



emagis
cursos jurídicos

Direito Administrativo

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE – PARTE I

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérvio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Professores

Adrian Amorim, juiz federal
Ana Lya Ferraz da Gama Ferreira, juíza federal
Bernardo Lima Vasconcelos, juiz federal
Carlos Henrique Pereira Leite, procurador do trabalho
Carolina Rita Torres Gruber, promotora de justiça
Cristiane Bonfim, juíza de direito
Daniel Santos Rocha Sobral, juiz federal
Ermano Portela, juiz de direito
Eudócio Cêspedes Paes, juiz federal
Francisco Vieira, juiz federal
Gabriel José Queiroz Neto, juiz federal
Gérson Henrique Silva Sousa, defensor público estadual
Guilherme Fernandes Ferreira Tavares, procurador da república
Gustavo André Oliveira Santos, juiz federal
João Paulo Abe, juiz federal
José Renato de Oliveira, procurador da fazenda nacional
Otávio Balestra, procurador da república
Paulo Augusto Moreira Lima, juiz federal
Paulo Sérgio Ribeiro, juiz federal
Rafael Ghattas, procurador do estado



Para um estudo doutrinário, indica-se a leitura das páginas 585 a 648 (OLIVEIRA, Rafael Rezende. *Curso de Direito Administrativo, 6ª edição*)



No estudo de lei, indicamos a leitura dos seguintes dispositivos e/ou diplomas legais:

- Decreto-Lei 25/37;
- Decreto-Lei 3.365/41;
- Lei 8.629/93;
- LC 76/93;
- CRFB, art. 243;
- Lei 8.257/91;
- CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º.

Sumário

| | |
|--|----|
| Fundamentos da Intervenção Estatal na Propriedade..... | 3 |
| Modalidades | 3 |
| Limitações Administrativas | 4 |
| Conceito | 4 |
| Objeto..... | 4 |
| Instituição e Extinção | 4 |
| Indenizabilidade..... | 4 |
| Tombamento | 6 |
| Conceito | 6 |
| Competência..... | 6 |
| Objeto | 7 |
| Tombamento x Registro..... | 9 |
| Classificações..... | 9 |
| Tombamento por meio de Lei..... | 11 |
| Efeitos..... | 12 |
| Indenizabilidade..... | 13 |
| Extinção..... | 13 |
| Servidão Administrativa..... | 13 |
| Conceito | 13 |
| Objeto..... | 14 |
| Instituição | 14 |
| Extinção..... | 14 |
| Indenizabilidade..... | 15 |
| Requisição..... | 15 |
| Conceito | 15 |
| Competência..... | 16 |
| Objeto..... | 16 |
| Caraterísticas..... | 16 |
| Indenizabilidade..... | 16 |
| Ocupação Temporária..... | 17 |
| Conceito | 17 |
| Objeto..... | 18 |
| Indenizabilidade..... | 18 |

Fundamentos da Intervenção Estatal na Propriedade

Como vimos em pílula anterior, o **poder de polícia**, em sentido amplo, abrange **toda e qualquer atividade estatal** que **restringe** e **condiciona** a **liberdade** e a **propriedade** dos indivíduos, em prol dos **interesses da coletividade**.

A intervenção estatal na propriedade é fruto, exatamente, do **exercício do poder de polícia**, justificando-se em razão da **necessidade de a propriedade particular cumprir a sua função social**, algo que conforma o próprio direito fundamental à propriedade (CRFB, arts. 5º, XXII e XXIII) e que representa princípio regente da atividade econômica (CRFB, art. 170, III).



CRFB.
Art. 5º. (...)
XXII - é garantido o direito de propriedade;
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
III - função social da propriedade;

Por outro lado, se a intervenção estatal na propriedade é fruto do exercício do poder polícia e este, como sabemos, tem fundamento na **supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades**, também podemos identificar, aí, o fundamento (mais remoto, digamos assim) dessa específica atividade estatal. Também merece lembrança, aqui, o **princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular**, o qual, sem dúvida, norteia e inspira, igualmente, todas as formas de intervenção do Estado na propriedade.

Modalidades

Conforme afetem, ou não, o caráter “absoluto”, exclusivo ou perpétuo do direito de propriedade, a doutrina classifica as diversas formas de intervenção estatal na propriedade entre intervenções **restritivas (ou brandas)** e intervenções **supressivas (ou drásticas)**:

- a) **intervenções restritivas (ou brandas)**: embora restrinjam e condicionem a propriedade particular, **não a retiram do seu titular**. Ou seja, **o particular continua sendo o proprietário do bem**, conquanto haja restrições e condicionantes ao exercício do seu direito de propriedade. Enquadramos, nessa categoria, praticamente todas as formas de intervenção do Estado na propriedade (limitação administrativa, servidão, requisição, ocupação temporária e tombamento);

- b) **intervenções supressivas (ou drásticas):** **retiram a propriedade do seu titular**, transferindo-a para o Estado. Aqui, enquadrámos as **desapropriações**, em todas as suas modalidades, assim como as formas de **expropriação** (confisco) constitucionalmente admitidas (ex.: CRFB, art. 243).

Limitações Administrativas

Conceito

As limitações administrativas materializam-se em **atos normativos** (de carácter geral, portanto), atingindo **bens indeterminados**, em prol do **interesse público genérico** (no que se distinguem das servidões administrativas, instituídas em vista de interesse público especificamente relacionado a determinado serviço público). **Conformam o próprio direito de propriedade**, sendo-lhe, pois, inerentes. Aliás, para parcela da doutrina, somente **consubstanciam autêntica intervenção estatal (na modalidade restritiva ou branda) quando surgirem após a aquisição da propriedade pelo particular**, já que, se forem anteriores a isso, seriam algo já inerente à propriedade e sequer deveriam ser consideradas, destarte, como autêntica intervenção.

Objeto

As limitações administrativas podem se consubstanciar tanto em **obrigações positivas (de fazer)** quanto em **obrigações negativas (de não fazer)**, incidindo tanto sobre **bens (móveis e imóveis)** quanto sobre **serviços**.

Instituição e Extinção

Instituem-se limitações administrativas por meio **atos normativos primários**, em respeito ao princípio da legalidade (CRFB, art. 5º, II, e art. 37, *caput*). Ou seja, a partir de **lei** (em sentido formal e material), embora, por vezes, existam atos normativos secundários a discipliná-los (para a fiel execução da lei).

Extinguem-se, igualmente, por meio de lei, em obséquio ao **princípio do paralelismo de formas**.

Indenizabilidade

As limitações administrativas **não geram, em regra, o dever de indenizar**, uma vez que representam **restrições genéricas e abstratas**, aplicadas a **indivíduos indeterminados**.

Excepcionalmente, serão indenizáveis quando, além de terem sido instituídas **após a aquisição da propriedade** pelo particular, ocasionarem **danos desproporcionais** ao particular ou grupo de particulares (por aplicação da *teoria da repartição dos encargos sociais*, ou seja, se a medida é instituída em prol de toda a coletividade, não seria justo que um ou alguns arcassem, sozinhos, com os respectivos ônus; essa é a base de raciocínio, aliás, da responsabilidade civil do Estado por atos lícitos, como veremos). A par disso, também se admite a indenização quando, a pretexto de se tratar de uma limitação administrativa, significar, na prática, verdadeira **desapropriação indireta**.

Frise-se, mais uma vez, que, **se as limitações administrativas precederem a aquisição da propriedade, não cabe indenização** ao novo proprietário, em hipótese alguma.



"As **limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade**, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente" (REsp 1168632)



"Em razão da **criação de parque estadual** em área que abrange imóveis pertencentes a particulares, discute-se a configuração da desapropriação indireta. Para se falar em desapropriação indireta, impõe-se que sejam preenchidos os seguintes requisitos: que o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público e que a situação fática seja irreversível. Na espécie, **não ficou constatado que as apontadas restrições estatais implicaram o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade da recorrente, tampouco que o Poder Público revelou qualquer intenção de incorporar a seu patrimônio o imóvel** de propriedade da embargante. Contudo, demonstra-se conveniente ressaltar que as apontadas restrições impostas pelo Estado à utilização do imóvel da embargante podem configurar, desde que mais extensas do que as já existentes quando da edição do Dec. estadual n. 37.536/1993, a chamada limitação administrativa, cabendo à parte, por meio de ação própria, questionar o cabimento de eventual indenização." EREsp 628.588-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2008. (1ª Seção)



(MPE/SP-promotor-2019) Na hipótese de restrições administrativas, será devida a indenização a fim de garantir aplicação à teoria da distribuição equânime dos encargos públicos, caso a limitação impeça de se dar ao bem a destinação que se considerava natural, reconhecendo-se o dano especial e anormal, no direito de propriedade.
Gabarito: CERTO.



(TJ/BA-juiz-2019-CESPE) O Estado, no exercício do poder de polícia, pode restringir o uso da propriedade particular por meio de obrigações de caráter geral, com base na segurança, na salubridade, na estética, ou em outro fim público, o que, em regra, não é indenizável. Essa forma de exercício do poder de polícia pelo Estado corresponde a
(A) uma servidão administrativa.
(B) uma ocupação temporária.
(C) uma requisição.
(D) uma limitação administrativa.
(E) um tombamento.

Gabarito: (D).

Sobre a **prescrição** aplicável a esses casos em que, excepcionalmente, se admite a indenização ao particular, a jurisprudência do STJ tem aplicado o **art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41**, que traz um **prazo de 5 (cinco) anos**.



Decreto-Lei 3.365/41
Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.



“A pretensão reparatória do esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade decorrente de limitações administrativas prescreve em cinco anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Os danos eventualmente causados pela limitação administrativa devem ser objeto de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de cinco anos, e não de direito real, que seria o caso da desapropriação indireta. (...) Dessa forma, as restrições ao direito de propriedade impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não constituem desapropriação indireta.” AgRg no REsp 1.317.806-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012. (2ª Turma)



“Em relação às limitações administrativas, a ação indenizatória sujeita-se à prescrição quinquenal. Precedentes.” (EDcl no REsp 1360597)

Tombamento

Conceito

Tombamento é a **intervenção restritiva (ou branda)** que se destina à **proteção do patrimônio cultural brasileiro**, operacionalizando-se através de **processo administrativo** que se consuma com a **inscrição do bem nos Livros do Tombo**.



CRFB

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.

Tem inspiração no **direito português**, de onde manteve o termo “tombar”, no sentido de registrar, inventariar ou inscrever bens nos “arquivos do Reino” (“Livro do Tombo”), guardados na *Torre do Tombo* em Portugal.

Competência

A **competência legislativa** relativamente ao tombamento é **concorrente** entre a União, os Estados e o Distrito Federal, certo que o art. 24, VII, da CRFB lhes outorga competência para legislar sobre “*proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico*”. Lembre-se que, na sistemática da competência legislativa

concorrente, **cabe à União a edição de normas gerais** (veiculadas por meio do Decreto-Lei 25/37, ainda vigente), sem prejuízo da **competência suplementar** dos **Estados** e do **Distrito Federal** (CRFB, art. 24, parágrafo único). Em relação aos **Municípios**, embora pareça controversa na doutrina, não temos dúvidas de que o posicionamento mais correto é aquele segundo o qual o art. 24, VII, deve ser interpretado em consonância com os arts. 23, III, e 30, I, II e IX, da CRFB, reconhecendo-lhes, pois, competência para legislar sobre **assuntos de interesse local relacionados ao tombamento, suplementando a legislação federal e a estadual**, no que couber.



CRFB

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

Por outro lado, é tranquilo o entendimento no sentido de que **a realização do tombamento é da competência (material ou administrativa) comum, ou seja, todos os entes federados podem promovê-lo**. Com efeito, o art. 23, III, da CRFB estabelece ser da **competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos 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**. Frise-se, por sinal, que **existem outras formas de proteção do patrimônio cultural** além do tombamento, como, por exemplo, a desapropriação, o exercício do poder de polícia, etc.



CRFB

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
(...)
III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;



(MPE/SP-promotor-2019) É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos 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, assim como impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

Gabarito: CERTO.

Objeto

De uma forma geral, **todos os bens, móveis ou imóveis, públicos ou privados**, podem ser objeto de tombamento.

A legislação, no entanto, consagra **vedações jurídicas ao tombamento**. Assim, a teor do art. 3º do Decreto-Lei 25/37, excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional – e, portanto, **não podem ser objeto de tombamento** - **obras de origem estrangeira** que se enquadrem em determinadas situações legalmente previstas, como, por exemplo, as que **pertencem às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no País**; as que adornem quaisquer veículos de empresas estrangeiras, que façam carreira no País; as que sejam trazidas para **exposições**

comemorativas, educativas ou comerciais; as que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos, entre outras.



Decreto-Lei 25/37

Art. 3º Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;
- 6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Sobre os bens públicos, não há dúvidas de que podem ser objeto de tombamento, de uma forma geral. É o chamado tombamento de ofício, consagrado no art. 5º do Decreto-Lei 25/37.



Decreto-Lei 25/37

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos.

Controversa, no entanto, é a possibilidade de um ente federativo “menor” tomar um bem público de um ente “maior” (termos, logicamente, utilizados para fins didáticos, já que os entes políticos não ostentam hierarquia, propriamente, entre si). Eis os dois entendimentos na matéria:

- a) **1º entendimento:** não deve ser admitido o tombamento de bens públicos de um ente “maior” por um ente “menor”, por aplicação analógica do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 25/37. Ou seja, um bem da União não poderia ser tombado por Estado ou Município; um bem de Estado não poderia ser tombado por Município.
- b) **2º entendimento:** os Municípios podem tomar bens dos Estados ou da União, e os Estados, da mesma forma, podem tomar os bens da União, uma vez que não há hierarquia entre os entes federativos e o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 25/37 não pode ser aplicado por analogia em razão de o tombamento não implicar expropriação do bem.



"A Constituição Federal de 88 outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional. (...) Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexistente a limitação constante no art. 1º, § 2º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado." (STJ, RMS 18.952)



(MPE/SP-promotor-2019) Ao instituto do tombamento, porque possui disciplina própria, não se aplica o princípio da hierarquia verticalizada prevista no Decreto-Lei nº 3.365/41, que excepciona os bens da União do rol dos que podem ser desapropriados.
Gabarito: CERTO.

Tombamento x Registro

Assim como o tombamento, o instituto do **registro** volta-se à **proteção do patrimônio cultural brasileiro**.

Enquanto o **tombamento**, regrado pelo Decreto-Lei 25/37, é próprio para a **proteção de bens corpóreos**, o instituto do **registro**, disciplinado pelo **Decreto 3.551/00**, volta-se especificamente para a **proteção de bens imateriais (incorpóreos)**. Assim, os **bens imateriais de valor cultural** devem ser **registrados** em um destes quatro livros:

- Livro de Registro dos **Saberes**: inscrição dos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;
- Livro de Registro das **Celebrações**: inscrição dos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;
- Livro de Registro das **Formas de Expressão**: inscrição das manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;
- Livro de Registro dos **Lugares**: inscrição dos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Embora haja distinções quanto ao respectivo objeto – pois o tombamento dirige-se a bens corpóreos e o registro a bens incorpóreos -, os institutos em cotejo têm diversas **semelhanças**:

- destinam-se à **proteção do patrimônio cultural brasileiro**;
- são operacionalizados pela **mesma entidade**, em âmbito federal (IPHAN);
- são realizados através de **procedimento administrativo** bastante semelhante, que culmina com a **inscrição do bem no Livro respectivo**.

Classificações

Quanto à **iniciativa**:

- tombamento de ofício** (art. 5º): é o tombamento de **bens públicos** que se faz de ofício pelo ente federado, mas deverá ser notificado à entidade proprietária do bem;

- b) **tombamento voluntário** (art. 7º): é realizado mediante **consentimento, expresso ou implícito**, do **proprietário**, podendo se dar mediante **iniciativa do próprio proprietário** ou através de **iniciativa do Poder Público**, quando o particular, após a notificação para manifestação no prazo de 15 dias, deixa de impugnar ou concorda expressamente;
- c) **tombamento compulsório** (arts. 8º e 9º): é aquele realizado **contra a vontade do proprietário**. Após ser notificado, o proprietário apresenta **impugnação**, dentro do **prazo de 15 dias**, no processo de tombamento. Gize-se, a propósito, que **a decisão do IPHAN no sentido do tombamento depende de homologação do Ministro da Cultura**, após parecer do respectivo Conselho Consultivo (art. 1º da Lei 6.292/75).

Quanto à **definitividade**:

- a) **tombamento provisório**: diz-se que o tombamento é **provisório** quando já **realizada a notificação do proprietário** e **antes da inscrição do bem no Livro do Tombo**. Nesse caso, **antecipam-se os efeitos do tombamento para proteger o bem durante o trâmite do processo administrativo**, sendo importante enfatizar que **o tombamento provisório se equipara ao definitivo, para todos os efeitos, exceto no que tange à averbação no Registro de Imóveis** (art. 10, parágrafo único, c/c art. 13).
- b) **tombamento definitivo**: ocorre com a **inscrição do bem no Livro do Tombo**, ao final do processo administrativo. Saliente-se, a propósito, que o art. 4º do Decreto-Lei 25/37 prevê **quatro Livros**: Livro do Tombo **Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico**; Livro do Tombo **Histórico**; Livro do Tombo das **Belas Artes**; e Livro do Tombo das **Artes Aplicadas**.



*"O ato de tombamento, **seja ele provisório ou definitivo**, tem por finalidade preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se, inclusive, aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário às medidas necessárias à sua conservação. **O tombamento provisório, portanto, possui caráter preventivo e assemelha-se ao definitivo quanto às limitações incidentes sobre a utilização do bem tutelado, nos termos do parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 25/37.**" (REsp 753.534)*



*"O instituto do **tombamento provisório não é fase procedimental precedente do tombamento definitivo**. Caracteriza-se como **medida assecuratória da eficácia** que este poderá, ao final, produzir. **A caducidade do tombamento provisório, por excesso de prazo, não prejudica o definitivo**" (RMS 8.252)*



(MPE/SP-promotor-2019) O ato de tombamento, seja ele provisório ou definitivo, tem por finalidade preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário às medidas necessárias à sua conservação.
Gabarito: CERTO.



(MPE/SC-promotor-2019) O tombamento é um dos instrumentos previstos para a proteção de bens integrantes do patrimônio histórico, mas somente gera os seus efeitos no final do processo administrativo, com o tombamento definitivo do bem.

Gabarito: ERRADO.

Quanto à **especificidade**:

- tombamento individual**: é a situação mais comum, em que um bem determinado, específico, é objeto do tombamento;
- tombamento geral** (também chamado “global” ou “de conjunto”): recai sobre um conjunto de bens. O STJ, ao tratar do tombamento da cidade de Tiradentes (MG), afirmou que o tombamento geral não depende da individualização de todos os bens no ato do tombamento, bem como não exige a prévia notificação de cada proprietário.



“Segundo a jurisprudência do STJ, quanto à natureza das obrigações que do ato decorrem, **inexiste distinção entre tombamento individualizado e global (também chamado geral ou de conjunto)**; **Não é necessário que o tombamento geral, como no caso da cidade de Tiradentes, tenha procedimento para individualizar o bem** (art. 1º do Decreto-Lei n. 25/37). As restrições do art. 17 do mesmo diploma legal se aplicam a todos os que tenham imóvel na área tombada” (REsp 1359534)

Quanto à **abrangência**:

- tombamento total**: o bem é tombado em sua totalidade;
- tombamento parcial**: somente parte do bem é objeto de tombamento, pois o que sobeja não tem qualquer relevância histórico-cultural.

Tombamento por meio de Lei

É controversa a possibilidade de o tombamento operacionalizar-se diretamente pelo Poder Legislativo, e não, pois, pelo Poder Executivo.

- 1º entendimento**: é possível, assim como fizera o art. 216, § 5º, da CRFB (“**Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos**”).
- 2º entendimento**: não se admite o tombamento por meio de lei, pois consubstanciaria **invasão do Poder Legislativo na esfera de atribuições do Poder Executivo**.



“Frisou-se, ainda, que o **tombamento é constituído por 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**. Dessa forma, afirmou-se que o ato do Poder Legislativo que efetiva o tombamento e, de igual modo, o que pretende alterar as condições de tombamento regularmente instituído pelo Poder Executivo, é **inconstitucional, por agredir o princípio da harmonia entre os Poderes.**” ADI 1706/DF, rel. Min. Eros Grau, 9.4.2008. (ADI-1706)

Efeitos

O tombamento gera efeitos para o proprietário do bem tombado, para terceiros e para o Poder Público:

- a) **efeitos para o proprietário**: permitir a **inspeção** pelo IPHAN (art. 20); a coisa tombada **não poderá sair do país**, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fins de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do IPHAN (art. 14); no caso de **extravio ou furto**, o proprietário deverá **dar conhecimento do fato** ao IPHAN, no prazo de 5 dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da coisa (art. 16); **as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem ser reparadas, pintadas ou restauradas, sem prévia autorização do IPHAN, sob pena de multa de 50% do dano causado** (art. 17). Esclareça-se que o proprietário da coisa tombada, que **não dispuser de recursos** para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, **levará ao conhecimento do IPHAN** a necessidade das mencionadas obras, sob pena de **multa** correspondente ao **dobro** da importância em que for avaliado o **dano sofrido** (art. 19); recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o IPHAN mandará executá-las (iniciando-as em 6 meses), com **recursos federais**, ou providenciará a **desapropriação da coisa tombada**. De se notar, ademais, que se houver **urgência** na realização de obras de conservação ou reparação da coisa tombada, poderá o IPHAN tomar a **iniciativa de projetá-las e executá-las**, com recursos federais, **independentemente da comunicação por parte do proprietário** (art. 19, § 3º).



“A responsabilidade de reparar e conservar o imóvel tombado é do proprietário, salvo quando demonstrado que ele não dispõe de recurso para proceder à reparação.” AgRg no AREsp 176.140-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2012. (2ª Turma)

- b) **efeitos para terceiros**: sem prévia autorização do IPHAN, 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 se mandar destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso **multa** de 50% do valor do mesmo objeto (art. 18). Controverte-se, a respeito, se haveria servidão administrativa ou limitação administrativa em relação às propriedades vizinhas ao bem tombado;
- c) **efeitos para o Poder Público**: as coisas tombadas ficam sujeitas à **vigilância permanente do IPHAN**, que poderá **inspecioná-las sempre que julgar conveniente**, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de **multa** (art. 20).

É de ser mencionado que o art. 22 do Decreto-Lei 25/37 previa **direito de preferência** da União, dos Estados e dos Municípios, nesta ordem, na **aquisição do bem tombado**, nos casos de **alienação onerosa**. O novo CPC (Lei 13.105/15), contudo, **revogou essa previsão legal** (art. 1.072, I, do CPC/2015), mas **manteve esse direito de preferência na alienação judicial dos bens tombados** (arts. 889, VIII, e 892, § 3º, do CPC/2015). Desse modo, apenas foi extinto o direito de preferência na **alienação extrajudicial** dos bens tombados, persistindo, no entanto, na alienação judicial de tais bens.

De resto, repise-se que **o tombamento provisório se equipara ao definitivo**, para todos os efeitos, **exceto no que tange à averbação no Registro de Imóveis** (art. 10, parágrafo único, c/c art. 13).

Indenizabilidade

Em regra, **o tombamento não enseja indenização**, salvo se houver comprovação de **prejuízo pelo interessado**. Nesse caso, a reparação civil deverá ser buscada em até **5 anos**, por aplicação do prazo prescricional inscrito no **art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41**.



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.



(MPE/SP-promotor-2019) Por se tratar de direito público de natureza real sobre um imóvel particular, para que este sirva ao uso geral como uma extensão ou dependência do domínio público, afetando, assim, o caráter de exclusividade da propriedade, o tombamento sempre será indenizável.

Gabarito: ERRADO.



(TJ/MT-juiz-2018-VUNESP) A desapropriação indireta decorre do ato administrativo de tombamento compulsório de bem imóvel particular, independentemente da comprovação do esvaziamento integral do conteúdo patrimonial do bem.

Gabarito: ERRADO.

Extinção

É a hipótese doutrinariamente chamada de "**destombamento**". Com efeito, **o tombamento realizado pelo IPHAN pode ser cancelado**, de ofício ou mediante recurso, pelo **Presidente da República**, por motivos de interesse público (Decreto-Lei 3.866/41). Além disso, o art. 19, § 2º, do Decreto-Lei 25/37 também prevê hipótese de cancelamento do tombamento.

Servidão Administrativa

Conceito

Servidão administrativa é o **direito real público que permite a utilização da propriedade alheia pelo Estado (ou por seus delegatários) com a finalidade de atendimento ao interesse público**. Tem previsão no art. 40 do Decreto-Lei 3.365/41.



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.

Assim como ocorre na clássica servidão do direito privado, na servidão administrativa podemos identificar um **“prédio” dominante** (que, na servidão pública, pode ser a **necessidade de um serviço de utilidade pública**) e o **prédio serviente** (sempre **bens imóveis**).

Objeto

Em regra, a servidão administrativa envolve **obrigação de tolerância** ou de **não fazer** (obrigação negativa); eventualmente, no entanto, pode trazer **obrigações positivas** (ex.: limpar o terreno ou podar árvores, em razão de um prédio público dominante, e não de um interesse público genérico, como ocorre na limitação administrativa).

Instituição

A servidão administrativa pode ser instituída pelo **Poder Público** ou por seus **delegatários** (neste caso, desde que haja **autorização legal ou negocial**, como em um contrato de concessão, por exemplo), mediante **acordo ou sentença judicial** (inclusive ante o reconhecimento da usucapião). O procedimento utilizado deve ser **análogo ao procedimento exigido para a desapropriação**, já que a servidão administrativa tem previsão no art. 40 da Lei Geral de Desapropriações (Decreto-Lei 3.365/41).

Controversa é a possibilidade de instituição de servidão administrativa por meio de lei, havendo dois posicionamentos a respeito:

- a) **1º entendimento**: a servidão somente pode ser instituída por **acordo ou sentença judicial**, precedida do **decreto de utilidade pública**, não sendo possível a instituição por meio de lei, pois é isso que a distingue de uma limitação administrativa.
- b) **2º entendimento**: é possível a instituição de servidão por meio de lei.



"Servidão de trânsito não titulada, mas tomada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito a proteção possessória." (Súmula 415 do STF)

Extinção

Assim como se dá na servidão do direito comum, diz-se que a servidão administrativa é marcada pela **perpetuidade**, no sentido de que **deve perdurar enquanto houver a necessidade de satisfação do interesse público que justificou a sua instituição**. Essa necessidade, contudo, pode se esvaír nas seguintes hipóteses (que, portanto, acarretam a extinção da servidão administrativa):

- a) **desaparecimento** do bem gravado;
- b) **incorporação** do bem serviente ao patrimônio público;
- c) **desafetação** do bem dominante.

Indenizabilidade

Embora o art. 40 do Decreto-lei 3.365/41 fale em constituição de servidões "mediante indenização", a doutrina entende, majoritariamente, que **o pagamento de indenização ao proprietário do bem serviente está na dependência da comprovação de prejuízo**. Neste caso, a reparação civil deverá ser buscada em no **prazo prescricional de 5 anos** (art. 10, parágrafo único).



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.



"Na desapropriação para instituir **servidão administrativa** são devidos os **juros compensatórios** pela limitação de uso da propriedade." (Súmula 56 do STJ)



(TJ/PR-juiz-2019-CESPE) Assinale a opção que indica a denominação dada ao ônus real de uso instituído pela administração pública sobre determinado imóvel privado para atendimento do interesse público, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados.

(A) limitação administrativa

(B) tombamento

(C) servidão administrativa

(D) ocupação temporária

Gabarito: (C).

Requisição

Conceito

O instituto da requisição tem **previsão constitucional** no art. 5.º, XXV, segundo o qual, "*no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano*". Como se percebe, trata-se de uma faculdade de o Poder Público *utilizar-se* de um bem particular, em situações de **iminente perigo público**. Frise-se que o termo "requisição" reforça o **caráter mandatório** de que se reveste o instituto, representando verdadeira **intervenção estatal restritiva (ou branda)** na propriedade privada.

Competência

A teor do art. 22, III, da CRFB, é da **competência privativa da União legislar sobre “requisições civis e militares”**.

A competência (administrativa) para **executá-la**, no entanto, é **comum**, ou seja, as autoridades competentes no âmbito das três esferas da federação (federal, estadual e municipal) podem se valer da requisição para usar de propriedade particular no caso de iminente perigo público.

Objeto

A legislação contempla hipóteses de requisição de **bens imóveis** (arts. 135, §§ 2º e 3º, e 137 do Código Eleitoral), **móveis** e **serviços** particulares (ex.: art. 2º, III, da Lei Delegada nº 4/62). Perceba-se que, **quando recaí sobre bens móveis fungíveis, assemelha-se à desapropriação, porém com ela não se confunde**, pois os pressupostos de ambos os institutos são distintos (basta lembrar que a requisição independe de decreto de utilidade ou necessidade pública e de prévio procedimento administrativo ou judicial, além de ensejar indenização apenas se houver dano, e a posteriori). É interessa notar, também, que a Constituição prevê a requisição de bens e serviços **públicos** durante o **Estado de Defesa** (art. 136, § 1º, II) e o **Estado de Sítio** (art. 139, VI e VII).



Mandado de segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. (...) (iii) inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio. Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo. Ressalva do ministro presidente e do relator quanto à admissibilidade, em tese, da requisição, pela União, de bens e serviços municipais para o atendimento a situações de comprovada calamidade e perigo públicos. Ressalvas do relator quanto ao fundamento do deferimento da ordem: (i) ato sem expressa motivação e fixação de prazo para as medidas adotadas pelo governo federal". (MS 25295)

Caraterísticas

A requisição pressupõe **iminente perigo público**, característica que lhe é peculiar no cotejo com as demais formas de intervenção do estado na propriedade. Ressalte-se, outrossim, que a requisição é marcada pela **autoexecutoriedade**, independentemente de prévio processo administrativo e se extinguindo quando **cessar a situação de perigo**.

Indenizabilidade

A requisição somente enseja indenização se houver dano ao particular, e será paga sempre a posteriori. O prazo prescricional aplicável será o do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41, ou seja, 5 anos.



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Ocupação Temporária

Conceito

O art. 36 do Decreto-Lei 3.365/41 permite a **ocupação temporária de terrenos não edificados, vizinhos a obras públicas e necessários à sua realização**. Outros Diplomas também fazem referência à ocupação temporária (ex.: art. 58, V, da Lei 8.666/93), de sorte que a ocupação temporária pode se destinar à execução de **obra pública** ou à prestação de serviços públicos.



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização.

O expropriante prestará caução, quando exigida.

Lei 8.666/93

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.



(MP/PI-promotor-2019-CESPE) Na hipótese de rescisão unilateral de contrato administrativo, a administração pública poderá promover a apropriação provisória dos bens e do serviço vinculado ao objeto do contrato para evitar a interrupção de sua execução. Essa medida representa uma cláusula exorbitante que se materializa em intervenção do Estado na propriedade privada na modalidade denominada

(A) limitação administrativa.

(B) requisição administrativa.

(C) ocupação temporária.

(D) servidão administrativa.

(E) retrocessão.

Gabarito: (C).

Nesse compasso, um dos aspectos fundamentais da ocupação temporária é que sua ocorrência se dá em **situação de normalidade**, diversamente da requisição, que, como vimos, pressupõe iminente perigo público. Marcada pela **autoexecutoriedade**, a ocupação temporária dispensa ato formal (embora haja entendimentos contrários na doutrina), cessando com a execução da obra ou do serviço que a justificou.

Objeto

Para alguns, somente bens imóveis podem ser ocupados temporariamente. Outros, no entanto, defendem que a ocupação temporária tem por objeto **bens imóveis, móveis e serviços** (ex.: art. 58, V, da Lei 8.666/1993).

Indenizabilidade

Consoante o art. 36 do Decreto-Lei 3.365/41, a ocupação temporária ser "*indenizada, afinal, por ação própria*". Essa indenização, no entanto, dependerá da **comprovação do dano ao titular do bem ou serviço ocupado temporariamente**. O **prazo prescricional** para ajuizamento do pleito indenizatório é de **5 anos**, na forma do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41.



Decreto-Lei 3.365/41

Art. 10. (...)

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.