

Direito Administrativo II:

Intervenção do Estado sobre a Propriedade Privada



PROF. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), outubro de 2018.

Sumário de aula

1. Introdução

2. Modalidades

- I. A limitação administrativa
- II. A servidão administrativa
- III. Tombamento
- IV. Ocupação temporária
- V. Requisição de bens
- VI. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios
- VII. Desapropriação

3. Processo de desapropriação

4. Desapropriação indireta

INTRODUÇÃO

- ❑ **Noção:** as limitações administrativas abrangem as restrições que **afetam o direito da propriedade**.
- ❑ Intervenção pode ser **Supressiva** quando retira por completo o direito de propriedade ou **Restritiva** quando somente condiciona ou limita o direito do proprietário.
- ❑ **Fundamento:** historicamente, se atribui ao poder de polícia do Estado; hoje, o fundamento está na lei e na Constituição.
- ❑ **Objetivo:** atendimento do interesse público.

Institutos de restrição da propriedade

- Limitação administrativa
- Servidão administrativa
- Tombamento
- Ocupação provisória
- Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios
- Requisição de bens

Institutos de supressão da propriedade

- Desapropriação
 - Utilidade pública*
 - Interesse social*
- Desapropriação indireta

MODALIDADES

I. Limitação administrativa

“Limitação administrativa da propriedade consiste numa alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar e fruir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito de indenização ao particular.” (JUSTEN FILHO)

- Generalidade;**
- Imperatividade;**
- Princípio da legalidade;**
- Incidência sobre bens imóveis;**
- Obrigações de não fazer:**
- Não gera direito à indenização (com exceções – desnaturação da propriedade)**
- Não ocasiona perda da posse (não confiscatoriedade)**



Todos os entes federados são competentes. (Município: zoneamento urbano; Estado e União: meio ambiente)

I. Limitação administrativa

- ❑ **A limitação administrativa deriva da lei**, que pode determinar com maior ou menor precisão a sua extensão.
- ❑ Ex.: recuo de 3m da calçada para construção de prédios
Ex: limite de altura para construções de prédios

II. Servidão administrativa

“A servidão administrativa consiste no regime jurídico específico, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular, quanto ao uso e fruição de determinado bem imóvel e que acarreta dever de suportar e de não fazer, podendo gerar direito de indenização.”(JUSTEN FILHO)

“É o direito real público que permite a utilização da propriedade alheia pelo Estado ou por seus delegatários com o objetivo de atender o interesse público.”(OLIVEIRA, p. 600)

II. Servidão administrativa

- ❑ Ato administrativo **unilateral**
- ❑ Restrições de caráter específico (devido processo legal)
- ❑ **Incidência sobre bens imóveis**
- ❑ Obrigações de não fazer e de suportar
- ❑ Pode gerar direito à indenização (potencial de exploração econômica)
- ❑ Não ocasiona perda da posse
- ❑ Obrigação *propter rem* → acompanha o imóvel
- ❑ Não depende de inscrição no registro imobiliário

Ex.: afixação de placa com identificação do logradouro; vedação de cultivo de áreas próximas a linhas de transmissão de energia elétrica;

Fundamento Legal

- Art. 40 do Decreto Lei nº 3365/41: a instituição da servidão segue o mesmo procedimento da ação de desapropriação, portanto a indenização é apurada em processo judicial, após realização de perícia
- Lei nº 8.987/95 (concessão de serviço público): art. 29, VIII e 31, VI;
- Tem fundamento no interesse público
- Pode ser instituída por acordo ou mediante sentença
- Deve ser registrada: art. 167, I, item 6 da Lei 6015/73

III. Tombamento

“O tombamento consiste num regime jurídico específico, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular, quanto ao uso e fruição de coisa determinada, cuja conservação seja de interesse da coletividade, e que acarreta o dever de manter a identidade do objeto, podendo gerar direito de indenização.”(JUSTEN FILHO)

- ❑ **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**
 - *Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional*
 - ❑ Ato administrativo unilateral (potencial de exploração econômica)
 - ❑ Restrições de caráter específico (devido processo legal)
 - ❑ Incidência sobre bens móveis e imóveis
 - ❑ Obrigações de fazer (preservar), de não fazer (não destruir) e de suportar (fiscalização)
 - ❑ Pode gerar direito à indenização
 - ❑ Bens cuja conservação é de interesse coletivo
-

III. Tombamento

Efeitos do tombamento

- ❑ Não ocasiona perda da posse
- ❑ Obrigação *propter rem* → acompanha o imóvel
- ❑ Não depende de inscrição no registro imobiliário, mas deve ser registrado no Livros dos Tombo (efeito para terceiros) e averbado
- ❑ **Revogação do Direito de preferência do Estado brasileiro**
- ❑ Restrições ao deslocamento
- ❑ Restrições à vizinhança da coisa tombada (visibilidade)
- ❑ Tombamento de uma edificação antiga, por sua arquitetura histórica
- ❑ Gera a imodificabilidade do bem;
- ❑ Dever de se sujeitar à fiscalização pelo poder público;
- ❑ Insuscetível de desapropriação;

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 216. 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, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II.- os modos de criar, fazer e viver;

III.- as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV.- as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V.- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

IV. Ocupação temporária

“A ocupação temporária consiste no apossamento, mediante ato administrativo unilateral, de bem privado para uso temporário, em caso de iminente perigo público, com o dever de restituição no mais breve espaço de tempo e o pagamento da indenização pelos danos eventualmente produzidos.”(JUSTEN FILHO)

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 5º [...] XXV - no caso de **iminente perigo público**, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

- Ato administrativo unilateral
- Incidência sobre bens imóveis
- Ocasional perda da posse
- Obrigação de suportar
- Estado de necessidade (iminente perigo público)
- Independe de consentimento do particular
- Em emergências, a formalização pode ser verbal
- Caráter provisório
- Dever de restituição
- Indenização pelos eventuais danos e no caso de servir de apoio a desapropriações

Ex.: inundação, ameaça de desabamento de prédio em ruína ou perigo de propagação de moléstia contagiosa

IV. Ocupação temporária

Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização. (Decreto Lei nº 3.365/1941)

Ex.: utilização de terrenos particulares contíguos a estradas, quer seja em construção, quer seja em reforma, para a colocação transitória de máquinas de asfalto, equipamentos de serviços, pequenas barracas de operários etc

Outras hipóteses de ocupação temporária

- ❑ **Contratos administrativos: Lei nº 8.666/93, art. 58, V, no caso de serviços essenciais, para apurar falhas do contratado**

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

V - nos casos de serviços essenciais, 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.

- ❑ **Lei 8987/95, art. 35, § § 2º e 3º: ocupação de bens reversíveis, quando extinta a concessão.**

Art. 35. (...) §2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários. 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

JURISPRUDÊNCIA:

AÇÕES POSSESSÓRIA E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Obras de reconstrução e recapacitação de Linha de Transmissão em área onde instituída servidão de passagem. Possessória ajuizada pelos proprietários para obstar possível invasão e prejuízos. Descabimento. Impossível impedir acesso e realização de obras em área servienda. Eventuais danos poderão ser reclamados em ação própria ou amigavelmente. MULTA Imposta pelo atraso na conclusão das obras já foi objeto de incidente anterior. Descabida reapreciação. Recurso provido, na parte conhecida. (Relator(a): Evaristo dos Santos; Comarca: Ourinhos; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 27/04/2015; Data de registro: 15/05/2015)

Assim, mesmo se de grande vulto a reconstrução ou se necessária a utilização de máquinas ultrapassando os limites da servidão instituída, não se justifica medida protetiva da posse. Nessas circunstâncias, há ocupação temporária das áreas necessárias ao trânsito e permanência de máquinas e equipamentos pesados, diante da inexistência de edificação no local.

Assim, pelo meu voto, dou provimento a essa parte do recurso da CTEEP para garantir o acesso à área objeto da servidão administrativa, para realização das obras necessárias, sem prejuízo de indenização pela ocupação temporária, e de eventuais danos causados à propriedade dos autores da possessória.

V. Requisição de bens

“A requisição de bens consiste numa modalidade especial de ocupação temporária de bens, fundada no art. 5º, XXV, da CF/1988, que se verifica quando um bem, necessário à satisfação de situação de urgência, é consumível por natureza.”(JUSTEN FILHO)

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 5º (...) XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: (...)

VII - requisição de bens.

- Recai sobre bens móveis, imóveis e serviços.
- Diferentemente da ocupação temporária, a devolução do bem pode não ser possível
- Dever de indenização (posterior).

Ex.: Requisição de alimentos e de serviços de transporte em caso de guerra.
Requisição de um carro para perseguir um infrator penal.

VI. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

“Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios são atos administrativos unilaterais, de competência municipal, que impõem alteração compulsória na configuração do uso e da fruição de imóvel urbano para adequá-lo à sua função social, nos termos da lei municipal específica e de acordo com o plano diretor da cidade.”(JUSTEN FILHO)

FUNDAMENTO LEGAL

Constituição Federal

Art. 182. [...] § 4º - 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:

I.- parcelamento ou edificação compulsórios;

II.- imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III.- desapropriação com pagamento mediante 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.

Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.527/2011)

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

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

VI. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

- Ato administrativo unilateral**
- Competência Municipal**
- Incide sobre bens imóveis**
- Impõe alteração compulsória para adequá-lo à função social**
- Vedação ao exercício abusivo do direito de propriedade**
- Obrigações de fazer**
- Base legal: plano diretor municipal**

Parcelamento compulsório	Edificação compulsória	Utilização compulsória
Desmembramento de imóvel	Determinação de utilização do imóvel para fins de edificação	Imposição de utilização para os fins a que se destina
Objetiva evitar a manutenção de grandes áreas desocupadas	Geralmente destinada à habitação	Solução jurídica para complementar a edificação compulsória (eficácia ao provimento estatal)
Providência prévia à edificação ou utilização compulsória	Tanto para imóveis sem edificação como para aqueles com edificação irrisória	
Módulos mínimos e máximos;		

O Município não poderá se substituir ao proprietário em nenhuma modalidade.

Alternativas:

IPTU Progressivo

Desapropriação

VII. Desapropriação

“Desapropriação é a intervenção do Estado na propriedade alheia, transferindo-a , compulsoriamente e de maneira originária, para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, normalmente mediante indenização”(OLIVEIRA, p. 638)

- Ato administrativo unilateral
- Competência de todos os entes da federação
- Não se confunde com compra e venda (não depende de consentimento)
- Produz a extinção da propriedade sobre um bem ou direito
- Produz a aquisição originária do domínio.
- Mediante indenização justa
 - Como regra: prévia e em dinheiro
- Não se confunde com confisco (sem contrapartida ou mediante pagamento simbólico)
- Caso não seja amigável, a indenização será judicial, o que significa submissão ao regime de precatórios

FUNDAMENTO LEGAL

Decreto Lei nº 3.365/41

Lei Federal nº 4132/62: instituiu a desapropriação por interesse social

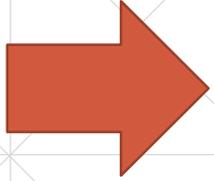
Lei Federal nº 8.629/93: desapropriação para fins de reforma agrária

Lei Complementar nº 76/93: desapropriação de imóvel rural por interesse social

DL 1075/70 (federal): prevê a realização de perícia prévia para indenização de imóveis na cidade de São Paulo

Lei 10.257/2001: regulamenta a desapropriação-sanção prevista no art. 182, §; 4º, III CF

VII. Desapropriação



Desistência da desapropriação: é possível, mas é preciso definir o momento da efetiva aquisição da propriedade pelo Poder Público.

- Manifestação do império estatal;
- Sacrifício de direitos individuais para o bem comum;
- Autorizada constitucionalmente;
- Procedimento administrativo que é concluído com um decreto de utilidade ou necessidade pública ou de interesse social, para fins de desapropriação (com contraditório e ampla defesa)
- Desapropriação desnecessária ou inútil é inconstitucional (princípio da eficácia administrativa e da proporcionalidade);
- Necessidade de autorização orçamentária (legislativa)

*“A validade da desapropriação não se funda numa hipotética e genérica supremacia do interesse público sobre o particular, mas na necessidade de um bem privado ser utilização pelo Estado para a realização de interesses coletivos. Portanto, **o ato expropriatório pode ser controlado sob o prisma da necessidade, adequação e proporcionalidade em vista da satisfação de certo interesse coletivo**”(JUSTEN FILHO)*

VII. Desapropriação

Desapropriação por necessidade ou utilidade pública

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 5º. (...) XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
II - desapropriação;

Art. 182. (...)

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com **prévia e justa indenização em dinheiro**.

§ 4º - 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:

I.- parcelamento ou edificação compulsórios;

II.- imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III.- **desapropriação com pagamento mediante 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.

VII. Desapropriação

Desapropriação de propriedade nociva - CONFISCO

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas **culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo** na forma da lei **serão expropriadas** e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, **sem qualquer indenização ao proprietário** e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.
Parágrafo único. **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.

Desapropriação por interesse social

FUNDAMENTO LEGAL (CF)

Art. 184. **Compete à União desapropriar por interesse social**, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua **função social**, mediante **prévia e justa indenização em 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, e cuja utilização será definida em lei.

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

- I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;
- II - a propriedade produtiva.(...)

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, 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.

VII. Desapropriação

Tredestinação

Lícita

Alteração superveniente da destinação a ser dada pelo poder expropriante ao bem expropriado.

A modificação não elimina a destinação do bem para a satisfação de necessidade coletiva.

Se a nova destinação tivesse sido apontada desde o início, não haveria defeito na desapropriação.

Ilícita

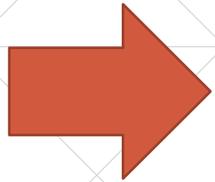
Alteração superveniente da destinação a ser dada pelo poder expropriante ao bem expropriado.

O bem é aplicado para finalidades insuficientes para justificar a expropriação.

Direito à retrocessão (art. 519 do CC): “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.

PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO

Sujeito ativo: ente da federação



Possibilidade de delegação da competência expropriatória: concessionários de serviços públicos

Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941

Art. 3º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Art. 6º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Defesa do sujeito passivo:

- Eventual vício processual
- Preço

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

“A desapropriação indireta consiste no apossamento fático pelo Poder Público, sem autorização legal, nem judicial, de bens privados.” (JUSTEN FILHO)

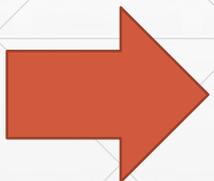
FUNDAMENTO LEGAL

Decreto-Lei nº 3.365/41

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.

Crítica I: prática ilícita, abusiva e ***inconcebível num Estado de Direito***. Porém, comum.

Crítica II: A solução deveria ser a restituição do bem ao particular, com a respectiva indenização por perdas e danos, e punição civil, administrativa e penal aos agentes públicos responsáveis.



Gera ação de indenização (procedimento ordinário), em que o valor da condenação é acrescido de juros compensatórios a partir da data da efetiva ocupação. A partir do trânsito em julgado, incidem juros moratórios.

Caso Prático

A desapropriação social da propriedade rural é passível de ocorrer caso o imóvel não cumpra com sua função social. Os requisitos da função social rural são *cumulativos* e estão previstos no artigo 186 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, 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.

Em 2017, a justiça baiana concedeu liminar para retirar 300 famílias de pequenos produtores rurais que ocupavam parte de uma Fazenda **produtiva**, que continha 340 mil hectares. Pergunta-se:

Considerando que a Fazenda cumprida com a função social constitucionalmente prevista, a manutenção das famílias na propriedade privada seria espécie de desapropriação social indireta? A função social da propriedade se resume ao texto da lei?

Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.