desapropriação indireta é o art. 35 do DL 3.365 que assim dispõe: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, **resolver-se-á em perdas e danos.**”

A doutrina entende que enquanto não houver afetação do bem ao interesse público, o particular pode se valer de ações possessórias em face do

Estado. Somente não poderá pleitear o retorno do bem ao seu patrimônio, se já houver sido utilizado para consecução de finalidades públicas.

Quanto a natureza jurídica da ação de desapropriação indireta, o STF e o STJ entendem como ação de natureza real. Desse modo, a competência para o julgamento do feito é do local da situação do bem, conforme art. 47 do NCPC.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[CESPE - 2017 - TJ-PR - Juiz Substituto](#)

Assinale a opção correta a respeito da desapropriação indireta.

- a) Se a administração conferir destinação pública a determinado bem, o particular prejudicado poderá recorrer a ações possessórias, reivindicatórias e indenizatórias.
- b) O juízo competente para processar e julgar a desapropriação indireta é o do foro de situação do bem
- c) A afetação do bem particular a um fim público constitui forma de transferência da propriedade.
- d) Por observar o devido processo legal, a desapropriação indireta é instituto amplamente praticado e permitido pela legislação brasileira.

Gabarito B

Os juros compensatórios são devidos desde a indevida ocupação e incidem sobre o valor total do bem, haja vista o não pagamento de nenhuma indenização prévia (súmula 114 do STJ), (lembre-se que na desapropriação direta a base de cálculo é a diferença entre 80% do valor ofertado em juízo e o valor fixado na sentença). Da mesma forma, serão devidos os juros moratórios a partir de janeiro do ano seguinte à data de pagamento do precatório expedido.

Em relação ao prazo prescricional da ação de desapropriação indireta, o STJ entende que a ação pode ser proposta pelo particular prejudicado enquanto não tiver transcorrido o prazo para que o Poder Público adquira a propriedade do bem por meio da usucapião. Assim como não há um prazo específico, por analogia, o STJ entendeu que deveria ser aplicado o prazo da usucapião extraordinária.

Com o Código Civil de 2002, o prazo da usucapião extraordinária passou a ser de 15 anos. No entanto, este prazo é reduzido para 10 anos se o possuidor

tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo no local (art. 1.238, parágrafo único do CC). Como na desapropriação indireta pressupõe-se que o Poder Público tenha realizado obras no local, dando ao imóvel uma utilidade pública, entende-se que a situação se enquadra no parágrafo único do art. 1.238 do CC, de sorte que, atualmente, **a jurisprudência considera o prazo 10 anos para prescrição da ação de desapropriação indireta.**

Cuidado, a súmula 119 do STJ, que prevê que a ação de desapropriação indireta prescreve em 20 anos, foi editada sob a égide do Código Civil de 1916 e não está mais em vigor.

Como esse assunto foi cobrado em prova

[CESPE - 2015 - TRF - 1ª REGIÃO - Juiz Federal Substituto](#)

A União publicou decreto expropriatório por utilidade pública de imóvel urbano. No decreto, declarou-se o interesse de instalar, no referido imóvel, a sede de determinado órgão público federal. A administração pública imitiu-se na posse do bem e realizou as reformas necessárias. Em seguida, as atividades do órgão público foram inauguradas no imóvel. O prazo do decreto expropriatório caducou sem que a administração propusesse acordo para o pagamento da indenização nem ajuizasse, para esse fim, a ação judicial.

Acerca dessa situação hipotética, assinale a opção correta à luz das normas e precedentes jurisprudenciais a respeito da desapropriação.

- a) A ação de indenização tem natureza pessoal e deve ser proposta pelo proprietário no foro de domicílio da pessoa jurídica expropriante.
- b) Conforme o entendimento atual do STJ, o prazo para a interposição da ação indenizatória, pelo proprietário, é de vinte anos, contados da imissão na posse.
- c) O proprietário poderá obter a restituição do bem mediante a propositura de ação reivindicatória contra a União.
- d) Ocorreu desapropriação indireta, que, comparada à desapropriação comum, caracteriza-se pela inversão entre as fases de pagamento da indenização e apossamento do bem desapropriado.
- e) Não houve ilegalidade na imissão na posse ocorrida, visto que o ato administrativo é dotado de autoexecutoriedade e decorreu dos poderes transferidos à administração pelo decreto expropriatório.

Gabarito D

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

A servidão administrativa é o **direito real público** que permite a utilização da propriedade alheia pelo Estado com o objetivo de atender o interesse público. Trata-se de restrição imposta pelo ente estatal a bens privados, determinando que seu proprietário suporte a utilização do imóvel pelo Estado, o qual deverá usar a propriedade para a satisfação do interesse público.

De acordo com Rafael Rezende Oliveira, “os traços característicos da servidão administrativa são basicamente os mesmos encontrados nas servidões privadas reguladas pelo art. 1378 do CC. Nas servidões (administrativa ou privada), existem dois prédios pertencentes a donos diversos: prédio dominante (beneficiário da servidão) e prédio serviente (aquele que sofre a restrição). O prédio serviente deve se sujeitar à restrição estipulada em favor do prédio dominante. Além da obrigação de tolerância ou de não fazer, o proprietário do prédio serviente tem, eventualmente, obrigações positivas (ex.: limpar o terreno, podar árvores, etc.).”

Como exemplo de servidões administrativas tem-se a instalação de rede elétrica ou a implantação de oleodutos em propriedades privadas; a instalação de placas informativas em muros contendo o nome da rua e etc.

A servidão administrativa pode ser instituída pelo Poder Público ou por seus concessionários e permissionários de serviços públicos. Neste último caso, os delegatários dependem de autorização legal ou negocial para promover os atos necessários à efetivação da servidão e serão responsáveis pelas eventuais indenizações.

Nesse sentido, o art. 18, XII, da Lei 8.987/95 define a possibilidade de instituição de servidões pelo concessionário de serviços públicos, após a efetivação de declaração de interesse público pelo ente estatal.

Objeto

A servidão administrativa incide apenas sobre **bem imóvel**.

Em relação à bem público, Matheus Carvalho afirma que, “para a doutrina majoritária, é possível a incidência de servidão administrativa sobre bens públicos, desde que seja respeitada a "hierarquia federativa", analisando-se analogicamente o art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/41 que trata da desapropriação.” Assim, a União poderia instituir servidão sobre bens estaduais e municipais e os Estados somente sobre bens de Municípios, não se admitindo o inverso.

Nesse sentido, na prova para Procurador do Estado (PGE/SE, 2017), a banca CESPE considerou ERRADA a seguinte assertiva: Admite-se a instituição de servidão administrativa de bem da União por município, desde que declarada a utilidade pública e observado o procedimento da desapropriação.

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2016 - TJ-AM - Juiz Substituto

Acerca da servidão administrativa, assinale a opção correta.

- a) A servidão administrativa, de natureza de direito real e de definitividade, incide sobre bem imóvel e dela decorre o direito à indenização prévia e incondicionada ao proprietário do bem.
- b) Sendo permanente, a servidão administrativa jamais será extinta, ainda que a propriedade seja incorporada ao patrimônio da pessoa em favor da qual foi instituída.
- c) A servidão administrativa, direito real público que autoriza o poder público a usar a propriedade imóvel para a execução de obras e serviços de interesse coletivo, pode incidir tanto sobre bem privado quanto público.

- d) Sendo o decreto expedido para constituir a servidão administrativa revestido de publicidade, é desnecessária a inscrição no registro de imóveis para a produção de efeitos *erga omnes*.
- e) Ainda que não haja dano efetivo ou prejuízos causados ao imóvel serviente, será devida a indenização, uma vez que a limitação do direito decorrente da servidão, por si, gera dano abstrato.

Gabarito C

Indenização

Em regra, a instituição de servidão não enseja o pagamento de indenização. Não obstante o art. 40 do Dec.-lei 3.365/41 dispor que Poder Público pode instituir servidões mediante indenização, a indenização somente será devida se houver comprovação do dano pelo particular.

Para Rafael Rezende Oliveira, o prazo prescricional para propositura da ação indenizatória é de cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Dec.-lei 3.365/41.

Instituição e Extinção

As servidões administrativas podem ser instituídas por meio de **acordo** entre as partes, instrumentalizado por escritura pública.

Além disso, caso não haja acordo, o Poder Público pode intentar **ação judicial** para constituir a servidão por **sentença**. De acordo com Rafael Rezende Oliveira, o procedimento utilizado deve ser análogo ao procedimento exigido para a desapropriação (art. 40 do Dec.-lei 3.365/41).

Deve ser registrada, em Cartório de Registro de Imóveis, para que produza efeitos *erga omnes*.

Aprofundando o tema

Há divergência doutrinária acerca da possibilidade de instituição de servidão pública por meio de lei. Para Maria Sylvia Di Pietro, a servidão pode decorrer de acordo, sentença judicial ou diretamente da lei. Se decorre de lei, dispensa registro; nas demais hipóteses, o registro é indispensável. Já José dos Santos Carvalho Filho entende que a lei não pode constituir servidão administrativa.

Rafael Rezende Oliveira explica que a controvérsia doutrinária advém da distinção entre servidões e limitações administrativas. Os autores, que não admitem a instituição de servidões por lei, distinguem as servidões e as limitações a partir do critério de instituição dessas intervenções: enquanto as servidões são instituídas por atos que individualizam o seu objeto (acordo ou sentença judicial), as limitações administrativas, em virtude do seu caráter genérico, são instituídas por lei ou ato normativo.

Por outro lado, os autores que admitem a utilização da lei como instrumento para instituição de servidões e de limitações buscam outro critério para distinguir essas duas espécies de intervenção: a limitação é instituída para satisfazer o interesse público genérico e abstrato (ex.: proteção do meio ambiente), a servidão, por sua vez, pressupõe a existência de interesse público materializado em favor do prédio dominante que deve ser satisfeito.

Em regra, a servidão administrativa tem caráter permanente (perpétuo). Contudo, alguns fatores podem levar a sua extinção, como por exemplo o desaparecimento do bem ou a incorporação do imóvel ao patrimônio da pessoa que a instituiu. Além disso, pode-se extinguir a servidão nas situações em que não haja mais interesse público na sua manutenção sobre o bem.

Matheus Carvalho ressalta que “a servidão é intervenção restritiva, não podendo impedir a utilização do bem pelo particular, situação na qual ocorre uma servidão que disfarça a desapropriação, o que caracteriza, no entendimento da

doutrina e jurisprudência, uma situação de desapropriação indireta. Com efeito, se a restrição impede o uso do bem pelo particular, ocorrerá uma intervenção supressiva (desapropriação) e não restritiva.”

Como esse assunto foi cobrado em prova

VUNESP - 2018 - PC-SP - Delegado de Polícia

A atividade administrativa do Estado frequentemente demanda a necessidade de intervenção da propriedade individual em razão de um interesse público maior. A respeito das diversas modalidades de intervenção na propriedade, julgue as afirmações a seguir e selecione a alternativa correta.

- A) A servidão administrativa é a intervenção na propriedade particular que decorre da instituição de direito real, impondo ao proprietário a obrigação de suportar ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de serviço público ou de um bem afetado a um serviço público.
- B) A legislação brasileira não autoriza a ocupação temporária de bens imóveis particulares no Brasil, devendo a Administração, se necessária a ocupação de imóvel para fins de pesquisa arqueológica, apresentar ação de desapropriação com pedido de imissão na posse.
- C) A função social da propriedade é o fundamento para a aplicação das restrições decorrentes do tombamento de bens particulares do Brasil, tornando o bem, a partir da formalização da restrição administrativa, integrante do patrimônio público, deixando de compor o acervo do particular.
- D) Em regra, o tombamento de bens pela Administração, para a preservação de interesses de caráter histórico e cultural, exigirá a prévia indenização do proprietário em valor equivalente ao ônus de preservação a ele imposto.

E) A desapropriação de bens imóveis ocorrerá sempre mediante prévia indenização em dinheiro, conforme expressa determinação da Constituição.

Gabarito A

TOMBAMENTO

O tombamento é a forma de intervenção restritiva do Estado na propriedade que tem como finalidade a proteção do patrimônio cultural pátrio. De acordo com o art. 216 da CF, constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O art. 1º do Decreto Lei 25/37 define como patrimônio histórico e artístico nacional os bens móveis e imóveis existentes no país, 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.

Todos os entes federativos possuem competência para promover os atos necessários ao tombamento de bens públicos ou privados. Ademais, o mesmo bem pode sofrer restrição de mais de um ente ao mesmo tempo.

De fato, o art. 23, III, da CF assevera que é competência comum da União, Estados, DF e Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

A **competência legislativa** sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, de acordo com o art. 24, VII, da CF, é concorrente entre União e Estados, cabendo a União a edição de normas gerais (art. 24, §1º).

Entende-se que os Municípios podem legislar sobre tombamento levando em consideração o interesse local ou suplementando a legislação federal e estadual, conforme interpretação sistemática dos arts 23, III e 30, I, II e IX da CF (obs.: há doutrina que entende que os Municípios não podem legislar sobre o tema. Nesse sentido: Maria Sylvia Di Pietro.)

Não há consenso a respeito da natureza do tombamento. Alguns autores sustentam que o tombamento é uma espécie de servidão administrativa (nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Melo). Todavia, a doutrina majoritária trata o tombamento como espécie autônoma de intervenção estatal restritiva na propriedade com características específicas, não se confundindo com nenhuma outra espécie (nesse sentido: Maria Sylvia Di Pietro e José dos Santos Carvalho Filho).

Objeto

O tombamento incide sobre bens móveis e imóveis que tenham relevância para a noção de patrimônio histórico e artístico brasileiro.

Alguns autores admitem o tombamento de bens imateriais (nesse sentido: Di Pietro). Contudo, outra parte da doutrina ressalta que a proteção dos bens imateriais de valor cultural é realizada mediante o “Registro” (previsto no art. 216, §1º, da CF), e não propriamente pelo tombamento. Tratando do tema, o Decreto 3.551/2000 definiu quais bens imateriais estão sujeitos a registro no IPHAN.

Outra controvérsia diz respeito à possibilidade de se tomar bens públicos. Parte da doutrina não admite o tombamento de bens públicos e outra parte determina que o tombamento deverá respeitar a "hierarquia federativa", em analogia às disposições do art. 2º, §2º, do Decreto-Lei 3.365/41.

Ocorre que, a doutrina majoritária entende pela possibilidade de tombamento de bens públicos, inclusive feita de “baixo para cima”, ou seja, Municípios podem tombam bens estaduais e federais e Estados podem tombam bens da União. Com efeito, a norma legal (art. 2º, §2º, DL 3.365) que impossibilita a desapropriação de bens públicos de entes “maiores” por entes “menores” deve ser interpretada de forma restritiva, uma vez que o tombamento não retira a propriedade do bem como ocorre com a desapropriação.

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2017 - PGE-SE - Procurador do Estado

Com referência às formas de limitação da propriedade, à proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural e à desapropriação, assinale a opção correta.

- a) Após o prazo fixado na lei que define a área sujeita ao direito de preempção, não viola o direito de preferência a venda de imóvel a particular mediante proposta diferente da apresentada ao poder público, ainda que sem previamente consultá-lo.
- b) Em virtude da aplicação do princípio da isonomia, incide o prazo prescricional de três anos à pretensão do proprietário para a reparação de prejuízos decorrentes da requisição.
- c) Enquanto a requisição administrativa pode ser gratuita ou remunerada, a ocupação temporária, devido ao seu caráter precário, será sempre gratuita.
- d) Admite-se a instituição de servidão administrativa de bem da União por município, desde que declarada a utilidade pública e observado o procedimento da desapropriação.
- e) Segundo o STJ, não incide o princípio da hierarquia federativa no exercício da competência concorrente para o tombamento de bens

públicos, o que autoriza um município a tombar bens do respectivo estado.

Gabarito E

Ademais, o art. 5º do Decreto 25/37 trata do tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, afirmando que este se fará de ofício e deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos, silenciando sobre qualquer restrição no tombamento desses bens.

Por fim, excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional, não podendo ser, portanto, objeto de tombamento as obras de origem estrangeiras descritas no art. 3º do referido decreto.

Classificações

Segundo o Decreto 25/37, o tombamento pode ser:

- **Voluntário (art. 7º):** Ocorre com o consentimento do proprietário do bem a ser tombado. Nesses casos, o proprietário toma a iniciativa para requerer o tombamento, caso em que o órgão responsável verificará se o bem tem relevância histórica ou cultural, ou é efetivado por iniciativa do poder público e o particular, após notificação para manifestação no prazo de 15 dias, deixa de impugnar ou concorda expressamente com o tombamento.

- **Compulsório (arts. 8º):** É aquele efetivado contra a vontade do particular. Nesses casos, deverá ser realizado um procedimento administrativo, com o exercício do contraditório, com a finalidade de inscrição do bem no Livro do Tombo.

- **De ofício (art. 5º):** É o tombamento de bens públicos que se instrumentaliza de ofício pelo ente federado que pretende tomba o bem, notificando-se a entidade a qual pertence a coisa a ser tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

Como esse assunto foi cobrado em prova

VUNESP - 2018 - PGE-SP - Procurador do Estado

Município expediu notificação ao Estado a fim de comunicar a inscrição, pelo Prefeito, no livro do tombo próprio, de bem imóvel de valor histórico, de propriedade estadual e situado no território municipal. O ato municipal de tombamento, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é

- A) ilegal, porque o ato de tombamento é de competência do Chefe do Poder Executivo de cada ente da Federação, após aprovação do ato por meio de lei específica.
- B) lícito e produz efeitos a partir do recebimento da notificação pelo Estado proprietário do bem.
- C) lícito, porém provisório, condicionada a produção de efeitos à autorização do Poder Legislativo por lei específica de efeitos concretos.
- D) ilegal, porque o tombamento de bem público é de competência exclusiva do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
- E) ilegal, nos termos do artigo 2º , § 2º , do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Desapropriação), aplicável ao caso descrito por analogia, que dispõe que bens de domínio dos Estados poderão ser desapropriados apenas pela União.

Gabarito B

Em todos os casos acima, o tombamento é finalizado com a inscrição do bem no Livro do Tombo, conforme art. 10 do Dec. 25/37.

Além disso, há classificação legal de acordo com a eficácia do ato:-
Provisório: Ocorre quando ainda se está em curso o procedimento do tombamento. Segundo Matheus Carvalho, é medida cautelar administrativa como forma de garantir o resultado prático do processo. É iniciado com a notificação do

particular e perdura enquanto não se finaliza a inscrição do bem. Como o tombamento provisório é, em última análise, apenas uma fase do procedimento, o art. 10, parágrafo único, do Dec. 25/37 dispõe que: *“Para todos os efeitos, salvo a disposição do art. 13 desta lei, o tombamento provisório se equipará ao definitivo.”*

- **Definitivo:** É aquele verificado com a conclusão do processo administrativo do tombamento, finalizando-se com a inscrição do bem no Livro do Tombo.

O tombamento ainda pode ser classificado como individual (incide sobre um determinado bem) ou geral (quando tem por objeto todos os bens de determinado bairro, por exemplo). Também pode ser parcial, quando apenas parte do bem é tombado (ex.: tombamento de fachada de uma casa histórica) ou total, tombando-se a totalidade do bem.

Efeitos

O tombamento de um bem produz certos efeitos ao particular, ao poder público e à terceiros, conforme arts. 11 a 22 do Dec. 25/37.

- O proprietário tem o dever de proteger o bem tombado, impedindo sua demolição, mutilação ou destruição (art.17).

- Ademais, tem o dever de conservar o bem da forma como se encontra, exigindo-se a **autorização do Poder Público** para proceder reparação, pintura ou conservação, sob pena de multa (art.17). Ressalta-se que a responsabilidade de reparar e conservar o imóvel tombado é, em princípio, do proprietário. Caso não possua recursos financeiro para realizar a conservação, o proprietário deverá informar ao órgão ou entidade competente para a realização das obras necessárias (art. 19).

Como esse assunto foi cobrado em prova

FCC - 2016 - Prefeitura de Teresina - PI - Auditor Fiscal da Receita Municipal

O tombamento é ato de intervenção estatal na propriedade que implica, ao proprietário, o dever de preservá-la em todas as suas características declaradas como portadoras de significativo valor histórico, cultural, artístico ou paisagístico, tornando-a, assim, parte integrante do patrimônio cultural brasileiro. Para tal preservação cumpre ao proprietário do bem tombado

- a) eximir-se de custear as medidas de preservação, visto que, em se tratando de bem integrante do patrimônio cultural brasileiro, cumpre ao Estado, titular desse patrimônio, e não mais ao particular, custeá-las integralmente.
- b) arcar integralmente com os custos de preservação, salvo se declarar que não dispõe de recursos para tanto, hipótese em que o Estado deverá lhe assistir.
- c) arcar integralmente com os custos de preservação, jamais lhe socorrendo o direito de obter assistência estatal para esse custeio.
- d) arcar integralmente com os custos de preservação, podendo, todavia, alterá-lo significativamente se tal medida objetivar angariar recursos que permitam a melhor preservação da parcela remanescente.
- e) repartir sempre com o Estado os custos de preservação, por tratar-se de propriedade afeta a interesses tanto públicos como privados.

Gabarito B

- O bem móvel só poderá deixar o país em caso de autorização do órgão competente, por curto período de tempo, para fim de intercâmbio cultural, sem a transferência de domínio. (art. 14).

- O proprietário tem o dever de notificar o poder público em caso de furto ou extravio do bem tombado, sob pena de multa (art. 16).

É importante ressaltar que o tombamento não inibe o proprietário de alienar o bem ou gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.

Por fim, de acordo com Matheus Carvalho, os bens públicos tombados são inalienáveis, haja vista ostentarem a qualidade de bem de uso especial (visando à proteção do meio ambiente histórico, artístico e cultural).

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2017 - MPE-RR - Promotor de Justiça Substituto

O bem de propriedade particular tombado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional poderá

- a) sair do país se houver transferência de domínio.
- b) sair do país, por prazo indeterminado, desde que autorizado.
- c) ser alienado, cabendo ao adquirente fazê-lo constar do devido registro.
- d) ser reparado ou restaurado sem prévia autorização do órgão competente.

Gabarito C

O Poder Público tem o dever de vigilância permanente sobre o bem e poderá inspecioná-lo sempre que entender conveniente (art.20). Também deverá proceder a manutenção do bem, quando o proprietário não tiver recursos para a conservação (art. 19, §1º).

Atenção: A norma que previa o direito de preferência (art. 22) do Poder Público no caso de **alienação extrajudicial** de bem tombado foi revogada com o novo CPC (art. 1072, I).

Contudo, ainda permanece a preferência do Poder Público no caso de **alienação judicial** de bens tombados, de acordo com arts. 889, VIII, e 892, § 3º, do CPC/2015.

Em relação aos terceiros vizinhos do bem tombado, o Dec. 25/37 impõe que, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de multa, além do desfazimento da construção (art. 18). A doutrina entende que essa restrição aos vizinhos é exemplo de servidão administrativa.

Indenização

Em regra, entende-se que a instituição de tombamento **não enseja indenização** ao proprietário do bem tombado. Entretanto, caso haja comprovação de efetivo prejuízo, o proprietário pode pleitear o respectivo ressarcimento.

Segundo Matheus Carvalho, excepcionalmente, o tombamento pode ensejar esvaziamento do valor econômico do bem, casos nos quais o proprietário não poderá suportar sozinho o dano, haja vista deixar de ser uma intervenção restritiva para se configurar verdadeira desapropriação indireta, cabendo, nestes casos, indenização.

Para Rafael Rezende Oliveira, o prazo prescricional para propositura da ação indenizatória é de cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Dec.-lei 3.365/41.

Instituição e extinção

O tombamento deverá ser efetivado mediante a realização de procedimento administrativo em que seja respeitado o contraditório e a ampla defesa do proprietário, ressalvados os casos de tombamento voluntário, nos quais o proprietário concorda integralmente com a medida restritiva sobre seu

patrimônio. O procedimento de instituição do tombamento está previsto no art. 9º do Dec. 25/37.

Segundo Matheus Carvalho, cada ente federativo, por meio do órgão competente, deverá conservar o livro do tomo, no qual serão registrados todos os bens de interesse histórico artístico ou cultural.

O tombamento definitivo será registrado no livro do tomo e, em caso de bens imóveis, ainda deverá ser procedido ao registro no Cartório de Registro do Imóveis.

Aprofundando o tema

No tocante à instituição do tombamento, há controvérsia sobre a possibilidade de instituição por meio de lei. José dos Santos Carvalho Filho não admite tombamento instituído por meio de lei nem mesmo se de efeitos concretos. Ademais, segundo Rafael Rezende Oliveira, “a impossibilidade de tombamento legal decorre da necessidade de análise técnica da presença do valor cultural do bem, o que se dá por meio da instauração do devido processo administrativo perante o órgão ou entidade administrativa composta por especialistas no assunto, com a observância da ampla defesa e do contraditório.”

Entretanto, deve-se destacar a ressalva do art. 216 §5º, da CF. Nesse caso, houve a instituição de tombamento, diretamente pela Constituição da República, de "todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos" Assim, entende-se que, ressalvada essa hipótese, o tombamento deve ser instituído por meio de ato administrativo.

Como esse assunto foi cobrado em prova

FCC - 2015 - TJ-PI - Juiz Substituto

Considere a seguinte afirmação:

O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que, observada a legislação pertinente, estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade, ato emanado do Poder Legislativo não podendo alterar essas restrições.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro vigente, tal como compreendido pelo Supremo Tribunal Federal, a afirmação está

- a) incorreta, eis que o tombamento é um ato misto, cabendo ao Poder Executivo decretá-lo após o Poder Legislativo haver fixado as limitações a incidirem sobre o bem no caso concreto.
- b) incorreta, eis que, em face do princípio da legalidade, o Poder Legislativo pode interferir em qualquer matéria.
- c) correta, eis que ao Poder Legislativo não cabe praticar atos que, em caráter individual e concreto, digam respeito a limitações ao exercício do direito de propriedade.
- d) incorreta, eis que o tombamento, em regra, é veiculado por ato do Poder Legislativo.
- e) correta, eis que o ato do Poder Legislativo, alterando tombamento concretamente fixado por ato do Poder Executivo, seria incompatível com o princípio da harmonia entre os Poderes.

Gabarito E

No tocante a extinção do tombamento, Matheus Carvalho admite a sua revogação, nos casos de oportunidade e conveniência, bem como sua anulação, nos casos de ilegalidade. Além disso, pode ocorrer a extinção por desaparecimento do bem tombado.

Por fim, é possível o cancelamento do ato de tombamento (destombamento). O Poder público, de ofício ou em razão de solicitação do proprietário ou de outro interessado, pode julgar que não mais subsistem os motivos que deram ensejo ao ato.

Ademais, segundo Matheus Carvalho, “é cediço que, não obstante seja responsabilidade do proprietário conservar o bem na forma em que ele se encontra, caso não tenha condições de fazê-lo, deverá comunicar ao poder público que terá o dever de efetivar a conservação deste bem. Nestes termos, o art. 19, §2º, do diploma legal mencionado prevê o cancelamento nos casos em que o poder público for omissivo em sua obrigação de tomar as medidas necessárias à conservação do bem.”

REQUISIÇÃO

A requisição administrativa está prevista no art. 5º, XXV, da CRFB, que dispõe: "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano".

A requisição é a intervenção na propriedade que busca solucionar situações de iminente perigo público, mediante a utilização de bens privados pelo ente estatal, enquanto durar a situação de risco. Como exemplo, cita-se a requisição de hospitais privados, serviços médicos e de ambulâncias em razão de epidemia para tratamento dos doentes.

Ademais, não se deve confundir a **competência** para implementar requisições com a competência para legislar sobre o instituto. Todos os Entes federados podem se valer das requisições administrativas, mas a competência legislativa somente é reconhecida à União, conforme art. 22, III, da CF (Art. 22

Compete privativamente à União legislar sobre: III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra).

Objeto

O objeto da requisição abrange bens móveis, imóveis e até mesmo serviços particulares necessário para solucionar a situação de perigo.

Aprofundando o tema - requisição de bem público

Conforme se extrai do art. 5º, XXV, da CRFB, apenas a propriedade "particular" pode ser objeto da requisição administrativa

Por outro lado, de acordo com Rafael Rezende Oliveira, "o texto constitucional menciona a requisição de bens e serviços públicos durante o Estado de Defesa (art. 136, § 1º, II, da CRFB) e o Estado de Sítio (art. 139, VI e VII). O STF (MS 25.295/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 05.10.2007, p. 22), ao analisar a requisição federal de hospitais públicos municipais, entendeu que a requisição administrativa tem por objeto, em regra, os bens e os serviços privados (art. 5, XXV, da CRFB) e que a requisição de bens e serviços públicos possui caráter excepcional e somente pode ser efetivada após a observância do procedimento constitucional para declaração formal do Estado de Defesa e do Estado de Sítio. Não é possível, destarte, a requisição de bens públicos em situação de normalidade institucional."

Indenização

O art. 5, XXV, da CF, ao tratar da requisição, assegura ao proprietário do bem requisitado "indenização ulterior, se houver dano". Desse modo, verifica-se que a indenização é eventual, já que está condicionada à efetiva comprovação do dano; e somente será efetivada ulteriormente, ou seja, após a requisição do bem.

Para Rafael Rezende Oliveira, o prazo prescricional para propositura da ação indenizatória é de cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Dec.-lei 3.365/41.

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2017 - PC-GO - Delegado de Polícia Substituto

Um policial andava pela rua quando presenciou um assalto. Ao ver o assaltante fugir, o policial parou um carro, identificou-se ao motorista, entrou no carro e pediu que ele perseguisse o criminoso. Nessa situação, conforme a CF e a doutrina pertinente, tem-se um exemplo típico da modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada denominada

- a) limitação administrativa, cabendo indenização ao proprietário, se houver dano ao bem deste.
- b) requisição administrativa, cabendo indenização ao proprietário, se houver dano ao bem deste.
- c) desapropriação, não cabendo indenização ao proprietário, independentemente de dano ao bem deste.
- d) servidão administrativa, não cabendo indenização ao proprietário, independentemente de dano ao bem deste.
- e) ocupação temporária, não cabendo indenização ao proprietário, mesmo que haja dano ao bem deste.

Gabarito B

Instituição e extinção

Já que utilizada nos casos de iminente perigo público (estado de necessidade), a requisição goza do atributo da autoexecutoriedade, podendo ser

determinada pelo poder público, independentemente da concordância do particular, de processo administrativo prévio ou de decisão judicial.

OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

A ocupação temporária é a intervenção branda por meio da qual o Estado ocupa, por prazo determinado e em situações de normalidade, a propriedade privada para execução de obra pública ou a prestação de serviços públicos. Sua finalidade é permitir que o Poder Público utilize transitoriamente terreno particular para alocar, por exemplo, máquinas, equipamentos, alojamento de operários, como meio de apoio à execução de obras e serviços.

Percebe-se que o conceito de ocupação temporária se aproxima da requisição administrativa. Contudo, enquanto na requisição pressupõe-se uma situação de iminente perigo público, na ocupação temporária o Estado usa o bem do particular em situações ordinárias, corriqueiras.

Essa forma de intervenção encontra-se prevista no art. 36 do Dec.-lei 3.365/41 que dispõe: “É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização.”

Também está prevista no art. 58, V, da lei 8.666/93 que define que, nos casos de serviços essenciais, pode o ente público ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo. Trata-se de cláusula exorbitante que tem o intuito de evitar a paralisação dos serviços públicos prestados pelo contratado, como garantia ao princípio da continuidade.

Disposição similar encontra respaldo no art. 35, §3º, da Lei 8.987/95 que reconhece a possibilidade de ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, dos bens da concessionária para evitar a paralisação dos serviços públicos prestados.

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2017 - DPE-AL - Defensor Público

Com o intuito de dar apoio logístico à obra de construção de um hospital municipal, o prefeito de determinada cidade exarou ato declaratório informando a necessidade de utilização, por tempo determinado, de um imóvel particular vizinho à obra, o qual serviria como estacionamento para as máquinas e como local de armazenamento de materiais.

Nessa situação hipotética, a modalidade de intervenção do ente público na propriedade denomina-se

- A) ocupação temporária.
- B) desapropriação.
- C) requisição administrativa.
- D) servidão administrativa.
- E) limitação administrativa.

Gabarito A

Objeto

A ocupação temporária tem por objeto o **bem imóvel** do particular, necessário para execução de obra pública ou a prestação de serviços públicos.

Existe controvérsia doutrinária quanto à possibilidade de ocupação temporária de bens móveis e de serviços. Para José dos Santos Carvalho Filho, somente o bem imóvel pode ser ocupado temporariamente. Por outro lado, pela

possibilidade de ocupação de bens imóveis, móveis e serviço tem-se Maçal Justen Filho.

Indenização

Em princípio, a ocupação temporária não enseja o pagamento de indenização, ressalvado o caso de comprovação de prejuízo sofrido pelo particular.

Atenção: Parte da doutrina entende que se a ocupação temporária estiver vinculada ao processo de desapropriação (aquela prevista no art. 36 do Dec.-lei 3.365) a indenização será devida, tendo em vista a imposição da norma citada: “Art. 36: É permitida a ocupação temporária, **que será indenizada...**”

Para Rafael Rezende Oliveira, o prazo prescricional para propositura da ação indenizatória é de cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Dec.-lei 3.365/41.

Instituição e extinção

Não há na legislação pátria regras específicas sobre a instituição da ocupação temporária. Também não há consenso doutrinário sobre o tema. Vejamos então as posições existentes na doutrina:

1ª) A instituição da ocupação temporária é autoexecutável, dispensando ato formal.

2ª) Se a ocupação temporária estiver vinculada à desapropriação: é imprescindível ato formal de instituição (decreto), especialmente pela maior duração da ocupação e pelo dever de indenizar o proprietário. Se desvinculada da desapropriação, a ocupação é autoexecutória.

3ª) A ocupação temporária, em qualquer caso, depende da edição prévia de decreto, bem como do acordo com o proprietário ou sentença judicial.

Quanto a sua extinção, entende-se que a ocupação temporária deve ser efetivada, em regra, por prazo determinado. Expirado esse prazo, cessa a

intervenção. Por outro lado, caso não haja prazo prefixado, a ocupação cessará com a execução da obra ou do serviço que justificou a sua instituição.

LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

São restrições estatais de caráter geral impostas a bens e proprietários indeterminados, que acarretam obrigações negativas e positivas aos respectivos proprietários, com o objetivo de atender a função social da propriedade.

Como exemplo clássico, pode-se citar norma municipal que impõe que prédios localizados à beira mar não possam ser construído acima de determinado andar. Verifica-se, assim, uma regulamentação que limita a forma de utilização do bem, estabelecendo uma restrição de caráter geral.

Matheus Carvalho adverte que “em virtude de seu caráter de generalidade, normalmente, a limitação administrativa produz efeitos *ex nunc*, não retroagindo para atingir pessoas e propriedades que respeitavam a situação anterior. Sendo assim, advindo norma que determine que as construções em determinada área não devem ultrapassar o quarto andar, não se impõe que aqueles prédios já construídos, acima do limite, sejam desfeitos, por se tratar de situação consolidada.”

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2017 - DPE-AC - Defensor Público

Para preservar área de proteção ambiental permanente, uma lei municipal determinou recuo obrigatório de construção em propriedades situadas em localidade de certo município.

Nessa situação hipotética, ocorre restrição ao direito de propriedade denominada

- A) servidão administrativa.
- B) tombamento.
- C) apossamento administrativo.
- D) desapropriação por utilidade pública.
- E) limitação administrativa.

Gabarito E

Objeto

O objeto das limitações é amplo, englobando bens móveis, imóveis e serviços privados.

Indenização

As limitações administrativas não geram, em regra, o dever de indenizar, já que são fixadas de maneira genérica e abstrata. Com efeito, trata-se de restrição geral aplicável a todas as propriedades, não havendo a configuração de prejuízo individual de determinado patrimônio.

Contudo, excepcionalmente as limitações serão indenizadas quando um determinado indivíduo sofrer prejuízo desproporcional em relação aos demais atingidos.

Ademais, em algumas situações, as limitações administrativas podem configurar verdadeira desapropriação indireta, impondo restrições tão fortes capazes de retirar as faculdades inerentes do direito de propriedade de alguns particulares (ex.: criação de reserva ambiental que, na prática, inviabiliza o direito de propriedade de determinados proprietários). Nesses casos, também deverá haver indenização.

Por fim, conforme assevera Rafael Rezende Oliveira, é importante salientar que, se as limitações administrativas são anteriores à aquisição da propriedade, não cabe indenização ao novo proprietário, pois, nessa hipótese, o imóvel já foi adquirido com a respectiva limitação legal.

O prazo prescricional para propositura da ação indenizatória fundada em limitações administrativas é de cinco anos, na forma do art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei 3.365/41.

O que já decidiu o STJ sobre o tema?

ADMINISTRATIVO. CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO EFETIVO DE APOSSAMENTO E DA IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE DIREITO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta.

2. **O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta.**

3. Assim, ainda que tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, **cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1317806/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

Como esse assunto foi cobrado em prova

CESPE - 2018 - TJ-CE - Juiz Substituto

Conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a limitação administrativa sobre determinado bem constitui modalidade de intervenção restritiva na propriedade de caráter

- A) exclusivo e pode dar ensejo a indenização de natureza jurídica de direito real em favor do proprietário, ainda que não seja demonstrada a efetiva redução do valor econômico do bem em função da referida limitação.
- B) geral e condição inerente ao exercício do direito de propriedade, inexistindo hipóteses de indenização.
- C) geral, mas que pode dar ensejo a indenização em favor do proprietário na hipótese de a limitação causar redução do valor econômico do bem, independentemente do momento em que tenha sido instituída a restrição.
- D) exclusivo e pode dar ensejo a indenização de natureza jurídica de direito real em favor do proprietário, desde que a aquisição do bem tenha ocorrido anteriormente à instituição da restrição.
- E) geral, mas que pode dar ensejo a indenização de natureza jurídica de direito pessoal, se a limitação causar redução do valor econômico do bem e a sua aquisição tiver ocorrido anteriormente à instituição da restrição.

Gabarito E

Instituição e extinção

Em regra, as limitações administrativas são instituídas por lei; secundariamente, por atos administrativos normativos. A extinção das limitações ocorre com a revogação da legislação ou dos atos normativos.

QUADRO-RESUMO DAS INTERVENÇÕES RESTRITIVAS

SERVIDÃO	A servidão administrativa é o direito real público incidente sobre uma propriedade alheia, autorizando o poder público a usar da propriedade para permitir a execução de obras e serviços de interesse da coletividade.
TOMBAMENTO	É a modalidade de intervenção na propriedade que visa proteger o patrimônio histórico , cultural, arqueológico, artístico, turístico ou paisagístico brasileiro
REQUISIÇÃO	A requisição é a modalidade de intervenção estatal mediante a qual o Poder Público utiliza propriedade particular diante de situação de iminente perigo público , sendo assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.
OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA	É a forma de intervenção do Estado por meio da qual o poder público ocupa, por prazo determinado, bens

	particulares em apoio à execução de obras e serviços públicos.
LIMITAÇÃO	São restrições de caráter geral , por meio das quais a administração pública impõe a proprietários indeterminados obrigações de fazer ou não fazer, com o objetivo de garantir que a propriedade atenda a sua função social.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

Matheus Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 2017.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Curso de Direito Administrativo, 2017.

Gustavo Scatolino e João Trindade, Manual didático de Direito Administrativo, 2018.

Marcio André Lopes Cavalcante, Dizer o Direito.