

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE E O TOMBAMENTO DE IMÓVEIS

STATE INTERVENTION IN THE PROPERTY AND REGISTRATION OF PROPERTY

RAY ROGER SANTOS BEZERRA¹

LUCAS SANTANA LIMA²

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade expor o processo de desapropriação, a separação de bens públicos e privado e a comparação da desapropriação com o tombamento. O método de estudos usados para fazer esse estudo foi feito através de leitura de livros de Direito Administrativo, do Código Civil, Constituição Federal e materiais virtuais. Verificando especialmente os pontos da intervenção do estado na propriedade, quais são as modalidades de intervenção, o que pode ser desapropriado, quem pode ser o desapropriante e o desapropriado. E a diferenciação de bens públicos que podem ser desapropriados e bens privados que podem ser desapropriados e por fim a instituição do tombamento, qual é a função do tombamento, o que eu pode ser tombado.

Palavras-chave: Propriedade. Desapropriação. Tombamento.

ABSTRACT

This paper aims to expose the expropriation process, the separation of public and private property and the comparison between expropriation and conservation. The method used to do this study was through the reading of books on Administrative Law, the Civil Code, the Federal Constitution and virtual materials. Especially checking the points of state intervention in property, which are the modalities of intervention, what can be expropriated, who can be the expropriator and

the expropriated. And the differentiation between public property that can be expropriated and private property that can be expropriated and, finally, the institution of toppling, what is the function of toppling, what can be toppled.

Keywords: Property. Expropriation. Tipping.

¹Acadêmico do curso de Direito na Faculdade Evangélica raízes. Anápolis, Goiás, Brasil: E-mail: rayroger_sb@hotmail.com

²Graduado em Direito pela UniEvangélica, Pós graduado em direito Público, com ênfase em processo civil, pela Universidade Potiguar, assistente Jurídico de Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e Professor de Direito na Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: lucassantana@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A ação inerente ao processo de desapropriação e tombamento é de aprofundamento no direito administrativo, patrimonial, civil e constitucional, dentro outros, contudo é de grande relevância para a sociedade, pois tudo aquilo que é objeto de uma intervenção do estado em uma propriedade pode se concluir que aquele bem tem uma historia social. O que é de suma importância para os indivíduos que se interessam pela historia dessas propriedades, que mostram não só como elas eram feitas de formas diferentes das cotidianas, mas também revelam culturas passadas.

A desapropriação pode ocorrer por interesse do estado no bem desapropriado para a utilização de forma que vá atender a sociedade e também para proteger os detentores do direito presente de uma possível calamidade ou desastre.

Quando se fala em desapropriação é necessário que se faça a análise do que é desapropriável ou não, todo o bem de pessoas físicas onde o interesse do Estado, União, e ou Município for maior do que o da pessoa, pode ser desapropriado.

O presente trabalho abordará de forma direta o que é desapropriação, o que pode ser desapropriado e de quem pode ser desapropriado, também aborda a diferenciação entre bens públicos e privados e por último e não menos importante a comparação da desapropriação e do tombamento, expondo o que pode ser tombado e como é o processo do tombamento.

1 DA DESAPROPRIAÇÃO PATIMONIAL

A desapropriação é o ato da administração pública, onde o poder público impõe ao proprietário a perda de um bem em seu favor. Tal ato é permitido por lei, pois deve se levar em conta que a administração pública cuida dos interesses públicos, portanto esse direito administrativo tem supremacia sobre qualquer outro interesse.

Por suprimir o direito de alguém que detinha a propriedade, pode se dizer que é a mais gravosa modalidade de intervenção do estado. A desapropriação pode ser efetivada mediante um processo administrativo, quando o poder público demonstra interesse na desapropriação e dá início ao procedimento, visando a transferência do bem para si. Caso aja um acordo entre o poder público e o proprietário, fica resolvido na via administrativa, se não houver inicia-se um procedimento na seara judicial.

A desapropriação possui três pressupostos, que são: A utilidade pública ou a necessidade pública e ou o interesse social. Expostos a seguir.

A utilidade pública se caracteriza em hipóteses na qual a desapropriação do bem atende a convivência do poder público. Um exemplo seria desapropriar um bem para a construção de uma escola. A necessidade pública se trata das situações de emergência ou de urgência. Onde é exigida a desapropriação do bem. Nessa hipótese a transferência do bem poderá ser feita para o poder público ou para qual entidade ele indicar.

A desapropriação por interesse social indica que a propriedade deve atender sua função social é decretada para promover a justa distribuição de propriedade, como por exemplo: a construção de casas populares.

1.1 Das fundamentações jurídicas

Para a garantia da propriedade a Constituição Federal dispõe o seguinte:

Art. 5 todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a á propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvada os casos previstos na Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior, se houver dano. (BRASIL, 1988).

Além destas normas genéricas, há na constituição mais três previsões específicas sobre desapropriação. Sendo a primeira delas no artigo 182, paragrafo 4, III, conhecida como desapropriação urbanística. Essa hipótese possui caráter de sanção e pode ser aplicada a um proprietário de solo urbano que não atenda a exigência de promover um adequado uso a propriedade. A indenização dessa modalidade será paga mediante títulos de dívida públicos de emissão aprovada pelo Senado Federal, com o prazo de resgate de dez anos.

Artigo 182. A politica de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sócias da cidade e garantir o bem estra de seus habitantes. (BRASIL, 1988).

Inciso III. Desapropriação com pagamento mediante títulos de dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, e, parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor rela da indexação e os juros legais. (BRASIL, 1988).

A segunda prevista no artigo 184 é denominada desapropriação rural, e se dá sobre imóveis rurais destinados a reforma agrária. É representada pela desapropriação por interesse social. O expropriante é exclusivamente a união, e a

indenização é em títulos de dívida agrária. Com a devida preservação real, resgatáveis no prazo de vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão.

Artigo 184. Compete a 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 de dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, cuja utilização será definida em lei. (BRASIL, 1988)

A terceira é a desapropriação confiscatória, chamada assim porque não assegura ao proprietário nenhuma indenização, que sempre é devida nas outras. Ela é tratada no artigo 243, e alterada pela emenda constitucional 81/2014. O artigo impõe o perdimento de propriedades rurais e urbanas onde se encontra exploração de trabalho escravo ou plantações de drogas ilícitas. E também o confisco de qualquer outro bem ou valor apreendido.

Artigo 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 a 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 artigo 5. (Brasil, 1988)

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. (BRASIL, 1988).

O inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal refere-se à desapropriação de propriedade que cumpre a função social e somente pode ocorrer por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social. Os casos de necessidade ou utilidade pública estão enumerados no Decreto lei nº 3.365, de 21-6-1941, que continua sendo o estatuto básico de desapropriações. As hipóteses de interesse social estão elencadas na Lei nº 4.132, de 10-12-1962. O procedimento a que se refere o texto constitucional é previsto no Decreto lei nº 3.365/41, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Essas desapropriações exigem a justa e prévia indenização em dinheiro mesmo naquelas hipóteses do art. 2º da lei nº 4.132/62, fundadas na necessidade de condicionar o uso da propriedade ao bem estar social.

Na hipótese de desapropriação de propriedade que não compre a função social, a indenização respectiva não é paga em dinheiro, mas em títulos da dívida pública.

Os bens desapropriados, como regra passam a integrar entidades do poder público que deram início ao processo e pagaram a devida indenização. Quando o bem expropriado for utilizado para o poder público, em seu benefício, dá-se que a doutrina denomina integração definitiva. Do contrário, se a desapropriação foi efetuada para que terceiro utilize será a integração provisória.

1.2 Fase declaratória, fase executória e a ação de desapropriação

A fase declaratória iniciasse com a chamada declaração expropriatória, ato esse em que o poder público demonstra interesse social na desapropriação de determinado bem e expressa sua intenção de transferir o bem para seu domínio público.

A declaração expropriatória deve conter: a descrição exata do bem a ser desapropriado, qual finalidade da desapropriação, a hipótese legal descrita em lei que autorize a desapropriação.

Essa declaração é feita por decreto do Presidente da República, Governador ou Prefeito, também é possível ter início através do poder legislativo. Após a expedição do decreto, declarando a utilidade pública ou interesse social, exteriorizada esta intenção do órgão público de desapropriar o bem. Com a publicação do decreto, surgem os seguintes efeitos: a autorização para que as autoridades administrativas penetrem nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer em caso de oposição, ao auxílio de força policial.

A respeito de indenização dos bens desapropriados, cabe ressaltar alguns pontos: após a declaração de utilidade pública ou de interesse social fazem jus as benfeitorias necessárias e, caso o proprietário tenha sido autorizado pelo órgão público a efetuar, também as benfeitorias úteis, não serão indenizáveis as

benfeitorias voluptuárias realizadas após a declaração de utilidade pública ou de interesse social.

Posteriormente a fase declaratória, em que é demonstrada a intenção de desapropriar o bem, por utilidade pública ou interesse social, o poder público passa a agir efetivamente concluir a desapropriação. E completar a transferência do bem. Essa transferência poderá se efetivar em duas vias, a administrativa e a judicial. A transferência é efetivada na via administrativa quando há um acordo entre as partes. Quando se chega a um consenso, de o proprietário transferir o bem e concordando com o valor da indenização. Não havendo consenso entre as partes, será proposta a ação judicial com escopo de solucionar o conflito de interesse.

No tocante a desapropriação, a parte ativa será a pessoa política que promoveu o decreto expropriatório, desde que haja autorização expressa em lei ou contrato. O proprietário nunca atua como parte no polo ativo. Ele sempre será sujeito passivo no processo e sempre atuará contestando, mediante apresentação de razões que entender pertinentes para esse desiderato, e a proposta será feita pelo expropriante.

O pedido na ação será a consumação da transferência da propriedade do bem para o patrimônio do expropriante, o ministério público, obrigatoriamente, intervira em todos os processos de desapropriação.

Nos termos do art. 20 da lei de desapropriações, a contestação só pode versar sobre vício de processo judicial ou impugnação do preço, sobre o preço deve se levar em conta a peça do laudo pericial que é de extrema importância em uma ação de desapropriação. Tudo o mais é remetido à via ordinária. A expressão vício do processo judicial abarca não só as nulidades previstas no código de processo civil, como também o exame da legalidade do ato expropriatório. A interpretação do art. 20 dentro desse contexto conduz à possibilidade de o juiz examinar a legalidade do ato administrativo, que é coisa bem diversa.

A decisão judicial do processo finaliza a lide, indicando o mérito e fixando o valor de justa indenização a ser paga, e, efetuado o pagamento da indenização, consuma-se a desapropriação. A regularização e transferência do bem ficam a caráter do expropriante. Portanto a sentença gera os seguintes efeitos: a autoriza a

imissão definitiva de posse do bem em favor do expropriante. Constitui título hábil para a transcrição da propriedade do bem no registro imobiliário.

A indenização deve ser previa, justa e em dinheiro. São esses os princípios aplicáveis a indenização na desapropriação: procedência, justiça e pecuniariedade. Para ser justa, a indenização devesse abranger não somente o valor do bem, mas também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade, além dos juros moratórios e compensatórios, da atualização monetária, das despesas judiciais e dos honorários advocatícios. Serão deduzidos desse valor as dívidas fiscais, quando inscritas e ajuizadas.

2. PATRIMÔNIO PÚBLICO E PRIVADO

Patrimônio é o aglomerado de bens, obrigações e direitos de uma pessoa jurídica ou física, compõe-se tudo o que a pessoa possui como aquilo que ela deve.

No âmbito da doutrina administrativa não existe um conceito formado do que é bem público. A expressão bem público deixou de ter relevância a partir do Código Civil, Lei 10.406/2002. Embora não traga um conceito de bem público o Código Civil não deixou dúvida, no âmbito de nosso direito legislado. Quanto aos bens que devem ser e os que não devem ser exatamente bens públicos.

O art. 98 do Código Civil deixa expresso, portanto que, são bens públicos os de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno e que todos os outros são particulares, independente de qual pessoa eles pertencerem. Portanto só é formalmente bem público os bens de propriedade das pessoas jurídicas de direito público. Simboliza dizer que somente têm bens públicos propriamente ditos: a União, os Estados, e o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações públicas de natureza autárquica.

Os bens dessas fundações, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, independente de qual seja a sua utilização estão integralmente sujeitos a regime jurídico próprio, o chamado "regime jurídico dos bens públicos" trazem sobre si as características de impenhorabilidade, imprescritibilidade, não onerabilidade e a inalienabilidade.

Todos os demais bens são privados, não só os bens das pessoas da iniciativa privada, mas também os das sociedades de economia mista, empresas públicas e das fundações públicas que tenham personalidade jurídica de direito privado que integram a administração pública indireta são todos bens privados. Porém alguns poderão ser condicionados a regras inerentes ao regime jurídico dos bens públicos, se estiverem empregados na prestação de um serviço público. Essa regra decorre do princípio da continuidade de serviços públicos, e não de uma característica formal ou da natureza do bem em si considerado.

As características da propriedade são seu absolutismo, sua exclusividade e sua perpetuidade. As restrições ao uso e gozo da propriedade, impostas por lei de lutas e lei do inquilinato, legislação de uso e ocupação do solo urbano e etc, afastam o caráter absoluto do domínio.

As servidões de direito privado e as de direito público, bem como qualquer outra forma de utilização de propriedade privada, asseguram ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

O caráter perpétuo da propriedade também está seriamente afetado, não só pelo confisco genérico decretado no art. 118 da Constituição Federal, que transferiu para o patrimônio do Estado as minas e demais riquezas do subsolo e as quedas d'água, como também pelo movimento de nacionalização e pelas desapropriações com fins de distribuição de propriedade.

Diante de tamanha transformação da propriedade privada, novas concepções surgiram, tentando explicar sua natureza. Entre essas concepções, Silvio Rodrigues, resume os entendimentos de Duguit e de Josserand, a diante expostos.

Segundo Duguit (2015, p. 157), "a propriedade não é direito subjetivo do proprietário, mas a função social do detentor da riqueza. Pelo que ele deve gerir a coisa tendo em vista não só seu melhor rendimento, como também o interesse da coletividade".

Para Josserande (2015, p. 157), "existem os direitos subjetivos, só que não são absolutos". Tem um fim que ultrapassa. São direitos-funções. Devem ser exercidos não segundo os caprichos do proprietário. Mas sob o plano de função a que correspondem. Sob pena de caracterizar-se o exercício abusivo.

Os bens públicos classificam em: bens comuns do povo, bens de uso especial e bens dominicais, a diante expostos.

Os bens comuns do povo são os de uso geral do povo, que podem ser utilizados por todos, independentemente de consentimento individualizado por parte do ente público. Alguns exemplos de bens públicos comum do povo é: as praças, os logradouros públicos, as estradas, as ruas e etc. apesar de destinados a população, esses bens estão sujeitos ao poder de policia do estado.

Os bens de uso especial são todos aqueles que visam o funcionalismo dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral, são exemplos: as escolas públicas, hospitais públicos, os edifícios públicos onde se situam as repartições públicas e etc.

Os bens dominicais é os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, são todos os que tem uma destinação pública definida. E que podem ser utilizados pelo Estado para gerar renda. São exemplos: prédios públicos desativados, os móveis inutilizáveis e etc.

O Código Civil transcreve o assunto em seus artigos. 99,100,101,102,103.

Art.99. são bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – Os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração Federal, Estadual, Territorial ou Municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Paragrafo único. Não dispõdo a lei em contrario, consideram-se dominicais os bens pertencentes as pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art.100. os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar;

Art. 101.os bens públicos dominicais podem ser alienáveis, observadas as exigências da lei;

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencem.

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

2.1 Quanto a titularidade e a disponibilidade

Os bens públicos, quanto a natureza titular, podem ser Estaduais, Federais, Municipais ou Distritais.

Esses bens se classificam das seguintes formas: bens indisponíveis por natureza, bens patrimoniais, disponíveis e bens indisponíveis.

Os bens indisponíveis por natureza são aqueles que não podem ser onerados ou alienados pelas entidades a que eles pertencem, não são bens de natureza patrimonial, portanto são insuscetíveis de alienação pelo poder público.

Os bens patrimoniais disponíveis são todos aqueles que possuem natureza patrimonial, e por não estarem afetados a certa finalidade pública, podem ser alienados, na forma que a lei determinar.

O bem patrimonial indisponível é todo aquele que o poder público não pode dispor, por mais que tenha natureza patrimonial, em razão de não estarem afetados a uma destinação pública específica, e por fim, são bens patrimoniais indisponíveis os bens de uso especial e os bens de uso comum susceptíveis de avaliação patrimonial, seja móvel ou imóvel.

2.2 A inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a não onerabilidade

O Código Civil em seu art. 100 esclarece que os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

“Art. 100: os bens de uso comum do povo e os de uso especial, são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar;” (LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.)

A impenhorabilidade é o instituto que recai sobre qualquer patrimônio do devedor para propiciar a satisfação do credor na hipótese de não pagamento da obrigação. Os bens públicos são impenhoráveis, não se sujeitam a penhora.

Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, são imprescritíveis, isto é, são insuscetíveis de aquisição mediante usucapião. Assim, mesmo que um particular tenha a posse pacífica de um bem público pelo tempo necessário á aquisição por usucapião dos bens privados, conforme regulado no direito privado, ou

por qualquer natureza ou por qualquer tempo, não adquirirá direito de propriedade sobre esse bem.

A Constituição Federal veda, expressamente, qualquer tipo de usucapião de imóveis públicos em zona urbana e zona rural. Vejamos a seguir:

CF Art. 183. Aquele que possuir como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquiri-la-á o domínio, desde que não seja proprietário de outros imóveis

Exceto:

Paragrafo 3. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

(BRASIL, 1988).

CF Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua morada, adquiri-la-á a propriedade.

Paragrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

(BRASIL, 1988).

Onerar um bem é grava-lo como garantia para sua satisfação do credor no caso de inadimplência da obrigação. Os bens públicos não podem ser gravados como garantia real incidente sobre bem público, sob pena de nulidade absoluta da garantia.

Por fim cumpre frisar que as quatro características descritas compõem o denominado regime jurídico dos bens públicos.

3 A DESAPROPRIAÇÃO COMPARADA AO TOMBAMENTO

Apesar estarem ligadas pelo direito administrativo são instituições diferentes, e serão comparadas e diferenciadas a seguir;

3.1 Da desapropriação

A desapropriação não se confunde com a requisição. Esta pode recair sobre quaisquer bens móveis, imóveis ou serviços, porém somente quando configurada a situação prevista no inciso XXV do art. 5º da CF, isto é, no caso de iminente perigo público. Caracterizada a situação de risco imediato e concreto à segurança nacional ou a de pessoas e bens, tem lugar a requisição, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano. A requisição, em algumas hipóteses, como na de gêneros alimentícios, implica perda irrecuperável a ensejar indenização. Compete a União estabelecer os casos de requisição civis e militares em caso de iminente perigo e em tempo de guerra art. 22, III, da Constituição Federal.

A desapropriação não se confunde, também, com a ocupação temporária de terrenos vizinhos às obras e necessários à sua realização, regulada pelo art. 36 do Decreto-lei nº 3.365/41, que impõe indenização ao final. Quando a ocupação temporária for de natureza coativa, confunde-se com a requisição, hipótese em que só será permitida diante de situação que configure iminente perigo público.

Por derradeiro, a desapropriação distingue-se da chamada servidão administrativa ou servidão de direito público, que não implica a retirada da propriedade do particular, mas restringe seu uso em atendimento ao interesse público. É um ônus real que a administração impõe ao proprietário de imóvel para realização de obras ou serviços públicos, tais como galerias pluviais, gasodutos, cabos condutores de fios de alta tensão. Na hipótese de inexistir qualquer prejuízo à plena utilização do imóvel servidão pública não implica indenização que, de qualquer modo, será sempre menos do que no caso de desapropriação.

A Constituição Federal refere-se à propriedade, mas esta deve ser entendida em seu sentido mais amplo, de sorte a não circunscrever aos bens de natureza imobiliária. Por isso a lei básica de desapropriação, em seu art. 2º, prescreve que todos os bens poderão ser desapropriados, o que abarca os bens móveis e imóveis, os direitos autorais, os privilégios de invenção, os semoventes, as ações da sociedade anônimas, os arquivos e documentos de valor artístico ou histórico, enfim, tudo aquilo que for necessário para atingir uma finalidade de interesse público. É de se lembrar que no tocante a propriedade imobiliária, ela abrange além do solo, o espaço aéreo e o subsolo. A desapropriação do espaço aéreo e do subsolo só se impõe quando resultar prejuízo ao proprietário do solo. Assim, a escavação de

tuneis para passagem de metrô, por exemplo, não implica desapropriação, desde que não acarrete prejuízo ao uso regular da propriedade, permitindo a edificação pelo coeficiente máximo permitido para o local.

Outrossim, referindo-se o art. 2º a todos os bens, sem qualquer discriminação, está a permitir a desapropriação de quaisquer bens públicos, como de resto está prevista em seu parágrafo 2º.

Podem figurar como sujeito ativo da desapropriação quaisquer entidades políticas componentes da Federação, isto é, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, que detêm o poder de desapropriar. Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público, também podem expropriar, desde que expressamente autorizados por lei ou contrato. Assim, Congás, Metrô, Sabesp, CDHU, Cesp e etc, na esfera estadual, podem desapropriar. Na esfera municipal podem desapropriar.

Importante frisar que no poder expropriatório original só detêm as entidade políticas componentes da Federação. Tanto os concessionários ou delegado do Poder Público, a faculdade de desapropriar os bens necessários ao desempenho de suas obrigações legais e contratuais, isto é, á execução do serviço público.

Finalmente cumpre examinar a posição das autarquias que, segundo alguns autores, por terem a mesma natureza das pessoas políticas, poderiam decretar a desapropriação. Na verdade, embora a autarquia goze de autonomia administrativa, não tem a necessária autonomia política na precisa lição de Hely Lopes Meirelles:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia:

Aquela legisla para si, esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou. O conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é precipuamente político. Dai estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as autonomias permanecem desvinculadas, apenas adstritas á atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros, em relação aos Estados e a União. (Direito administrativo brasileiro. Ed. Póstuma. São Paulo, 1995. P. 307.)

Dispõe o parágrafo 2º do art. 2º que os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados, pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, precedida de autorização

legislativa, isto quer dizer que a União pode desapropriar bens dos Estados membros, do Distrito Federal e dos Municípios, e os Estados membros podem desapropriar bens municipais.

Finalmente, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que bens públicos podem ser desapropriados, nas seguintes condições e forma: a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios. já, as recíprocas não são verdadeiras. Sobre mais, há necessidade de autorização legislativa do poder expropriante para que se realizem tais desapropriações.

A jurisprudência do STF sob a égide da Constituição Federal de 1988 proclamou a impossibilidade de inversão da gradação prevista no parágrafo 2º, do art. 2º, conforme ementa abaixo:

“DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO”.

1. A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios dos Territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela união, prevalece sobre o regional interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, parágrafo 2º.

2. Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem.

3.2 Do Tombamento

O tombamento é a modalidade de intervenção por meio da qual o poder público procura proteger o patrimônio.

No tombamento, o Estado intervém na propriedade privada para proteger a memória nacional, protegendo bens de ordem histórica, artísticas, arqueológicas, culturais, científicas, turísticas e paisagísticas. A maioria dos bens tombados é de imóveis de valor arquitetônico de épocas passadas de nossa história. É comum, também, o tombamento de bairros ou até mesmo de cidades, quando retratam aspectos culturais do passado. O tombamento pode ainda recair sobre bens móveis.

A Constituição Federal estabelece, expressamente, a autorização para essa modalidade de intervenção na propriedade, nos seguintes termos. (CF, art. 216, parágrafo 1º)

Parágrafo 1º. O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância e tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (BRASIL, 1988).

3.3 Espécies de tombamento

O tombamento pode ser compulsório ou voluntário, provisório ou definitivo.

Ocorre o tombamento voluntário quando o proprietário consente no tombamento, seja por meio de pedido que ele mesmo formula ao Poder Público, seja concordando voluntariamente com a proposta de tombamento que lhe é dirigida pelo Poder Público.

Já o tombamento compulsório ocorre quando o Poder Público realiza a inscrição do bem como tombado, mesmo diante da resistência e do inconformismo do proprietário.

O tombamento é provisório enquanto está em curso o processo administrativo instaurado pela notificação do Poder Público, e definitivo quando, depois de concluído o processo, o Poder Público procede à inscrição do bem como tombado, no respectivo registro de tombamento.

3.4 O processo do tombamento

O tombamento é sempre resultante de vontade expressa do Poder Público, manifestada por ato administrativo do Executivo.

A competência para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico é concorrente entre União, os Estados e o Distrito Federal (CF, art. 24, VII). A legislação Federal e Estadual poderá, no que couber, ser suplementado pela legislação municipal, por força do art. 30. II, da Constituição Federal.

Ademais, por força do art. 30, IX, da lei maior, cabe também ao município a competência para promover a proteção do patrimônio histórico cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora Federal e Estadual.

O ato do tombamento deve ser precedido de processo administrativo, no qual serão apurados os aspectos qual materializa a necessidade de intervenção na propriedade privada para a proteção do bem tombado.

No parecer são obrigatórios:

- (a) O parecer do órgão técnico cultural;
- (b) A notificação ao proprietário;
- (c) Decisão do Conselho Consultivo da pessoa incumbida do tombamento, após as manifestações dos técnicos e do proprietário;

Como se vê, é imprescindível para o ato do tombamento a existência do processo administrativo, com observância do princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5, LIV) no qual se assegure ao proprietário o direito ao contraditório e a ampla defesa, no intuito de que se este possa comprovar, se for o caso, a inexistência de relação entre o bem a ser tombado e a proteção ao patrimônio cultural.

3.5 EFEITOS DO TOMBAMENTO

Efetivado o tombamento e o respectivo registro no Ofício de Registro de imóveis respectivo, surgem os seguintes efeitos:

- (a) É vedado ao proprietário, ou o titular de eventual direito de uso, destruir, demolir ou mutilar o bem tombado;
- (b) O proprietário somente poderá reparar, pintar ou restaurar o bem após devida autorização do Poder Público;

(c) O proprietário deverá conservar o bem tombado para mantê-lo dentro de sua característica cultural; para isso, se não dispuser de recursos para proceder a obra de conservação e restauração, deverá necessariamente comunicar o fato ao órgão que decretou o tombamento, o qual poderá mandar executá-las a suas expensas;

(d) Independentemente de solicitação do proprietário, pode o Poder Público, no caso de urgência, tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação;

(e) No caso de alienação do bem tombado, o Poder Público tem direito de preferência; antes de alienar o bem tombado, deve o proprietário notificar a União, o Estado e o Município onde se situe, para exercerem, dentro de trinta dias, seu direito de preferência; caso não seja observado o direito de preferência, será nula a alienação, ficando autorizado ao Poder Público a sequestrar o bem e impor ao proprietário e o adquirente multa de 20% (vinte por cento) do valor do contrato;

(f) O tombamento do bem não impede o proprietário de gravá-lo por meio de penhor, anticrese ou hipoteca;

(g) Não há obrigatoriedade de o Poder Público indenizar o proprietário no caso de tombamento;

Por fim, cabe ressaltar que o tombamento não é a única maneira de proteção do patrimônio cultural Brasileiro, pois este intuito pode ser alcançado, também, por meio da ação popular (CF, art. LXXII), do direito de petição aos Poderes Públicos (CF, art. 5. XXXIV), da ação civil pública (LEI 7.347/1985).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo traz três principais subtemas que é a explanação sobre a desapropriação, a conceituação de patrimônio público e privado e a comparação da desapropriação com tombamento. A finalidade é descobrir como funciona o processo de cada subtema.

O processo de desapropriação é considerado a modalidade mais gravosa de intervenção. Esse processo tem por finalidade desapropriar o bem para que ele

possa ser usado de forma geral para a sociedade, também pode ser desapropriado o imóvel que não cumpre a sua função social. Essa modalidade terá sempre como o sujeito passivo o proprietário da propriedade e o sujeito ativo o desapropriante que no caso pode ser o Estado, a União e ou o Município. Esse processo pode ser sanado na via administrativa quando há acordo entre o expropriante e o expropriado, porem caso não haja acordo, como por exemplo: o expropriante não concordar com o valor da indenização, o processo deverá correr na seara judicial, onde poderá necessitar-se de um parecer técnico de qual será realmente um valor justo de indenização pago pelo bem que se tem finalidade de desapropriar.

O próximo passo é a diferenciação do que é um bem publico e o que é um bem privado, notasse que os bens públicos são todos os que são de pessoas jurídicas de direito público e que todo o resto são bens privados, então pode se concluir que só possuem bens públicos a União, o Estado e os Municípios, os bens dessas autarquias não podem ser desapropriados, salvo em questão de hierarquia entre esses poderes. Esses bens públicos também não podem ser alienados, penhoráveis e não podem ser objetos de ação de usucapião, pois se tratam de bens que são de uso comum do povo.

Por fim a instituição do tombamento que a tem finalidade de proteger o patrimônio cultural brasileiro. Essa modalidade dá o direito ao estado de intervir na propriedade privada para proteger a memoria nacional, protegendo bens de ordem histórica, artística, arqueológica, cultural, científica, turística e paisagística. Esses bens são em sua grande maioria bens de décadas passadas. O procedimento poder correr também na via administrativa quando o órgão tombador demonstra interesse no bem e o proprietário concorda com o procedimento ou até mesmo quando o proprietário tem interesse em tomba a sua propriedade e faz a requisição ao órgão para que haja o tombamento de seu bem. Vale ressaltar que o ato do tombamento não dá direito a indenização por ter o bem tombado, o que pode ocorrer é que o proprietário do bem tombado faça uma requisição de ajuda de custo para que ajude na manutenção do bem e toda reforma ou mudança na característica do bem é sempre necessário que haja uma avaliação e a autorização do órgão tombador.

Portanto, diante de todas as questões e observações suscitadas, pode se concluir a importância de cada tópico e de cada estudo exposto no trabalho, que

mostra a relevância da intervenção do estado na propriedade e o destaque que leva o ato do tombamento, pela conservação da memória passada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Intervenção do estado na propriedade**. In:_____. **Direito Administrativo Descomplicado** 26. ed. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: método , 2018. p. 1148-1196.

ALMEIDA, Fabricio. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DIAS, Márcia Regina Martins Lima. Tombamento e desapropriação. A intervenção do Estado na revitalização da região portuária do Rio de Janeiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2605, 19 ago. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17223>. Acesso em: 12 jun. 2021.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação; doutrina e pratica**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Matheus. **Análise do instituto da desapropriação dos bens públicos a luz da Constituição**. [S. l.], 1 mar. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/analise-do-instituto-da-desapropriacao-dos-bens-publicos-a-luz-da-constituicao/>. Acesso em: 12 jun. 2021.

RAGASINI, Bianca. **Tudo o que você precisa saber sobre o tombamento no direito administrativo.** 2020. Disponível em: <https://biancassragasini.jusbrasil.com.br/artigos/818683277/tudo-o-que-voce-precisa-saber-a-respeito-do-tombamento-no-direito-administrativo>. Acesso em: 12 jun. 2021

SIDOU, Luciana. **Bens públicos e suas especificidades.** 2016. Disponível em: <https://lucianasidou.jusbrasil.com.br/artigos/197368672/bens-publicos-e-suas-especificidades>. Acesso em: 12 jun. 2021.