

FORMAS RESTRITIVAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

MARCIA WEBER LOTTO RIBEIRO¹

RESUMO

Objetiva-se demonstrar através deste trabalho as formas clássicas de intervenção restritiva do Estado na propriedade. Para tal finalidade abordaremos o direito de propriedade que, embora alçado constitucionalmente à categoria de direito fundamental não é um direito absoluto. Analisaremos os fundamentos que norteiam as limitações ao direito de propriedade, tais sejam: a função social da propriedade e a supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Por fim, discorreremos individualmente sobre as modalidades restritivas de intervenção estatal na propriedade, a saber: limitações administrativas, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento.

Palavras-chave: direito de propriedade, intervenção estatal restritiva, função social da propriedade

¹ Procuradora Nível V do Município de Diadema, Professora do Curso de Direito da UNIANHANGUERA, Especialista em Direito do Trabalho, Especialista e Mestre em Direito Constitucional

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	03
2. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS	05
3. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA	06
4. REQUISIÇÃO	07
5. OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA	09
6. TOMBAMENTO	10
7. CONCLUSÃO	14
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	15

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito de propriedade é reconhecido como direito fundamental em nosso ordenamento jurídico constitucional, haja vista sua inserção no art. 5º, inc. XXII, nos seguintes termos: “é garantido o direito de propriedade”.

Contudo, como todo direito fundamental, o direito de propriedade não é absoluto, podendo sofrer restrições de índole constitucional ou infraconstitucional. Isso porque, não podemos nos olvidar que o *caput* do art. 5º, garante a igualdade dos indivíduos perante a lei.

Ressalte-se que as limitações aos direitos fundamentais só serão constitucionais se forem autorizados pela própria Constituição. Nesse sentido são as considerações de MENDES (2000, p. 227):

“os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata)”.

Nesse passo, tanto o legislador constituinte, quanto o ordinário criaram regras definindo os contornos desse direito, bem como lhe impondo limitações, sendo certo que uma das premissas que orienta essas limitações é o conceito de função social da propriedade, que apesar de ser um conceito jurídico aberto, acabou por ter seus parâmetros traçados pelo próprio texto constitucional (art. 182, §2º², conceitua a função social a propriedade urbana, enquanto que o art. 186³, define a função social da propriedade rural).

O próprio Código Civil reforça essa ideia ao estatuir no §1º, do art. 1228 que: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio econômico e o patrimônio histórico, artístico bem como evitada a poluição do ar e das águas.”.

A corroborar o dispositivo supracitado de Carvalho Filho (2012, p. 769), assevera:

² “Art. 182
§2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

³ “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”.

“Ficou, portanto, reforçado o sentido social da propriedade. Se o proprietário não respeita essa função, nasce para o Estado o poder jurídico de nela intervir e até de suprimi-la, se esta providência se afigurar indispensável para ajustá-la aos fins constitucionalmente assegurados”.

O outro fundamento que fulcra as restrições ao direito de propriedade é a prevalência do interesse público, ou seja, o postulado administrativo da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Nos dizeres de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 703):

“O suporte para essa supremacia do interesse público está no fato de que os interesses coletivos representam o direito de maior número (direito da maioria) e, por isso, quando em conflito com os interesses individuais, devem prevalecer sobre estes. Essa realidade legitima a superioridade jurídica do Estado em sua atuação, mesmo quando contrária aos interesses particulares, desde que observadas as hipóteses e os procedimentos (devido processo legal) previsto na Constituição e nas leis”.

Assim, surge o instituto da intervenção do Estado na propriedade privada que no dizer do saudoso Mestre Diógenes Gasparini (2009, p. 812) “pode ser conceituada como sendo toda ação do Estado que, compulsoriamente, restringe ou retira direitos dominiais do proprietário”.

Hodiernamente, citamos o conceito de Carvalho Filho (2012, p. 769):

“De forma sintética, podemos considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. Extrai-se dessa noção que qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade. Trata-se, pois, de pressuposto constitucional do qual não pode afastar-se a Administração”.

A doutrina clássica, levando em consideração a natureza e os efeitos, identifica dois tipos de intervenção estatal na propriedade privada, a saber: intervenção restritiva e intervenção supressiva.

A intervenção restritiva, objeto deste estudo, é entendida como aquela em que o Estado impõe restrições e/ou estabelece condicionantes para o uso da propriedade, sem retirá-la de seu dono. Isso significa que o proprietário não perde essa condição, mas deverá se curvar às imposições oriundas da Administração, que podem consistir em obrigações de fazer e de não fazer.

Assim, são modalidades de intervenção restritiva: limitações administrativas, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento.

A intervenção supressiva, por sua vez, transfere a propriedade particular ao Estado de forma coercitiva, em razão da existência de interesse público e se expressa pelo instituto da desapropriação.

Importante registrar que Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 704) lembram que existem outras formas de intervenção previstas na Constituição Federal (art. 182, §4º) e disciplinadas na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade.

Destacam os autores que são “modalidades específicas de intervenção do poder público municipal na propriedade privada”, tais sejam: parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, incidência de IPTU progressivo no tempo, desapropriação mediante pagamento em títulos da dívida pública e direito de preempção.

2. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

As limitações administrativas são as formas mais brandas da intervenção estatal na propriedade privada, calcadas no poder de polícia da Administração⁴, se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas e podem ser expressas em normas de qualquer ente federativo.

De acordo com Gasparini (2009, pp. 813-814): “são preceitos de ordem pública (não admitem acertos ou composições sobre seus respectivos conteúdos)” e “obrigam os particulares, a própria entidade que as instituiu e as demais pessoas políticas”⁵.

Carvalho Filho (2012, p. 788-789) leciona que:

“Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social”.

Importante registrar que por constituírem imposições de caráter geral, impostas a propriedades indeterminadas, não ensejam direito de indenização aos proprietários.

As limitações positivas equiparam-se a obrigações de fazer, como, por exemplo, a obrigação do dono do imóvel mantê-lo roçado e limpo ou de respeitar o recuo obrigatório para construir um muro.

⁴ Alexandre Mazza (2012, p. 269) conceitua poder de polícia como “a atividade da Administração Pública, baseada na lei e na supremacia geral, consistente no estabelecimento de limitações à liberdade e propriedade dos particulares, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato, manifestando-se por meio de atos normativos ou concretos, em benefício do interesse público”.

⁵ Gasparini relata que (2009, p.814): “nesse sentido o STF já decidiu em favor do Município de São Paulo, quando exigiu da Administração estadual a sua submissão à legislação edilícia para a construção de certo edifício público (RT, 314:624), confirmando, desse modo, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RT, 303:137)”.

Já as limitações negativas se traduzem em obrigações de não fazer, pois o proprietário é compelido a abster-se de realizar alguma conduta. Para elucidar a questão, citamos a proibição de construções acima de um determinado número de pavimentos, conhecida como “gabarito de prédios”, muito comum em cidades do litoral, notadamente em logradouros ao longo das praias.

Por fim, as limitações permissivas consistem em permitir, ou mesmo tolerar a ação do Poder Público. Geralmente, são situações em que o particular permite a realização de vistorias em sua propriedade, tais como as de vigilância sanitária e de defesa civil.

3. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Não se deve confundir servidão com limitação administrativa. A principal diferença entre elas reside no fato de ser de caráter geral, enquanto que a servidão tem abrangência limitada. A doutrina diverge na conceituação do instituto:

Para Marçal Justen (2009, p. 517):

“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 consistente em dever de suportar e de não fazer, podendo gerar direito de indenização”.

No entendimento de Diógenes Gasparini (2009, p. 817) pode ser conceituada como:

“...ônus real de uso imposto pelo Estado à propriedade particular ou pública⁶, mediante indenização dos efetivos prejuízos causados, para assegurar o oferecimento de utilidades e comodidades públicas aos administrados”.

Com posicionamento similar, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 705) prelecionam:

“Servidão administrativa é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para admitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo”.

Casos comuns de servidão administrativa são: a instalação de redes elétricas e telefônicas e implantação de gasodutos e oleodutos para a execução de serviços públicos.

A origem normativa da servidão é encontrada no art. 40, do Decreto-lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941 que trata de desapropriações por utilidade pública, nos seguintes

⁶ Com relação à propriedade pública deve ser aplicado o princípio da hierarquia federativa, vale dizer, a União pode instituir servidões sobre propriedades estaduais e municipais e os Estados podem instituir servidões sobre propriedades municipais.

termos: “o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta Lei”.

Sobre esse dispositivo, Carvalho Filho (2012, pp. 775-776) comenta:

“A norma é antiga e anacrônica, e, na verdade, seu exíguo conteúdo não mais atende às linhas que traçam a fisionomia do instituto. Com esforço interpretativo, contudo, podemos entender que o titular do poder de instituir as servidões é o Poder Público (que na lei é o expropriante) e que, em alguns casos, será observado o procedimento da mesma lei para a instituição de ônus real. Seja como for, o art. 40 da lei expropriatória é o fundamento legal genérico do instituto”.

No que tange à instituição da servidão administrativa os autores não apresentam entendimento uníssono. Alguns entendem que ela só pode ser instituída através de lei, mas a maioria comunga da ideia que ela pode ser veiculada via decreto.

Outro ponto relevante diz respeito à inexistência de autoexecutoriedade, ou seja, a servidão só se constitui através de acordo (que deve ser formalizado por escritura pública) ou de decisão judicial.

De qualquer forma, pelo fato da servidão administrativa constituir direito real de uso em favor do Estado, há necessidade de sua inscrição no Registro de Imóveis para que tenha efeito *erga omnes*.

Por fim, cabe registrar que a servidão administrativa só será indenizável pelo Poder Público, se dela resultar prejuízo ao proprietário e será proporcional à restrição a ele imposta, sendo o ônus da prova atribuído ao proprietário.

4. REQUISIÇÃO

A requisição é modalidade de intervenção estatal prevista no art. 5º, inc. XXV, da Constituição Federal, nos seguintes termos: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Em que pese o texto constitucional utilizar o vocábulo “propriedade”, a interpretação correta é no sentido de que a requisição pode recair não só sobre bens móveis e imóveis, mas também sobre serviços.

Geralmente tem caráter transitório, é revestida de autoexecutoriedade, e tem por pressuposto fundamental a constatação de perigo público iminente.

A requisição pode ser de natureza civil ou militar. A primeira espécie tem por escopo evitar danos à vida, à saúde e aos bens da coletividade ante a existência de situações causadas não só pela ação humana, como também por eventos naturais (inundação, incêndios, epidemias).

Por outro lado, a requisição militar tem guarida para resguardar a segurança interna e a manutenção da soberania nacional face à ocorrência de um conflito armado.

Registre-se que somente a União tem competência para legislar sobre requisição, *ex vi* do disposto no art. 22, III, da Constituição Federal, todavia entende a jurisprudência que os demais entes federativos podem praticar atos de requisição, desde que estejam presentes os requisitos constitucionais e legais.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro :

“Município – Estado de calamidade pública – Requisição de bens particulares. No caso de calamidade pública reconhecida por decreto municipal, há possibilidade de requisição de bens particulares assegurada pela CF – art. 5º, XXV -, já que o interesse público se sobrepõe ao privado em situações de iminente perigo para a comunidade, ensejando a requisição de bens, sem pagamento pela utilização dos mesmos, salvo se houver algum dano”.

(AI nº 99.001.1197, 17ª Câmara Cível, unânime, Rel. Des. Fabricio Paulo Bandeira Filho, julg. em 10.03.1999)

A propósito, o Código Civil, no §3º, do art. 1228, também faz menção ao instituto da requisição ao prever que: “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no caso de requisição, em caso de perigo público iminente.

Outro texto normativo que trata do tema foi recepcionado pela Constituição de 1988. Trata-se do Decreto-lei nº 4.812, de 08 de outubro de 1942, o qual dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população, em caso de guerra.

Por fim, não podemos nos olvidar da regra contida na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

A referida espécie normativa ao enumerar em seu art. 15, as atribuições comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios previu no inc. XIII, que: “para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização”.

5. OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

O instituto da ocupação temporária, às vezes, é confundido com o instituto da requisição. Todavia, são figuras distintas e com fundamentos legais diversos, como veremos a seguir.

De acordo com Diógenes Gasparini (2009, pp. 816-817) define-se:

“ocupação temporária como a utilização provisória do Estado, ou quem lhe faça às vezes, faz, mediante indenização posterior, de bem improdutivo próximo à obra que executa ou a serviço e atividade que presta, para instalar canteiro de obra, serviço ou atividade pública, sem alteração ou consumação de sua substância”.

O fundamento legal remoto é encontrado no art. 36, do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 que trata de desapropriações por utilidade pública, e está assim redigido: “é permitida a ocupação temporária, que será indenizada, a final, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização”. Destarte, resta claro que a ocupação temporária recai somente sobre bens imóveis.

Carvalho Filho (2012, p. 786) tece o seguinte comentário sobre o artigo supracitado:

“A conceituação legal, na verdade, é muito restrita e não tem a abrangência que se deve emprestar ao sentido da ocupação temporária. Mas, de qualquer modo, cuida-se de norma específica sobre o instituto. Neste passo, vale a pena realçar que esse preceito legal não retrata a única modalidade de ocupação temporária, como adiante examinaremos, mas sim uma espécie daquelas possibilidades de uso, pelo Poder Público, de bens imóveis, normalmente privados”.

Esclarecemos que os espaços livres podem ser públicos ou privados e, embora a lei se refira a “terrenos não edificados” admite-se a ocupação temporária, mesmo que no imóvel haja uma pequena construção ou benfeitoria.

Exemplo clássico de ocupação temporária é a utilização de terrenos vazios à beira de rodovias em reforma ou construção, onde são depositados durante o período das obras materiais, máquinas, banheiros químicos e barracas para os operários.

Por outro lado, Carvalho Filho (2012, p. 785) indica outra possibilidade de ocupação temporária. Ele se refere ao “uso de escolas, clubes e outros estabelecimentos privados por ocasião das eleições”. Neste caso a intervenção está legitimada para execução de serviço público eleitoral.

O autor supracitado (2012, p. 787) também alerta para a distinção entre a ocupação temporária atrelada a uma desapropriação e a ocupação desvinculada deste instituto. Na

primeira hipótese há necessidade de um ato formal de sua instituição, que pode ser um decreto específico ou até mesmo ser o próprio decreto expropriatório. Na outra hipótese a atividade é autoexecutória e dispensa ato normativo formal.

6. TOMBAMENTO

O tombamento é uma modalidade de intervenção na propriedade que tem um objetivo específico, pois ele é destinado à proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Marçal Justen (2009, p. 521) afirma:

“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 consistente em dever de manter a identidade dele, podendo gerar direito de indenização”.

Diógenes Gasparini ao definir o instituto, é mais enfático quanto a sua finalidade:

“Pode ser definido como sendo a submissão de certo bem, público ou particular, a um regime de uso, gozo, disposição ou destruição em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”.

Carvalho Filho (2012, p. 793) explica que o vocábulo “tombamento” deriva do verbo *tombar*, que no direito lusitano tem o sentido de “inventariar, registrar ou inscrever bens”. O inventário era feito no “Livro de Tombo”, que tinha esse nome porque ficava alocado na Torre do Tombo, uma espécie de arquivo público português. Desse modo, a palavra passou a indicar que um bem está sob a proteção especial do Estado.

O instituto do tombamento é citado no art. 216, §1º, da Constituição Federal, como um dos meios de proteção do patrimônio cultural brasileiro e disciplinado pelo Decreto-lei nº 25, 30 de novembro de 1937.

De acordo com o art. 1º, “constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. Por sua vez o §2º, equipara aos bens descritos no *caput* do dispositivo “os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.⁷

⁷ Por oportuno registramos que o art. 216 reza que:

“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:

Disciplina o art. 4º, que os bens serão inscritos pelo Serviço de Patrimônio histórico e Artístico Nacional em quatro Livros de Tombos, na seguinte conformidade:

1. Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico – coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, bem como os monumentos naturais, e os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana;
2. Livro de Tombo Histórico – coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;
3. Livro de Tombo das Belas Artes – coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;
4. Livro de Tombo das Artes Aplicadas – obras que se incluam na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

Assim, podem ser tombados bens móveis ou imóveis pertencentes aos particulares e às pessoas políticas.

O tombamento apresenta várias espécies que são definidas por dois critérios, a saber: o da manifestação da vontade e o da eficácia do ato.

No que tange ao elemento volitivo o tombamento se classifica em voluntário ou compulsório (em relação aos particulares) e de ofício (em relação aos bens públicos).

A primeira hipótese expressa anuência do proprietário ao tombamento seja por pedido próprio ou aquiescência à notificação emanada do poder Público.

No segundo caso, como a denominação sugere, registra-se a insurgência do proprietário à adoção da medida. Nesta situação deve ser desencadeado o procedimento descrito no art. 9º, do Decreto-lei.

Com relação à eficácia o tombamento se apresenta como provisório ou definitivo, dependendo da fase do trâmite do procedimento, o qual é concluído com a inscrição do bem, no Livro de Tombo respectivo.

Por outro prisma, existe discussão entre os doutrinadores acerca do tipo de ato adequado para que o Poder Público decrete o tombamento de um bem.

Por um lado, há os que defendem que o tombamento pode ser fixado por ato administrativo ou por lei de iniciativa do Executivo ou do Legislativo.

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 os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Outra corrente sustenta que o tombamento é ato tipicamente administrativo, e como tal, está sujeito ao controle de legalidade de seus elementos. Destacam que o tombamento deve ser precedido de procedimento administrativo específico, principalmente nos casos de tombamento compulsório, e que sua instituição por lei alijaria a possibilidade de controle do ato pelo particular.

Essa segunda orientação defende ainda que a lei *strictu sensu*, deve somente estabelecer regras gerais para que o Poder Público possa fazer a intervenção na propriedade. Destacamos que a Constituição Federal em seu art. 24, inc. VII estabelece competência concorrente dos entes federativos para legislar sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” e que o art. 30, inc. IX confere aos Municípios competência para “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Defendendo essa tese Carvalho Filho (2012, p. 799) relata que:

“O STF já teve a oportunidade de enfrentar o tema, tendo a maioria votado no sentido de que o tombamento é de competência do executivo e, por isso, há de ser materializado por ato administrativo.

Representação nº 1.312, Pleno, Rel. Min. Ceio Borja, publ. Na RTJ 128/515. Votou a favor o Min. Francisco Rezek, ficando vencido o Min. Oscar Corrêa. Anote-se, porém, que a citada Representação acabou por não ser conhecida em razão do advento da vigente Constituição no curso do processo”.

Discussões a parte, fato é que o próprio texto constitucional instituiu em seu art. 216, §5º, o tombamento de “todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”.

Independentemente dessa discussão a lei exige a instauração de um processo administrativo para apuração dos aspectos da decretação do tombamento.

O expediente deve necessariamente ser instruído com parecer do órgão técnico-cultural (no caso da União é o IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) e notificação ao proprietário.

Este, por sua vez, poderá anuir ou impugnar a pretensão, que será decidida pelo Conselho Consultivo da pessoa política incumbida do tombamento. Se houver a homologação o tombamento torna-se definitivo com sua inscrição no Livro de Tombo. Registre-se como todo processo administrativo, este também se sujeita ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa⁸.

⁸ “Art. 5º.....

LV – a os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

A formalização do tombamento gera uma série de efeitos restritivos ao uso e alienação do bem tombado, previstos no Decreto-lei nº 25, 30 de novembro de 1937.

Em primeiro lugar, se o bem tombado for um imóvel, deverá ser realizada a averbação em sua matrícula, junto ao Cartório de Registro de Imóveis (art. 13).

Se o bem imóvel tombado for alienado, o adquirente deverá no prazo de e trinta dias, averbar a transferência da propriedade, sob pena de multa de dez por cento sobre o valor do bem, ainda que a alteração de domínio seja fundada em transmissão judicial ou *causa mortis* (art. 13, §1º). Também deverá comunicar à transferência ao órgão fiscalizador (art. 13, §3º).

No caso da transferência de propriedade ser relativa a bem móvel e, conseqüentemente, o mesmo tiver que ser deslocado, o proprietário deverá comunicar o fato ao órgão fiscalizador e ainda, inscrever o bem no registro do lugar de destino, sob pena de multa de dez por cento sobre o valor do bem ((art. 13, §§ 2º e 3º).

A coisa tombada não poderá ser exportada, podendo ser levada ao exterior, por curto prazo e sem transferência de domínio, para fim de intercâmbio cultural, com autorização do órgão fiscalizador (art. 14).

Caso o bem tombado seja extraviado ou furtado, o proprietário deverá comunicar o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, no prazo de cinco dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o valor da coisa (art. 16).

Importante restrição vem consignada no art. 17, que veda a destruição, demolição ou mutilação das coisas tombadas, bem como o reparo, pintura ou restauração sem previa autorização do Poder Público, sob pena e multa de cinquenta por cento do dano causado.

As restrições podem incidir também em relação aos vizinhos do imóvel tombado. Nesse sentido dispõe o art. 18, que veda, sem autorização do Poder Público, a construção na vizinhança que impeça ou reduza a visibilidade do bem tombado ou nela coloque anúncios ou cartazes, sobe pena de demolição ou retirada do objeto e ainda imposição de multa de cinquenta por cento do valor do objeto.

Ao proprietário incumbe conservar o bem tombado, contudo, caso ele não tenha condições financeiras para obras de conservação e reparo deverá comunicar ao Estado, que executará as obras as suas expensas. Independentemente de comunicação e em caso de urgência, o Poder Público poderá agir de ofício (art. 19).

Destacamos ainda que o art. 22 prevê que em casos de alienação onerosa de bens tombados particulares, a União, o Estado e o Município onde o bem se situa, deverão ser notificados, para exercerem, em trinta dias, o seu direito de preferência.

A não observância da regra torna nula a alienação, podendo os titulares do direito de preferência sequestrar coisa e impor multa de vinte por cento sobre seu valor. (art. 22, §2º).

Em que pese todas estas restrições, o tombamento não impede que o bem seja gravado por penhor, anticrese ou hipoteca (art. 22, §3º).

Por fim, resta trazer à baila a discussão sobre a possibilidade do proprietário ser indenizado pelo tombamento do bem.

Via de regra, o tombamento na gera direito à indenização porque não causa prejuízo patrimonial, somente a restrição do uso da propriedade. Contudo, caso o dono do bem consiga comprovar a existência de prejuízo poderá pleitear a indenização.

Em algumas situações o tombamento acaba por valorizar o bem. Nesse aspecto, Carvalho Filho (2009, p. 803) cita a hipótese de tombamento de imóvel localizado em local central da cidade, utilizada por lojas comerciais, e em razão do aspecto turístico, atrai maior número de consumidores.

7. CONCLUSÃO

Como vimos, o direito de propriedade é um direito constitucional fundamental sujeito a limitações impostas pelo Estado.

Tais limitações podem ser fulcradas no próprio texto constitucional, mas também em leis infraconstitucionais, sendo que algumas são pré-existentes à Constituição Federal de 1988 e por ela foram recepcionadas.

Os fundamentos que norteiam as intervenções estatais se traduzem no conceito de função social da propriedade e na supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

As intervenções do Estado na propriedade privada podem ser de natureza repressiva ou restritiva, sendo que neste estudo tratamos apenas das cinco modalidades clássicas de intervenção restritiva: limitações administrativas, servidão administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento.

Referidos institutos foram apresentados de maneira individual e pormenorizada, com destaque para seus conceitos, respectivos fundamentos legais, exemplos, discussões doutrinárias e posicionamentos jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 16 ed. rev. e atual., São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.812, de 08 de outubro de 1942. Dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 26 jul. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 14. ed. rev., São Paulo:Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira;; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.