

SUMÁRIO

13 – Limitações ao Direito de Propriedade

[13.1 Introdução](#)

[13.2 Limitações administrativas](#)

[13.3 Ocupação temporária](#)

[13.4 Requisição administrativa](#)

[13.5 Servidão administrativa](#)

[13.6 Tombamento](#)

[13.7 Desapropriação](#)

13.7.1 Imissão provisória na posse

13.7.2 Desapropriação indireta

13.7.3 Retrocessão e destino dos bens desapropriados

13. Limitações ao Direito de Propriedade

13.1 Introdução

A matéria que trata das limitações ao direito de propriedade insere-se no contexto do exercício do poder de polícia. As limitações abrangidas pelo assunto envolvem restrições à liberdade do indivíduo em benefício do interesse público.

O desenvolvimento da noção de direito de propriedade remonta ao Direito Romano. A valorização maior do individualismo do direito de propriedade ocorreu, todavia, no Estado de Direito, implantado pela Revolução Francesa.

O período que se seguiu à revolução foi dominado pelo liberalismo e pelo individualismo, que se expressaram de forma contundente no Código de Napoleão (1804). O art. 544 do Código definia a propriedade como o direito de gozar e dispor das coisas do modo absoluto, desde que fosse respeitado o uso proibido pelas leis ou regulamentos. Estes continham normas que tratavam de aspectos restritos, como o direito de vizinhança. O conceito individualista de propriedade foi acolhido pelo Código Civil brasileiro de 1916.

Atualmente, à noção de autonomia da vontade, cujos corolários específicos no direito de propriedade implicam os tradicionais direitos de usar, gozar e dispor de uma coisa, de forma ilimitada, contrapõe-se a **função social da propriedade**, segundo a qual o direito de propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social.

Ademais, a instituição do Estado Social de Direito legou ao Estado uma atuação mais positiva, ou seja, do Estado foi exigida maior intervenção em variadas esferas para a realização da justiça social.

Assim, enquanto na concepção antiga da propriedade as demais pessoas, inclusive o Estado, deveriam respeitar de forma negativa o direito de propriedade, não perturbando o dominus, nos dias atuais o Estado pode até impor como sanção, em nome da função social da propriedade, a obrigação (positiva) de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano (cf. art. 182, § 4º, CF).

A função social da propriedade serviu de inspiração para a inclusão da desapropriação por interesse social na Constituição de 1946, e apareceu expressamente mencionada pela primeira vez no texto constitucional de 1967.

São modalidades de restrição do Estado à propriedade privada: as limitações administrativas, a ocupação temporária, a requisição administrativa, a servidão administrativa, o tombamento e a desapropriação.

DIREITO DE PROPRIEDADE

Atualmente: função social da propriedade.

Ex.: corolário – obrigação de adequado aproveitamento do solo urbano (art. 182, § 4º, CF).

RESTRIÇÕES:

- limitações administrativas
- ocupação temporária
- requisição administrativa
- servidão administrativa
- tombamento
- desapropriação

13.2 Limitações administrativas

Para executar seu poder de polícia e condicionar o uso do direito de propriedade aos imperativos do bem comum, o Poder Público deve estabelecer limitações que geram aos proprietários obrigações positivas ou negativas. Estas limitações são chamadas de administrativas e seu fundamento repousa na supremacia do interesse público.

São exemplos de limitações administrativas: as que impõem a adoção de medidas técnicas para a construção de imóveis ou as que restringem a altura dos edifícios por motivos estéticos e de segurança.

Diferenciam-se das servidões administrativas, pois: (a) enquanto as servidões possuem uma coisa serviente gravada para proporcionar utilidade à coisa dominante, as limitações resguardam interesses públicos genéricos, abstratamente considerados; e (b) as servidões constituem um direito real de uso e gozo em favor do poder público ou da coletividade; já as limitações não exigem que o proprietário reparta, com terceiros, os seus poderes sobre a coisa, porque ele pode desfrutar integralmente da propriedade, conquanto não esbarre nos óbices erguidos em prol do interesse público.

As limitações administrativas – como condição do próprio direito de propriedade, cujo conteúdo é normalmente limitado pelas leis – não dão direito à indenização.

13.3 Ocupação temporária

Ocupação temporária é a utilização que o Estado faz, de forma transitória, de imóvel particular para fins de interesse público. Ela admite, em regra, indenização, se houver dano.

O art. 36 do Decreto-lei nº 3.365/41 (atual Lei das Desapropriações) permite a ocupação temporária, indenizável por ação própria, de terrenos não edificados vizinhos às obras e necessários à sua realização.

Para tanto, estipula os seguintes requisitos:

- realização de obras públicas;
- necessidade de ocupação de terrenos vizinhos;
- inexistência de edificação no terreno ocupado;
- obrigatoriedade de indenização; e
- prestação de caução prévia, se exigida.

É permitida a ocupação temporária em terrenos de propriedade particular para escavações e pesquisas de interesse arqueológico e pré-histórico, à exceção de áreas muradas que envolvem construções domiciliares. O parágrafo único do art. 13 da Lei nº 3.924/61, que dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, estabelece

que, à falta de acordo amigável com o proprietário da área em que se situa a jazida, ela será declarada de utilidade pública e autorizada pelo período necessário à execução dos estudos.

Também há, no art. 5º, inciso XXV, da Constituição, a previsão de ocupação temporária da propriedade particular, em caso de perigo público iminente, mediante indenização ulterior, se houver dano.

13.4 Requisição administrativa

Quando o Poder Público depara com uma situação de necessidade pública inadiável e urgente, em tempos de guerra ou em caso de perigo público iminente, ele necessita de um instituto que autorize a utilização de bens e serviços particulares para o atendimento das necessidades coletivas prementes.

O ato administrativo unilateral, autoexecutório e oneroso, criado para atender a essa situação extraordinária, que permite a utilização coativa de bens e serviços particulares, se chama requisição administrativa.

É competência da União, conforme determinação do art. 22, III, da Constituição, legislar sobre requisição civil e militar, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.

Ela incide sobre bens, móveis ou imóveis, ou sobre serviços, sendo independente da prévia aquiescência do particular ou mesmo da prévia intervenção do Judiciário, tendo em vista a urgência da situação. Quando recai sobre imóvel, confunde-se com a ocupação temporária. Se envolve bens móveis fungíveis, assemelha-se à desapropriação, porém, diferentemente desta, na requisição a indenização é posterior.

A Lei nº 13.979/2020 (que, em diversos dos dispositivos, perdeu a vigência em dezembro de 2020) previu medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019, tendo indicado também a requisição.

Neste sentido, determinou o art. 3º, VII, da lei que para enfrentamento da emergência as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, a

“requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa”.

Tornou-se possível então a requisição de bens, como máscaras, luvas, camas, respiradores e até locais para acomodar e tratar de pessoas doentes; e também serviços, como de ambulâncias, hospitalares ou laboratoriais, para fins de enfrentamento da emergência do COVID-19, contanto que fosse assegurado o pagamento posterior de uma justa indenização.

13.5 Servidão administrativa

A concepção originária de servidão se desenvolveu no Direito Civil. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, em que um prédio chamado de serviente é gravado para proporcionar utilidade para um prédio dominante, pertencente a donos diversos (ver art. 1.378, CC). Na servidão, certas prerrogativas do direito de propriedade, como usar e fruir, são partilhadas com terceiros.

No direito público, existe a servidão administrativa, que representa um ônus real de uso instituído com base na lei pela Administração Pública sobre o imóvel do particular em razão de interesse público.

Os elementos comuns da servidão são: natureza de direito real sobre coisa alheia, a situação de sujeição de uma coisa serviente em relação à coisa dominante ou a uma pessoa e o conteúdo da servidão, que possibilita a extração de uma utilidade (uso e gozo) da res serviens. A principal diferença entre a servidão administrativa ou de direito público e a de direito privado repousa na afetação da res dominans à realização de serviço público ou de fim de utilidade pública.

Aponta Cretella Júnior (1998, p. 492) outras diferenças: enquanto as servidões civis só podem impor obrigações de deixar de fazer, as administrativas traduzem-se por obrigações positivas, como roçar o mato, podar árvores, fazer o alinhamento particular; as servidões administrativas estão fora do comércio; por isso, não se extinguem pela prescrição; podem gravar também bens do domínio público; e, em regra, não obrigam à indenização.

São exemplos de servidões administrativas: a servidão sobre imóveis que estão em torno de aeroportos – os quais devem ter sinais luminosos, não podendo ser construídos acima de determinada altura; a servidão de terrenos marginais aos rios; a servidão para transporte e distribuição de energia elétrica e a servidão sobre imóveis vizinhos de bens tombados.

A servidão se constitui por lei, mediante a edição de ato declaratório de utilidade pública de parte do imóvel para fins de servidão administrativa, e pode se concretizar por acordo ou sentença judicial em ação movida pela Administração Pública ou por seu delegado.

Em geral, não cabe indenização quando a servidão é genérica e decorrente de lei, pois toda a coletividade de proprietários se encontra na mesma situação, a não ser que ocorra um prejuízo maior. Contudo, quando a servidão recai sobre um imóvel específico, em função de contrato ou por decisão judicial, a regra é a indenização (DI PIETRO, 2018, p. 186).

A servidão administrativa tende à perpetuidade; porém, podem ser apontadas as seguintes causas extintivas: perda da coisa gravada; transformação da coisa por fato que a torne incompatível com seu destino; desafetação da coisa dominante; e incorporação do imóvel serviente ao patrimônio público.

13.6 Tombamento

É instrumento utilizado pelo Poder Público, com a colaboração da comunidade, para proteger ou tutelar o patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1º, CF).

Compreende a intervenção parcial do Estado na propriedade privada, objetivando proteger o patrimônio histórico e artístico nacional, considerado “conjunto de 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”, conforme esclarece o art. 1º do Decreto-lei nº 25/37.

Expõe Fábio André Uema Oliveira que a Constituição de 1988 rompeu com a conceituação das Constituições anteriores, que se limitavam a proteger bens de valor

histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, sem delimitar a abrangência destes conceitos. Assim, a atual Constituição abarca também a proteção aos bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (2019, p. 44).

A finalidade do tombamento não é a subtração da propriedade, mas a mera conservação da coisa, “para que não sofra a ação deletéria do tempo ou das pessoas” (CRETELLA JR., 1998, p. 462). Assim, se acarretar limitação total do exercício do direito de propriedade, ocorre a desapropriação indireta, que confere ao dominus o direito à indenização integral dos prejuízos sofridos.

O tombamento abrange bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados, e pode recair sobre determinado bem, caso em que é chamado individual, ou sobre todos os bens situados em um bairro ou uma cidade (como Ouro Preto, Parati etc.), sendo denominado geral.

Trata-se de procedimento administrativo, isto é, de uma sucessão de atos preparatórios para o ato final, que é a inscrição do bem no Livro do Tombo. O vocábulo tombamento é de origem portuguesa e se relaciona com a antiga tradição de inscrição nos arquivos do Reino, localizados na Torre do Tombo em Portugal.

Na esfera federal, há a previsão de quatro Livros do Tombo: (1) o Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; (2) o Livro do Tombo das Belas Artes; (3) o Livro do Tombo das Artes Aplicadas; e (4) o Livro do Tombo Histórico (art. 4º do Decreto-lei nº 25/37). No Estado de São Paulo, além destes, existe o Livro do Tombo das Artes Populares (Decreto s/nº, de 19.12.69).

É competência material comum dos entes federativos, de acordo com o art. 23, III, da Constituição Federal, a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais e os sítios arqueológicos.

Os órgãos técnicos responsáveis por implementar essa competência são: no âmbito federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan); no âmbito estadual de São Paulo, por exemplo, o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico de São Paulo (Condephaat); e no município

de São Paulo, o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo (Conpresp).

A competência legislativa acerca da proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico é conferida de forma concorrente, conforme determina o art. 24, VII, e parágrafos da Constituição Federal, o que significa que a União deve estabelecer normas gerais sobre o assunto, as quais podem ser suplementadas.

O texto genérico sobre tombamento é o Decreto-lei nº 25/37, que estabelece normas acerca do procedimento, suas consequências, infrações e sanções administrativas.

O mencionado decreto prevê três tipos de constituição de tombamentos:

1. de ofício, que recai sobre bens públicos, pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, com a notificação para que ocorram os efeitos necessários (art. 5º);
2. voluntário, se o proprietário pedir o tombamento ou anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa no Livro do Tombo (art. 7º); e
3. compulsório, se o proprietário se recusa a anuir à inscrição da coisa.

O procedimento compulsório obedece às seguintes fases: (a) notificação ao proprietário e oportunidade para ele oferecer as razões de impugnação no prazo de 15 dias; (b) se não houver impugnação no prazo, ocorre a inscrição do bem no Livro do Tombo; se houver, dá-se vista dela e outros 15 dias para que o órgão do qual emanou a iniciativa do tombamento sustente as suas razões; (c) em seguida, o processo é remetido ao conselho do órgão competente para a decisão que, no caso federal, é o Conselho Consultivo do Iphan, o qual tem 60 dias para proferir decisão; (d) se o conselho decidir favoravelmente ao particular, o procedimento administrativo será arquivado; se houver decisão contrária, ocorre a inscrição no Livro do Tombo, cuja eficácia, na esfera federal, depende de homologação do Ministro da Cultura, que, de acordo com a Lei nº 6.292/75, em vez de homologar, pode, ainda, anular ou revogar o procedimento.

O tombamento encerra-se com a inscrição no Livro do Tombo. O art. 13 do Decreto-lei exige, ainda, para os imóveis, a transcrição no Registro de Imóveis; esta não integra o procedimento. Ele é averbado ao lado da transcrição do domínio. O tombamento concluído é denominado definitivo; e aquele em fase de processamento, a partir da notificação, é chamado provisório (art. 10).

Antigamente, não havia possibilidade de cancelamento do tombamento, pois o art. 9º, in fine, do Decreto-lei nº 25 estabelecia que da decisão do conselho técnico não caberia recurso. Ocorre que essa determinação foi revogada pelo Decreto-lei nº 3.866/41, que dispõe:

O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto por qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, ao Estado, aos Municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Iphan, de acordo com o Decreto-lei nº 25, de 3-11-37.

Os efeitos do tombamento estão especificados no capítulo III do Decreto-lei nº 25/37 e abrangem variadas obrigações:

- para o proprietário do bem tombado:

Ele não poderá destruí-lo, demoli-lo ou mutilá-lo. Reparações, pinturas e restaurações no bem devem ser feitas com prévia autorização do órgão técnico, sob pena de multa no valor de 50% do valor do dano causado. Se o bem for público, a autoridade que desrespeitar as exigências legais incorrerá pessoalmente na multa.

Aquele que adquirir bem imóvel tombado deve, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de 10% do seu valor, fazer constar no registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis. Na hipótese de deslocamento do bem, deve o proprietário inscrevê-lo no registro do lugar para que tiver sido deslocado, sendo a transferência comunicada pelo adquirente e o deslocamento pelo proprietário ao Iphan.

O bem tombado não poderá sair do país, senão por curto prazo, para fim de intercâmbio cultural, a juízo do órgão técnico. É proibida exportação de bem tombado, sendo imposta ao proprietário multa de 50% do valor da coisa, além de responder pelo crime de contrabando. No caso de extravio ou furto de objeto tombado, o proprietário

deve dar conhecimento do fato ao órgão técnico no prazo de cinco dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da coisa.

O proprietário que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que o bem tombado requerer, levará ao conhecimento do órgão técnico a necessidade delas, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano à coisa. Recebida a comunicação, o órgão técnico mandará executá-las, devendo as obras ser iniciadas em seis meses, ou providenciada a desapropriação da coisa, sendo a ausência dessas providências motivo para que o proprietário requeira o cancelamento do tombamento.

O proprietário e responsável pela coisa tombada não poderão criar obstáculos à inspeção do órgão técnico, sob pena de multa. Assim, além das mencionadas obrigações de não alteração, conservação, há também a de suportar a fiscalização do órgão técnico competente.

- para os proprietários dos imóveis vizinhos:

Eles não poderão, sem prévia autorização do órgão técnico, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de destruição da obra ou retirada do objeto, impondo-se multa de 50% do valor do objeto. A área em torno do imóvel tombado é chamada de área envoltória e é definida no momento do tombamento; e

- para o Iphan:

Deve mandar executar obras de conservação do bem, quando o proprietário não puder fazê-lo, ou providenciar para que seja feita a desapropriação da coisa, exercer vigilância sobre as coisas tombadas e providenciar a transcrição do tombamento de bens particulares no Registro de Imóveis e a averbação ao lado da transcrição do domínio.

Determinava, ainda, o art. 22 do Decreto-lei nº 25/37 que na alienação onerosa de bens tombados pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, teria direito de preferência, nesta ordem: União, Estados e Municípios. Ocorre que tal dispositivo do Dec.-lei 25/37 foi revogado pelo art. 1.072, I, do CPC, ficando

extinto o anterior direito de preferência na alienação extrajudicial de bem tombado em favor de entes públicos.

1. a União;
2. os Estados; e
3. os Municípios.

A alienação não será permitida sem que previamente sejam os bens oferecidos pelo mesmo preço à União, ao Estado e ao Município em que se encontrarem; para isso deve-se notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, em 30 dias, sob pena de perda do direito.

O desrespeito ao direito de preferência gera nulidade da alienação realizada e qualquer dos titulares do direito fica habilitado a sequestrar a coisa e a impor multa de 20% do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis, conforme dispõe o § 2º do art. 22 do decreto. A nulidade deve ser pronunciada pelo juiz que conceder o sequestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de 30 dias.

O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tomada de penhor, anticrese ou hipoteca. Ele também deve ser respeitado nas vendas judiciais de bens tombados, havendo a necessidade de os titulares do direito de preferência serem notificados judicialmente antes de os editais de praça serem expedidos, sob pena de nulidade.

13.7 Desapropriação

Indica, em geral, o procedimento pelo qual o Poder Público exige a transferência compulsória da propriedade de outrem, fundado em interesse público, mediante o pagamento da indenização correspondente.

No Direito brasileiro, adquire o sentido de procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade

pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (DI PIETRO, 2018, p. 191).

A desapropriação pode ser obtida (GARCIA, 2019, p. 152):

- a) mediante acordo administrativo, devendo o poder público notificar o proprietário e apresentar-lhe oferta de indenização (DL nº 3.365/1941, art. 10-A);
- b) por mediação, hipótese em que o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação, previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação. A mediação seguirá as normas da Lei nº 13.140/2015 e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável (DL nº 3.365/1941, art. 10-B);
- c) por via arbitral, hipótese em que o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em arbitragem, previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação. A arbitragem seguirá as normas da Lei nº 9.307/1996 e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável (DL nº 3.365/1941, art. 10-B);
- d) intentada judicialmente (DL nº 3.365/1941, art. 11). Nesta hipótese, procede-se a um encadeamento de atos visando à prática de um ato final, que é a transferência do bem ao expropriante.

A desapropriação consubstancia forma originária de aquisição de propriedade, pois é autônoma, ou seja, capaz de gerar o título constitutivo de propriedade por força própria ou independentemente do título anterior.

São consequências jurídicas da desapropriação como forma originária de aquisição da propriedade:

- a) o processamento da ação judicial de desapropriação independe da participação do proprietário, mesmo porque o art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 determina que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial e impugnação do preço, e a prova do domínio é feita apenas no momento do levantamento do preço (indenização);

- b) uma vez incorporado o bem ao Poder Público, ele não pode ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação, como no caso em que o Poder Público expropria um bem e indeniza erroneamente aquele que não é legítimo proprietário, pois, de acordo com o art. 35 do decreto-lei: “qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos”;
- c) os eventuais direitos reais de garantia sobre o bem desapropriado são extintos e passam a ser garantidos pelo valor pago na indenização ou, nos termos do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41, “ficam subrogados no preço”;
- d) o imóvel não se sujeita à evicção;
- e) a transcrição da desapropriação no Registro de Imóveis independe da verificação de continuidade das transcrições anteriores.

O Estado geralmente se utiliza da desapropriação para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos, para propiciar a implantação de planos de urbanização, para preservar o meio ambiente, bem como para realizar justiça social feita com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada (MEIRELLES, 2009, p. 608).

Ocorre desvio de poder se a desapropriação objetivar finalidade outra que o interesse público (e. g., vingança, represália política etc.). A desapropriação é procedimento de direito público (constitucional e administrativo).

O procedimento divide-se em duas fases distintas: declaratória e executória.

A **fase declaratória** compreende a elaboração do decreto de declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. Nesta, é indicado o bem que será objeto da futura desapropriação.

O caput do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41 determina que é de cinco anos o prazo de caducidade do decreto expropriatório, ou seja, que a desapropriação deverá efetivar-se, mediante acordo ou judicialmente, dentro deste prazo, contado da data da expedição do decreto, findo o qual somente decorrido um ano poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.

A **fase executória** é aquela na qual há providências destinadas à transferência do bem objeto da desapropriação.

Tal fase abrange a atuação administrativa, visando a um acordo extrajudicial entre o expropriante e o expropriado acerca do valor da indenização. Caracteriza-se por um conjunto de medidas administrativas – convocação do expropriado, oferecimento da indenização, lavratura da escritura amigável de desapropriação (SALLES, 2009, p. 115);

Visando a agilizar as desapropriações, o Decreto-Lei 3.365/41 foi alterado para aperfeiçoar a fase executória da desapropriação, no âmbito extrajudicial (GARCIA, 2019, p. 153). Assim, criaram-se:

- a obrigatoriedade da notificação do Poder Público ao proprietário do bem objeto da desapropriação, com o fim de apresentar-lhe uma oferta de indenização (DL nº 3.365/1941, art. 10-A, acrescentado pela Lei nº 13.867/2019);
- a possibilidade de mediação, hipótese em que o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação, previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação. A mediação seguirá as normas da Lei nº 13.140/2015 e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável (DL nº 3.365/1941, art. 10-B);
- a possibilidade de obtenção de decisão acerca do valor da desapropriação por via arbitral. Nesta hipótese, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializadas em arbitragem, previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação. A arbitragem seguirá as normas da Lei nº 9.307/1996 e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável (DL nº 3.365/1941, art. 10-B).

Não havendo acordo extrajudicial acerca do valor da indenização, encaminha-se para a fase judicial (DL nº 3.365/1941, art. 11). Nesta hipótese, procede-se a um

encadeamento de atos visando à prática de um ato final, que é a transferência do bem ao expropriante.

É realizada em duas fases: a primeira, chamada declaratória, envolve decreto ou lei que indique o bem e a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social (requisitos constitucionais constantes do art. 5º, XXIV) a serem alcançados; e a segunda, denominada executória, compreende estimativa da justa indenização e a transferência do bem ao domínio do expropriante.

A parte executória abrange: (1) uma fase administrativa, se ocorrer acordo extrajudicial entre o expropriante e o expropriado acerca da indenização; ou (2) uma judicial, que pode ser: (a) homologatória de acordo firmado em juízo entre as partes quanto ao preço, sendo que a decisão vale como título para transcrição no Registro de Imóveis; ou (b) contenciosa, em que são discutidos vícios processuais ou o preço.

Os casos ensejadores de desapropriação encontram-se taxativamente previstos em lei: seja, por exemplo, no Decreto-lei nº 3.365/41, complementado pela legislação subsequente, ou na Lei nº 4.132/62, que define casos de desapropriação por interesse social.

A desapropriação recai sobre todos os bens: móveis, imóveis, corpóreos, incorpóreos, públicos, privados, podendo abranger, inclusive, o espaço aéreo e o subsolo (art. 2º, Decreto-lei nº 3.365/41).

Em se tratando de bens públicos, o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41 exige que: (1) o ato deve ser precedido de autorização legislativa; e (2) os bens de domínio dos Estados, Municípios e Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, isto é, de acordo com o dispositivo, somente o ente federativo de maior abrangência territorial (note-se que não é defensável o posicionamento da hierarquia entre os entes porque, no caso específico, à exceção do Território, que não é ente federativo, todos eles são autônomos) pode expropriar o bem público de outra entidade.

A indenização da desapropriação é feita em dinheiro (arts. 5º, XXIV, e 182, § 3º, ambos da CF), salvo nos casos de desapropriação-sanção. São modalidades de desapropriação sancionatória:

1. a desapropriação em área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (art. 182, § 4º, III, CF), que não cumpre a sua função social, isto é, que não atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor aprovado (art. 182, § 2º, CF), disciplinada pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), e de competência dos Municípios. A desapropriação, neste caso, deve ser precedida de notificação ao proprietário, averbada no Registro de Imóveis, para que promova o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; desatendida a notificação, o proprietário fica sujeito a IPTU progressivo no tempo pelo prazo máximo de cinco anos e, somente depois deste prazo, o Município pode efetuar a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública (TDP) de emissão previamente aprovada pelo Senado e com o prazo de resgate de até dez anos;
2. a desapropriação de imóvel que não esteja cumprindo sua função social, feita pela União, por interesse social e para fins de reforma agrária, da propriedade rural que não atende aos seguintes requisitos, estabelecidos nos incisos do art. 186: 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; e IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Esta modalidade importa na prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária (TDA), com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão (art. 184, CF). Apenas as benfeitorias úteis e necessárias serão, neste caso, pagas em dinheiro;
3. há, ainda, a previsão constitucional (art. 243, CF, disciplinado pela Lei nº 8.257/91) de uma desapropriação sem indenização (expropriação) – que mais se assemelha a um confisco, incidente em duas hipóteses: (1) sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas legalmente proibidas, incluídas, portanto, no rol elencado pelo Ministério da Saúde, e também,

com a inclusão que foi feita pela Emenda Constitucional nº 81/2014, (2) a exploração de trabalho escravo na forma da lei.

A terra expropriada pelas desapropriações confiscatórias do art. 243 da Constituição, que não serão indenizadas, será destinada à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Ressalte-se que segundo o entendimento do STF, conforme decisão de relatoria do Min. Eros Grau, no RE 543.974/MG, j. 26.3.2009, a desapropriação-confisco por cultivo de plantas psicotrópicas proibidas incide sobre a totalidade da propriedade em que forem cultivadas e não apenas sobre a área efetivamente plantada, o que significa o risco da perda de toda a gleba.

A desapropriação para fins de reforma agrária não pode recair sobre a pequena e a média propriedade rural, assim definidas em lei (Lei nº 8.629/93), desde que o proprietário não possua outra, nem sobre a propriedade produtiva (cf. art. 185, CF).

13.7.1 Imissão provisória na posse

Imissão provisória na posse é a

transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, concedida pelo juiz, se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo, em favor do proprietário, importância fixada segundo critério previsto em lei (MELLO, 2008, p. 868).

Na desapropriação para reforma agrária, a imissão provisória integra o procedimento normal de desapropriação.

A imissão diz-se provisória porque não se trata da posse que acompanha a propriedade definitiva. Na prática, porém, a posse provisória converte-se em definitiva, salvo se houver desistência da desapropriação no curso da ação.

São requisitos da imissão provisória na posse, de acordo com o art. 15 do Decreto-lei nº 3.365: a alegação de urgência da posse; o depósito da quantia fixada segundo critério previsto em lei; e o requerimento da imissão no prazo de 120 dias da alegação de urgência.

13.7.2 Desapropriação indireta

Também denominada apossamento administrativo, trata-se da apropriação de um bem imóvel privado, pelo Estado, e sua conseqüente integração ao patrimônio público, processada sem a observância das formalidades do procedimento expropriatório, previsto em lei. A desapropriação indireta é um fato administrativo, pois o Estado se apropria do bem de forma irregular e abusiva.

Como a desapropriação indireta é comparável ao esbulho, ela pode ser impedida por ação possessória, uma vez que a posse de um bem acaba sendo ilegalmente retirada do particular pela Administração.

Caso o particular não obste, mediante ação possessória, que a Administração dê destinação pública ao imóvel (e. g., construir uma praça, uma escola, um hospital), não mais poderá reivindicá-lo, restando-lhe o direito à obtenção de indenização por perdas e danos – conforme art. 35, Decreto-lei nº 3.365, e art. 21 da Lei Complementar nº 76/93. Portanto, o particular deve se utilizar das ações possessórias antes que a Administração afete o bem a determinada finalidade.

De acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.901-32/99 ao art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365,

extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Ocorre que, conforme ressalta Di Pietro (2018, p. 216), tal medida provisória foi objeto da ADI nº 2.260/DF, tendo sido acolhida liminar que restabelece a jurisprudência que entendia que o direito de propor ação permanece enquanto o proprietário do imóvel não perde a propriedade pela usucapião extraordinária em favor do Poder Público, cujo prazo atualmente é, conforme dispositivo contido no art. 1.238 do Código Civil, de **quinze anos**.

13.7.3 Retrocessão e destino dos bens desapropriados

Retrocessão é o instituto mediante o qual o particular questiona a desapropriação efetivada pelo Poder Público, quando este não confere ao bem o destino para o qual ele foi expropriado.

Se o Poder Público não empregar o bem para a finalidade pública que fundamentou a desapropriação, ocorre a adestinação; se empregá-lo em finalidade diversa daquela permitida em lei, há a tredestinação. Em ambos os casos, o proprietário pode questionar a atitude da Administração mediante a retrocessão.

Tredestinação significa “outro uso” do bem desapropriado. É assim denominado o desvio de poder que ocorre na desapropriação. Dá-se quando o bem desapropriado é destinado para fim diverso do alegado na desapropriação, como no caso de o Município desapropriar determinado imóvel para a construção de uma escola pública e, posteriormente, doar esse imóvel a um particular (vide RJTJESP 126/334).

O instituto da retrocessão fundamenta-se na obrigação que tem o Poder Público de dar a utilização concreta que justificou o sacrifício sofrido na desapropriação do bem. Ela só acontece quando o expropriante não confere ao bem um fim público qualquer previsto em lei, ou seja, se houver outra destinação pública não especificada inicialmente, não ocorre a retrocessão (vide RF 242/169, RJ 80/139, RTJ 98/373 e JTJ 172/75).

Havia, na doutrina e na jurisprudência, muita controvérsia acerca da retrocessão. O art. 1.150 do CC de 1916 estabelecia que “a União, o Estado ou o Município oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou”. Porém, o Decreto-lei nº 3.365 determina, em seu art. 35:

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 partir desta situação, formaram-se três correntes doutrinárias: (1) uma, que não admitia a retrocessão como direito real, considerando haver apenas um direito pessoal de pleitear perdas e danos; (2) outra, que acreditava que a norma do art. 35 apenas é aplicada se a desapropriação atendeu aos requisitos constitucionais de

necessidade pública, utilidade pública ou interesse social; assim, se o bem não é utilizado para fins públicos há o direito real de reavê-lo pelo mesmo preço que foi expropriado; e (3) uma terceira posição, que conferia natureza mista à retrocessão (pessoal e real), “cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência ou, se preferir, perdas e danos” (STF – RTJ 80/139). Segundo este último posicionamento, caberia ao expropriado escolher entre a ação de perdas e danos ou a reivindicatória.

Atualmente, a questão tem potencial de ser pacificada pois o Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 519 que,

se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.

O novo Código pendeu, portanto, para a posição de que a retrocessão é um direito pessoal.

Entretanto, parte da doutrina (DI PIETRO, 2018, p. 218) entende que o Código Civil não tem o condão de alterar a norma da Constituição que determina que a desapropriação deve ser feita com finalidades de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, o que confere àquele que foi privado de imóvel não utilizado na conformidade constitucional o direito à reivindicação.

Para a caracterização da retrocessão, é necessário que se analise o destino que o sistema legal confere aos bens desapropriados. A destinação dada aos bens expropriados depende do fundamento da própria desapropriação. Em regra, passam a integrar o patrimônio das entidades responsáveis pela desapropriação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou das pessoas que desempenham serviços públicos por delegação.

A desapropriação de imóveis rurais para reforma agrária visa à justa distribuição da propriedade. Para que não haja desvirtuamento da finalidade deste tipo de desapropriação, determina o art. 189 da Constituição Federal que os títulos de domínio e de concessão de uso conferido aos beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária sejam inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Na desapropriação prevista no art. 182, § 4º, III, da Constituição Federal e disciplinada no Estatuto da Cidade, o adequado aproveitamento do solo pode ser feito pelo Poder Público ou por terceiro, que o adquirirá por alienação ou mediante concessão de uso. Ressalte-se que, se o adquirente não promover o parcelamento, a edificação ou a correta utilização do imóvel, ele se sujeita às mesmas sanções do mencionado dispositivo constitucional.

Na desapropriação confiscatória prevista no art. 243 da Constituição, que recai sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas, e na exploração de trabalho escravo, as terras serão destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular.

O prazo de prescrição para que o particular pleiteie a retrocessão começa a correr a partir da desistência ou da caracterização da intenção de o Poder Público não utilizar o bem em finalidade de interesse coletivo.

Ressalte-se, todavia, que, no caso da desapropriação por interesse social, o prazo se inicia a partir dos dois anos do decreto expropriatório, caso a Administração não tome as providências de aproveitamento que o fundamentaram.

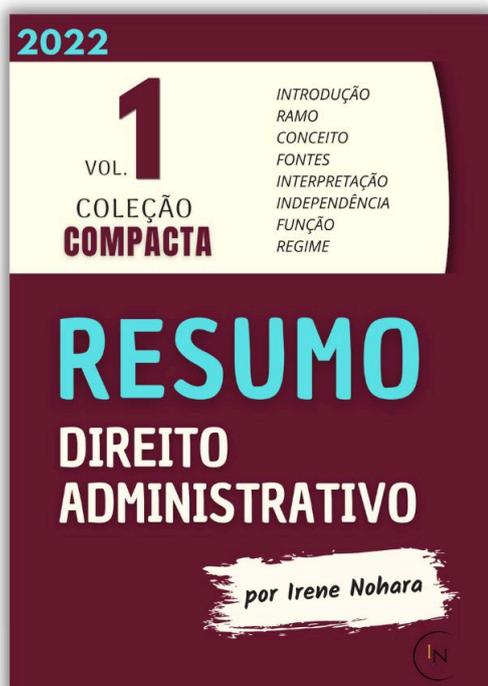
Quanto à desapropriação por utilidade pública, não houve por parte do legislador ordinário a fixação do prazo para o início das medidas de aproveitamento do bem, mas apenas o termo de cinco anos para a efetivação da desapropriação. Por isso, parte da doutrina (FAGUNDES, 1942, p. 349) entendeu que o prazo de cinco anos poderia ser invocado por analogia. Mas esse não tem sido o entendimento jurisprudencial.

No ordenamento pátrio, não há previsão do prazo de destinação de todos os casos de bens desapropriados, mas isso não pode implicar que, nos casos em que a lei é omissa, haja a possibilidade de adestinação *ad eternum* e imotivada do bem expropriado, pois esta mesma inércia do Poder Público pode caracterizar um indício forte do desvio de finalidade a ser ponderado pelo julgador.

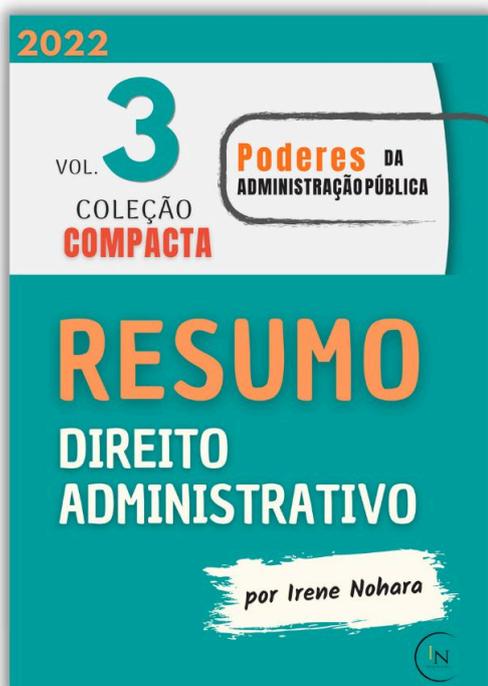
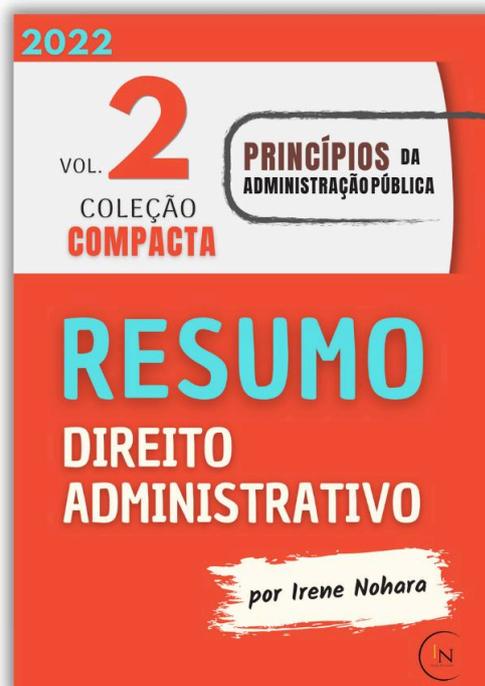
<p>LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS Regra: sem indenização.</p>	<p>Limitação genérica Imposta por lei Ex.: restrições à construção acima de certa altura.</p>
<p>OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA Regra: indenizável, se causar danos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - terrenos edificados vizinhos a obras públicas; - escavações de monumentos de interesse arqueológico/pré-histórico; - perigo iminente.
<p>REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA Regra: indenização posterior.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - civil ou militar; - iminente perigo ou guerra.
<p>SERVIDÃO ADMINISTRATIVA Regra: se for genérica, não cabe indenização.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - direito real sobre coisa alheia; - prédio serviente proporciona utilidade ao prédio dominante; - fim de utilidade pública ou serviço público.
<p>TOMBAMENTO Regra: não indenizável, exceto se acarretar desapropriação indireta.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - para proteção/conservação do bem; - não há subtração da coisa.
<p>DESAPROPRIAÇÃO Regra: indenização.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - transferência compulsória da propriedade.

[CONFIRA OS VOLUMES DISPONÍVEIS NA HOTMART:](#)

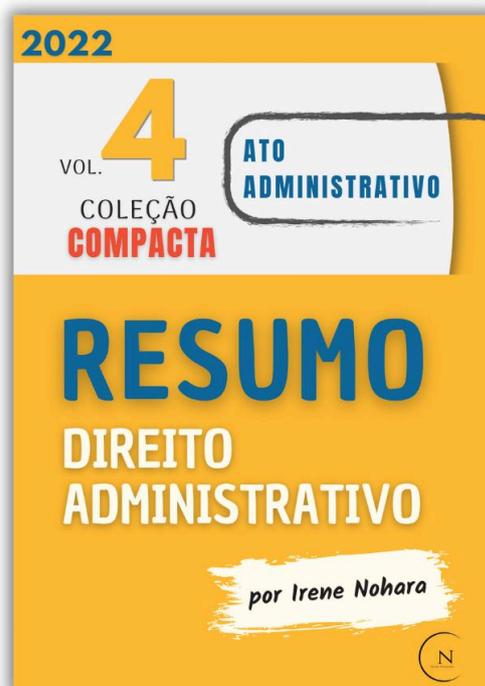
[LINK – VOL. 1 \(CORTESIA\)](#)



[LINK – VOL. 2](#)

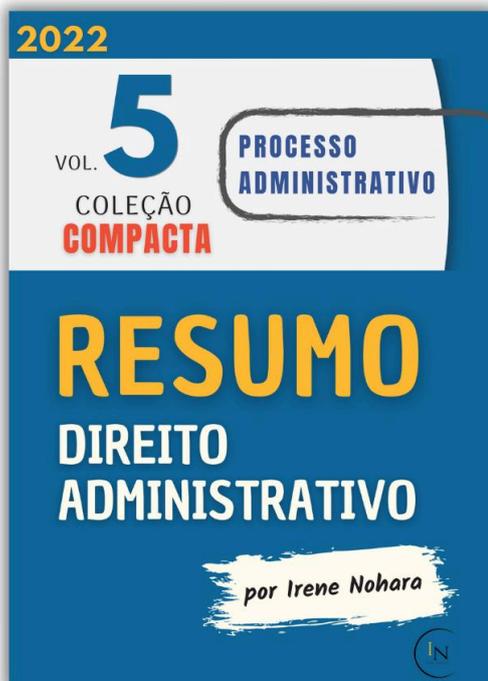


[LINK – VOL. 3](#)

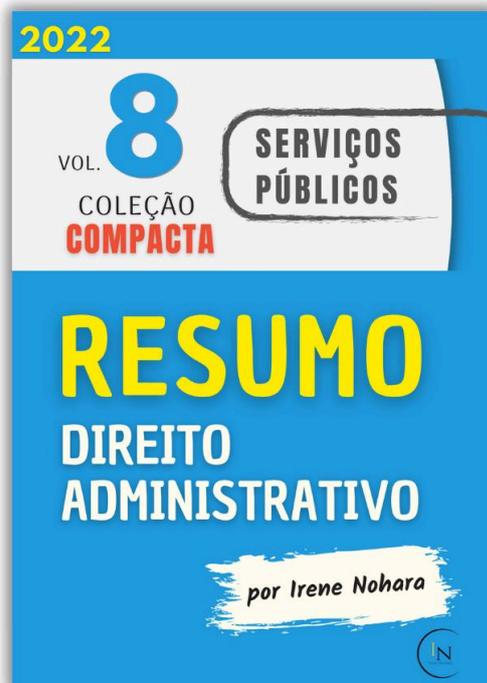
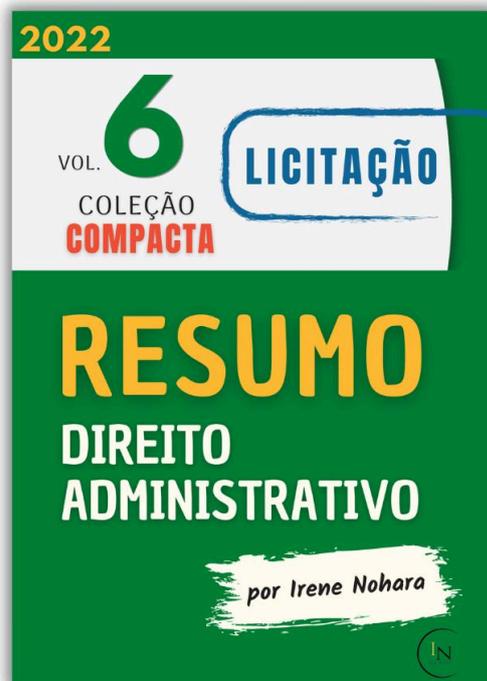


[LINK – VOL. 4](#)

[LINK – VOL. 5](#)



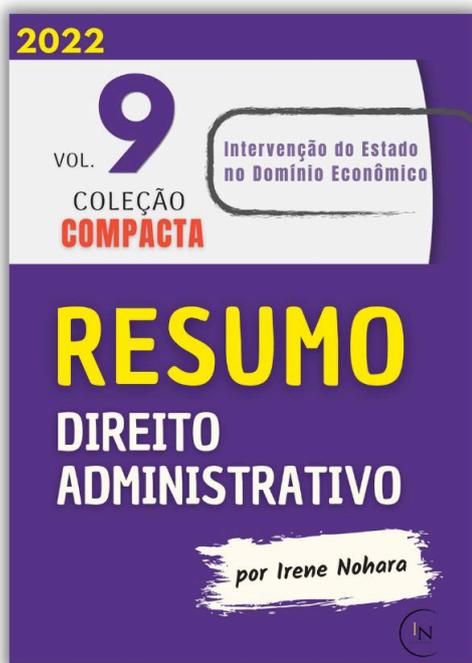
[LINK – VOL. 6](#)



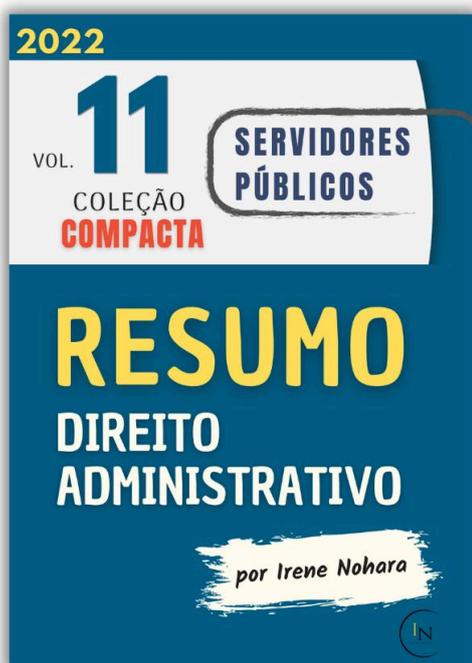
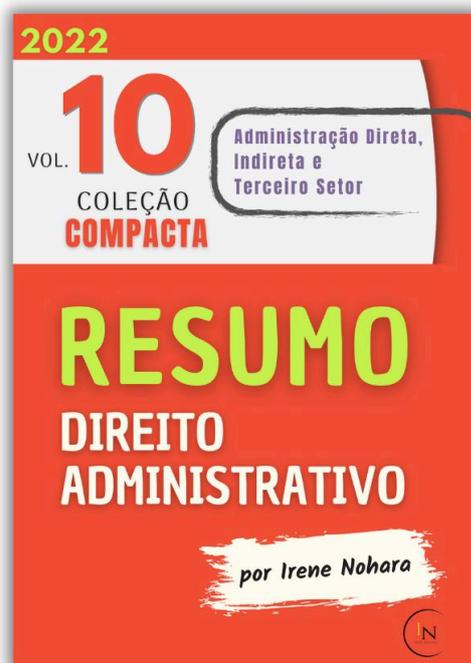
[LINK – VOL. 7](#)

[LINK – VOL. 8](#)

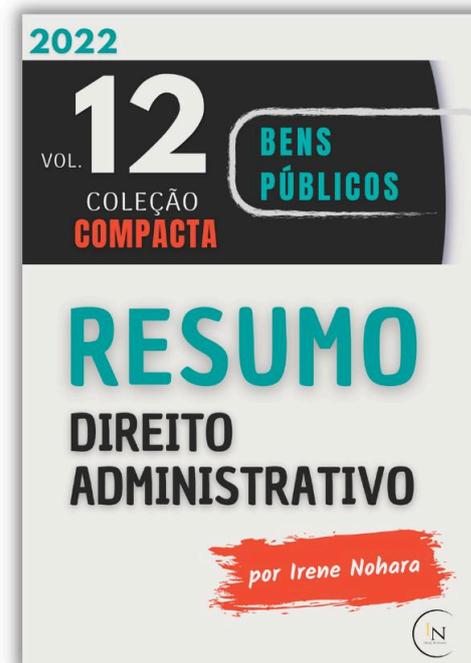
[LINK – VOL. 9](#)



[LINK – VOL. 10](#)

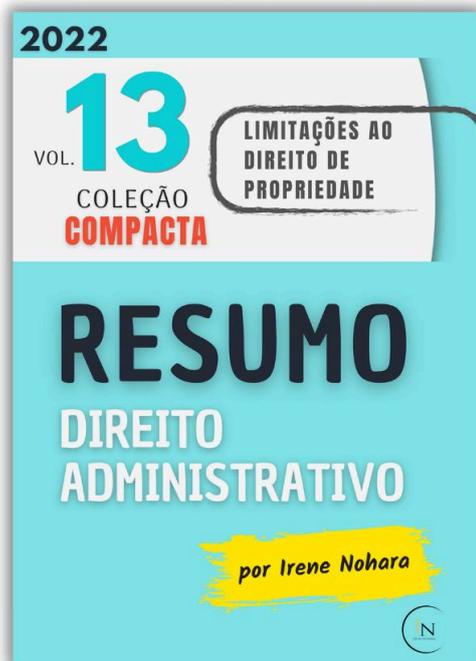


[LINK – VOL. 11](#)

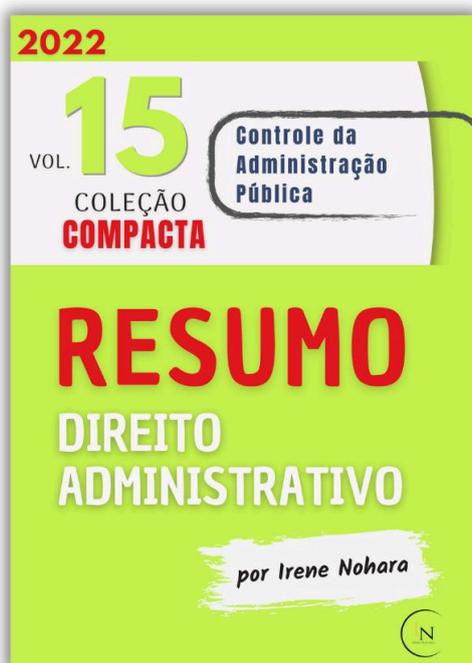
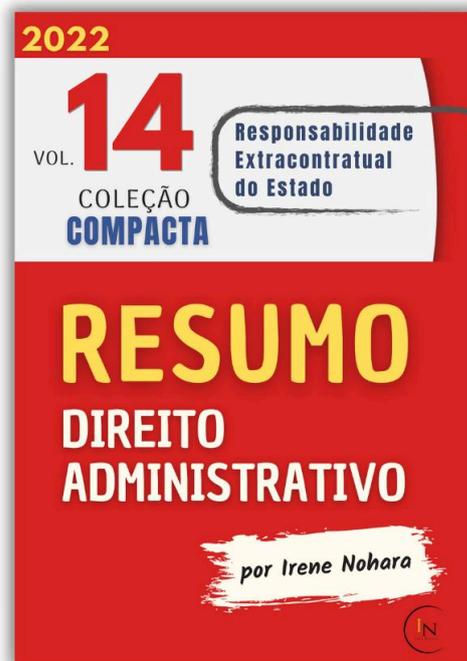


[LINK – VOL. 12](#)

[LINK – VOL. 13](#)



[LINK – VOL. 14](#)



[LINK – VOL. 15](#)