

CURSO EXAME DE ORDEM

APOSTILA DE DIREITO ADMINISTRATIVO

MÓDULO 2

Conteúdo:

1-PODERES ADMINISTRATIVOS

2-SERVIÇOS PÚBLICOS

3-BENS PÚBLICOS

4-RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

5-INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

1-PODERES ADMINISTRATIVOS

Os poderes surgem como instrumentos através dos quais o poder público vai perseguir seu interesse coletivo. São Poderes Instrumentais utilizados como meios para satisfação do interesse público, enquanto dever da administração, sem os quais a mesma não atuaria,

- Características:

a) é um dever OBRIGATÓRIO;

b) é IRRENUNCIÁVEL;

c) cabe RESPONSABILIZAÇÃO que pode ser:

I) quando o administrador se utiliza dos poderes além dos limites permitidos por lei (ação) ou

II) quando ele não utiliza dos poderes quando deveria ter se utilizado (omissão).

d) deve obedecer aos limites das leis que estabelecem a competência.

- **Abuso de Poder** – é o fenômeno que se verifica sempre que uma autoridade ou um agente público embora competente para a prática de um ato ultrapasse os limites das suas atribuições ou se desvie das finalidades anteriormente previstas.

- O abuso se subdivide em duas situações (modalidades):

a) excesso de poder: ultrapassa os limites de competência.

b) desvio de poder: desvia a finalidade anteriormente prevista em lei.

ESPÉCIES DE PODER:

a) **Poder vinculado** – estabelece um único comportamento possível a ser tomado pelo administrador diante de casos concretos, sem nenhuma liberdade para um juízo de conveniência e oportunidade (juízo de valores).

O ato que deixar de atender a qualquer dado expresso na lei será nulo, por ter se desvinculado do seu tipo padrão, podendo ser declarado pela Administração ou pelo Judiciário como nulo.

b) **Poder discricionário** - neste poder o administrador também está subordinado à lei, diferencia do vinculado porque ele tem liberdade para atuar de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade,

de tal forma que, havendo duas alternativas o administrador pode optar entre uma delas, no seu entendimento, por aquela que preserve melhor o interesse público.

ATENÇÃO!!! **Discricionariedade** é diferente de arbitrariedade: discricionariedade é a liberdade para atuar, para agir dentro dos limites da lei e **arbitrariedade** é a atuação do administrador além (fora) dos limites da lei. O ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

Controle: os atos **arbitrários** devem ser apreciados pelo Judiciário, diferente do ato **discricionário**, se for válido o Judiciário não poderá reapreciar o seu mérito (o juízo de valor do juiz não pode substituir o do administrador – independência dos poderes).

c) Poder Hierárquico – é o poder conferido ao administrador para distribuir e escalonar as funções dos seus órgãos, ordenar e reaver a atuação de seus agentes, estabelecendo uma relação de hierarquia, de subordinação.

d) Poder Disciplinar – é o poder conferido à Administração que lhe permite punir, apenar a prática de infrações funcionais dos servidores.

e) Poder Regulamentar – é o poder conferido ao Administrador para a edição de decretos e regulamentos que oferecem fiel execução às leis.

f) Poder de Polícia:

I- Conceito: O Poder de Polícia é toda atividade administrativa exercida pelas entidades, órgãos e agentes da Administração Pública para limitar e condicionar o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e disposição da propriedade, visando adequá-los e conformá-los aos interesses públicos e bem-estar geral da coletividade. Em direito, o **exercício do poder de polícia** se refere a prática de um ente ou agente governamental de executar serviços voltados ao registro, fiscalização ou expedição de algum ato.

O art. 78 do Código Tributário Nacional define fartamente Poder de Polícia: *Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.*

Para Hely Lopes Meirelles, Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Refere-se ainda a este Poder como o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Sua finalidade, então, é a proteção ao interesse público.

II- Meios de atuação:

Os meios de que se utiliza o Estado para exercitar o poder de polícia são: Atos normativos (lei) e atos administrativos unilaterais, quais sejam medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença) ou medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas), ambas com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei. Mas o poder de polícia pode ainda traduzir-se em ordens verbais ou ser amparado por aparato físico como por exemplo um semáforo de trânsito.

III- Características gerais do poder de polícia:

Para que a administração pública consiga manter a ordem e o bem estar social através do poder de polícia, este deve possuir atributos ou prerrogativas que auxiliem no controle e manutenção da sociedade como um todo. Esses atributos são: auto-executoriedade, discricionariedade e coercibilidade.

A **auto-executoriedade** é o poder que a administração pública tem de tomar decisões executórias, ou seja, decisões que não precisam da autorização do poder judiciário para serem realizadas, como por exemplo apreensões e interdições. Esse atributo pode ser dividido em dois sub-ramos que são: a **exigibilidade** (meios indiretos de coação, como por exemplo à multa) e a **executoriedade**, que só poderá ser exercida em caráter **urgente ou quando expressamente previsto em lei** (meios diretos de coação como por exemplo a apreensão de mercadorias). A partir deste atributo, a administração impõe diretamente sua vontade através de medidas ou sanções necessárias para conter a conturbação social, buscando assim a normalização e pacificação do sistema.

A **discricionariedade** ocorre quando a própria lei confere margem de liberdade ao administrador para analisar a situação separadamente, ou seja, a administração tem o dever-poder de analisar o caso concreto. Isto ocorre porque o legislador não consegue prevê todas as hipóteses ou situações em que deverá atuar. Nestes casos, ante o aparecimento de lacunas jurídicas deixadas pelo legislador, a Administração terá que fazer a própria análise, decidir qual o melhor meio, momento e sanção aplicável para a situação. Contudo há casos que a lei determina que a Administração deva adotar soluções já pré-estabelecidas, sem qualquer forma de discricionariedade, sem qualquer análise subjetiva do caso. Neste caso, teremos o poder vinculado.

Quanto ao atributo **coercibilidade**, esta medida da polícia é dotada de força coercitiva, podendo ser ainda classificada como sendo poder de polícia dotado de atividade negativa ou positiva. Em sua maioria, as atividades realizadas pela administração pública em face dos administrados são negativas, na qual os particulares sofrem uma limitação em sua liberdade de atuação, abstenção a liberdade do

particular, ou seja, uma obrigação de não fazer, imposta pela própria Administração. Já no que diz respeito à atividade positiva, esta desenvolverá uma atividade que vai trazer um acréscimo aos indivíduos, isoladamente ou em conjunto. A Administração exerce uma atividade material, que vai trazer um benefício ao cidadão.

-----//-----

2-SERVIÇOS PÚBLICOS

São aqueles prestados pela Administração ou por seus delegados sob normas e controles estatais para a satisfação do interesse público, ou seja, visando sempre os interesses da coletividade, seja para atender concretamente as necessidades ou meras comodidades da coletividade e dos administrados, ou simples conveniências da própria Administração

O titular dos serviços públicos é sempre a Administração.

- Formas de prestação dos serviços públicos:

a) **Direta ou centralizada** – quando estiver sendo prestado pela Administração direta do Estado;

b) **Indireta ou descentralizada** – ocorre quando não estiver sendo prestada pela Administração direta do Estado, esta o transferiu, descentralizou a sua prestação para a Administração indireta ou terceiros, particulares fora da Administração.

- Modalidades de descentralização:

a) **Outorga** – quando ocorre a transferência da titularidade e da execução do serviço público para as pessoas jurídicas de direito público da administração indireta.

b) **Delegação** – quando transfere só a execução do serviço público para as pessoas jurídicas de direito privado da administração indireta, concessionárias e permissionárias.

- Princípio dos serviços públicos -

a) Continuidade - a prestação do serviço não pode interrompida, é atividade permanente, contínua da Administração.

b) Cortesia

c) Eficiência

d) Segurança

e) Atualidade

f) Regularidade

g) Modicidade

h) Generalidade.

CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

- a) **próprios ou propriamente ditos** :são os serviços públicos inerentes à soberania do Estado, como a defesa nacional ou a polícia judiciária. São prestados somente pelo próprio Estado, não sendo permitido, em hipótese nenhuma, a transferência.

b) **utilidade pública ou impróprios** – são os considerados úteis ou convenientes, como o transporte coletivo e o fornecimento de energia. É possível a descentralização.

c) **gerais** – *uti universi* – são os prestados à sociedade em geral, como a defesa do território. São indivisíveis, não sendo possível medir o quanto cada um utiliza. Devem ser mantidos pela receita geral dos impostos.

d) **específicos** – *uti singuli* – **individuais** - são também serviços prestados a todos, mas com possibilidade de identificação dos beneficiados. Podem ser:

I) **compulsórios** – são os serviços que não podem ser recusados pelo destinatário, se remunerados, será por taxa. Admitem cobrança de taxa mínima pelo simples fato de o serviço estar a disposição do indivíduo.

II) **facultativos** – são os serviços que o usuário pode aceitar ou não, como o transporte coletivo, pagos por tarifa. Ex: passagem de transporte coletivo.

e) **adequados** – serviços adequados são os executados de acordo com os princípios específicos do serviço público.

CONCESSÃO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

I-CONCESSÃO

É a delegação de sua prestação feita pelo poder concedente mediante licitação na modalidade concorrência à pessoa que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.(Lei 8987/95)

- Poder concedente – é a União, o Estado, o DF ou Município, em cuja competência se encontre o serviço público (a titularidade continua sendo do ente, só transfere a execução).

Particularidades:

-Admite-se subconcessão desde que autorizada, consiste na contratação feita pela concessionária para aquisição de serviços ou bens diretamente relacionados com o objeto da concessão.

-O poder concedente pode fiscalizar os serviços, bem como intervir na concessão se necessário

- **Concessão precedida da execução de obra** – deve o concessionário primeiro construir, conservar, reformar, ampliar ou melhorar determinada obra pública, por sua própria conta e risco. Em seguida passa a explorar o serviço por prazo determinado, suficientemente longo, para que obtenha a remuneração e amortização de seu investimento.

- **Política Tarifária** – tarifa é a fonte de rendas das concessionárias, não é tributo, o seu valor inicial é estabelecido na proposta.

***Formas de extinção da concessão:**

a) **Advento do termo contratual** – quando termina o prazo

b) **Encampação** – término do contrato antes do prazo, feito pelo poder público, de forma unilateral, por razões de interesse público. O concessionário faz jus a indenização

c) **Caducidade** – forma de extinção do contrato antes do prazo, pelo poder público, de forma unilateral, por descumprimento de cláusula contratual.

d) **Rescisão judicial** – forma de extinção do contrato, antes de encerrado o prazo, feita pelo concessionário por força do descumprimento de cláusulas contratuais pelo poder concedente. Deve ser por medida judicial e, enquanto não transitar em julgado a sentença, o serviço deverá continuar sendo prestado.

e) **Anulação** – extinção do contrato antes do término do prazo, por razões de ilegalidade.

f) **Falência** ou extinção do concessionário.

II- PERMISSÃO

É a delegação, a título precário, mediante licitação (em qualquer modalidade) da prestação de serviços públicos feita pelo poder concedente, a pessoa que demonstre capacidade de desempenho por sua conta e risco.

III- AUTORIZAÇÃO

Atenção!!! Autorização é diferente de licença, embora sejam termos semelhantes. A autorização é ato discricionário, enquanto a licença é vinculado. Na licença o interessado tem

direito de obtê-la, e pode exigí-la, desde que preencha certos requisitos, ex. licença para dirigir veículo.

- **Autorização de serviços públicos** – coloca-se ao lado da concessão e da permissão de serviços públicos, destina-se a serviços muito simples, de alcance limitado, ou a trabalhos de emergência. Ex: táxi e despachante

Particularidades:

-É exceção, e não regra, na delegação de serviços públicos.

-A licitação pode ser dispensável ou inexigível – art. 24 e 25 da Lei 8666/93.

-É formalizada por decreto ou portaria, por se tratar de ato unilateral e precário.

-Segue, no que couber, a Lei 8987/95

-----//-----

3- BENS PÚBLICOS

1) Conceito

O Código Civil de 2002, no art. 98, define como públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. São pessoas jurídicas de direito público interno: a União, os Estados, o DF, os Municípios, as autarquias, as associações públicas, as demais entidades de direito público criadas por lei.

2) Classificação

2.1) Quanto à destinação ou afetação

*** Bens de uso comum**

São os bens públicos afetados à utilização sem restrições pela população, desde que observada a sua destinação normal. A cobrança de quantia em dinheiro para a utilização do bem não descaracteriza a natureza do bem de uso comum, por ex. cobrança de pedágio em rodovias.

***Bens de uso especial**

São os bens que as pessoas jurídicas de direito público interno destinam aos seus serviços ou outros fins determinados. São os bens administrativos: aqueles afetados à função administrativa.

Os bens administrativos podem sofrer restrições de várias espécies, como os bens dotados de uma restrição extraordinária por ex. ruas interditadas para reformas.

***Bens dominicais ou dominiais**

São os bens públicos não afetados a nenhuma finalidade pública. Integram o patrimônio disponível da Administração Pública. Trata-se de bens não-afetados.

3) Principais características dos bens

3.1 Inalienabilidade – (é relativa) Os bens públicos não podem ser alienados. A inalienabilidade diz respeito aos bens de uso comum e os bens de uso especial.

3.2 Imprescritibilidade - Os bens públicos são insuscetíveis de usucapião. Essa vedação existe desde o CC/1916. Súmula 340 do STF: “Desde a vigência do código civil, os bens dominicais como os demais bens públicos não podem ser adquiridos pela usucapião”.

3.3 Impenhorabilidade - Os bens públicos não pode ser objeto de penhora por dois motivos:

1) porque a execução contra a Administração Pública se dá através da sistemática do art. 100, que trata sobre o sistema de precatórios

2) porque em razão do princípio da continuidade os serviços públicos não podem sofrer interrupção.

ATENÇÃO!!! Segundo jurisprudência do STF e do STJ os bens de pessoas jurídicas de direito privado que forem afetados à prestação de serviços públicos não podem ser penhorados. A Suprema Corte entendeu que a lei pode agregar a bens de entidades privadas a característica de bem público (RE 20.906):EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

3.4 Não-oneração - Os bens públicos inalienáveis não podem ser objeto de direito real de garantia – penhor, anticrese ou hipoteca.

-----//-----

4 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1-CONCEITO

É a obrigação que tem o Estado de reparar os danos causados a terceiros em razão de comportamentos lícitos e ilícitos ou atividades materiais. O Estado é o responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA:

2.1 Teoria da Irresponsabilidade do Estado: O Estado em hipótese alguma seria responsabilizado pelos danos causados a terceiros.

2.2 Teoria da Responsabilidade Subjetiva

O Estado respondia pelos danos e prejuízos causados, desde que se demonstrasse o dolo ou a culpa para sua responsabilização.

2.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva: A responsabilidade do Estado independe de dolo ou culpa. É necessário apenas demonstrar que os danos foram causados por uma conduta da Administração.

A responsabilidade objetiva é fundamentada pela Teoria do Risco, que se subdivide em duas modalidades:

1ª- TEORIA DO RISCO INTEGRAL: não admite nenhuma causa de excludente de responsabilidade, ou seja, o Estado deve responder por qualquer dano, ainda que ele não tenha dado causa. Não é adotada no Brasil, no entanto alguns doutrinadores admitem essa teoria nas hipóteses de danos decorrentes de material bélico, substâncias nucleares e dano ambiental.

2ª- TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO: admite excludente de responsabilidade, ou seja, nos casos de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, o estado não irá se responsabilizar pelos danos provenientes.

****Prescrição da pretensão de reparação de danos contra o Estado:**

Os tribunais sempre entenderam aplicável o prazo de 5 anos para entidades de direito público com base no art. 10 do Decreto n. 20910/51 e, para entidades de direito privado prestadora de serviços públicos, o prazo de 5 anos conforme a Lei n. 9494/97 (Alterada pela MP n. 2180/01).

Porém, com o advento do Código Civil em 2002, passou-se a defender o entendimento de que o prazo seria de 3 anos (art. 206, § 3º, V). Surgiu então divergência entre as turmas do STJ (1ª e 2ª Turmas). No entanto prevalece o prazo de 5 anos, em razão de ser entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, além de ter previsão expressa no Decreto 20.910/32 e na Lei 9.494/97

****Prescrição do direito de regresso do Estado contra o causador do dano:**

A pretensão de ressarcimento é imprescritível (art. 37, § 5º, CF) contra o agente causador do dano, quando esse agiu com dolo ou com culpa, (responsabilidade subjetiva).

****Responsabilidade subsidiária do Estado:**

A responsabilidade do Estado será subsidiária, ou seja, irá responder pelos prejuízos causados a terceiros pelas pessoas jurídicas de direito privado, quando prestadoras de serviços públicos, nas hipóteses em que estas não possuam patrimônio suficiente para arcar com os danos. Sempre será necessário o exaurimento do patrimônio, para que o Estado assumira os danos causados por aquelas pessoas.

-----//-----

5 – INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

A Intervenção do Estado na Propriedade é todo ato do Poder Público que, compulsoriamente, **retira ou restringe** direitos dominiais privados, ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação específica.

O fundamento dessa intervenção está pautado no Poder de Polícia do Estado – posição dominante – que determina uma obrigação de não fazer (limitações impostas ao exercício da propriedade) ou uma obrigação de fazer (dever de utilização da propriedade de acordo com sua função social).

****Modalidades de Intervenção do Estado na propriedade**

1- **Limitação** – É medida de **caráter geral** imposta com fundamento no poder de polícia, gerando para os proprietários obrigações positivas, negativas ou permissivas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. Essa forma de intervenção:

- Atinge proprietários INDETERMINADOS;
- Restringe, mas não retira a propriedade.
- Em regra é ato geral e abstrato, não gerando dever de indenizar
- Exs: restrição na altura de edifícios, por motivos de estética e segurança; medidas de segurança contra incêndios.

2- **Ocupação Temporária** – É a utilização provisória de imóveis privados, como meio de apoio à execução de obras e serviços públicos. Poderá ocorrer em 2 hipóteses:

- art. 36, DL 3365/41 -realização de obras públicas, havendo a necessidade de ocupação de terrenos vizinhos para guardar materiais de construção.
- Lei n. 3924/61 (monumentos arqueológicos e pré-históricos). Pesquisa arqueológica ou de minérios, quando há indícios de que em determinado imóvel existe esses produtos.

CARACTERÍSTICAS:

- Instituto é temporário, transitório.
- Indenização será ulterior, mas somente nos casos em que houver dano.

3- **Requisição Administrativa** - É a utilização de bens particulares em situação de perigo público iminente. Fundamento constitucional: art. 5º, XXV. Competência Legislativa: Art. 22, III CF. Previsão legal: Decreto – Lei n. 4.812/42, Lei n. 8.080/90 e art. 1228, § 3º CC.

CARACTERÍSTICAS:

- Podem ser objetos de requisição bens móveis; bens imóveis e serviços.
- Não há transferência de propriedade.
- Tem caráter transitório, somente pelo período em que estiver presente o perigo.
- Indenização, será posterior e somente nos casos em que houver dano.
- ex: períodos de chuvas em que há vários desabrigados.

4 - **Servidão Administrativa:** é o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública.

4.1. Formas de Constituição:

- lei: servidão sobre rios navegáveis e ao redor dos aeroportos;
- acordo: precedido de ato declaratório de utilidade pública: servidão de energia elétrica, dependente de decreto governamental;
- sentença judicial.

4.2. Extinção:

- perda da coisa gravada;
- transformação da coisa por fato que a torne incompatível com o destino;
- desafetação da coisa dominante;
- incorporação do imóvel serviente ao patrimônio público.

OBS: A simples utilização do bem por si só não causa prejuízos, logo não há que se falar em indenização (ex: passagem de fios de eletricidade não gera prejuízos). No entanto caso venha ocorrer um dano efetivo, haverá direito a indenização.

5. Tombamento:

É procedimento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico. Proteção ao Patrimônio Histórico (art. 216 CF).

5.1 Competência: Comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 30, IX) (artigo 23, III CF).

5.2. Competência Legislativa: Concorrente da União, Estados e do Distrito Federal (artigo 24, VII CF).

5.3 Instrumentos processuais de proteção ao patrimônio: Ação Popular e Ação Civil Pública.

7.4 Procedimento:

- a) notificação do proprietário para anuir o tombamento, dentro do prazo de 15 dias, ou oferecer impugnação;
- b) sem impugnação, decisão do Diretor do IPHAN, com impugnação, decisão do Conselho Consultivo do IPHAN (art. 9º);
- c) a decisão deverá ser apreciada pelo Ministro da Cultura (lei 6292/75), para depois a inscrição nos Livros dos Tombos (art. 4) e no Registro de Imóveis (art. 13) em face do exercício do direito de preferência (art. 22).

Ob. O Presidente da República também poderá cancelar o tombamento por motivos de interesse público, nos termos do artigo único do Decreto-lei n. 3886/41.

5.5 Efeitos:

a) Proprietário:

- positivas – fazer as obras de conservação necessárias à preservação do bem ou, se não tiver meios, comunicar a sua necessidade ao órgão competente, sob pena de incorrer em multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pela coisa (art. 19); em caso de alienação onerosa do bem, deverá assegurar o direito de preferência (PREEMPÇÃO) da União, Estados e Municípios, nessa ordem, sob pena de nulidade do ato, seqüestro e multa de 20% do valor do bem a que ficam sujeitos o transmissor e o adquirente, fixada pelo Poder Judiciário. O bem público tombado será inalienável.

- negativas – o proprietário não pode destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas, sem prévia autorização do IPHAN, nem repará-las, pintá-las ou restaurá-las, sob pena de multa de 50% do dano causado (art. 17), também não pode, em se tratando de bens imóveis retirá-los do país, senão por curto prazo, para fins de intercâmbio cultural, a juízo do IPHAN (art. 14); tentada sua exportação, a coisa fica sujeita a seqüestro e o seu proprietário, às penas cominadas para o crime de contrabando e multa (art. 15).

- obrigação de suportar: o proprietário fica sujeito a fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância (art. 20).

6. Desapropriação:

6.1. Conceito – é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de **necessidade pública, utilidade pública ou interesse social**, impõe ao proprietário a perda de um bem, mediante justa indenização, salvo no caso de terras onde se cultivem plantas psicotrópicas legalmente proibidas.

6.2. Competência Legislativa – artigo 22, II CF

6.3. Previsão Constitucional – artigos 5º, XXIV, 182, § 4º, III e 184.

** **Desapropriação por necessidade e utilidade pública:** Decreto n. 3.365/41;

“existe **necessidade pública** quando a Administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado, o bem particular.” (art. 5)

“há **utilidade pública** quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível.”

****Desapropriação por interesse social:** Lei n. 4.132/62;

“ocorre **interesse social** quando o Estado esteja diante dos chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes às camadas mais pobres da população e à massa do povo em geral, concernentes à melhoria nas condições de vida, à mais equitativa distribuição de riquezas, à atenuação das desigualdades em sociedade.” (art. 2 da Lei 4.132/62)

6.4. Competência:

- a) Necessidade ou utilidade pública: União, Estados, DF e Municípios.
- b) Interesse social: União, Estados, DF e Municípios.
- c) Interesse social para **reforma agrária: União.**
- d) Interesse social de **imóveis urbanos: Municípios.**

6.5 .Procedimentos:

a) 1ª Fase: Declaratória – **Decreto Expropriatório**, com os seguintes efeitos: Submete o bem a força expropriatória; fixa o estado do bem (benfeitorias necessárias serão indenizadas, as úteis mediante autorização do Poder Público); Confere ao Poder Público o direito de penetrar no bem a fim de fazer verificações e medições; inicia-se o prazo decadencial.

b) 2ª Fase: Executória – atos pelos quais o Poder Público promove a desapropriação, adota as medidas necessárias a efetivação da desapropriação, com a integração do bem ao patrimônio público.

- Competência do ente público ou dos delegados do Poder Público.

- Procedimento Administrativo se houver acordo entre o expropriante e expropriado.

- Procedimento Judicial – artigos 11 a 30 Decreto n. 3.365/41, aplicáveis também a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária.

- Contestação só pode versar **sobre vício do processo ou impugnação do preço.**

6.5. Indenização:

- Será no valor do bem expropriado, com todas as benfeitorias que já existiam no imóvel antes do ato expropriatório

-Em relação as benfeitorias posteriores, somente serão pagas as necessárias, e as úteis com autorização do expropriante (art. 26, p. 1);

- lucros cessantes e danos emergentes;

- juros compensatórios, em caso de ter havido imissão provisória na posse, computando-se a partir dessa imissão, sua base de cálculo é a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização,

Sumulas do STF

S. 164 “No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência”;

S. 618 “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano”

SÚMULA DO STJ 69 “na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel

6.6. **Desapropriação Indireta:** Ocorre sem a devida observância do procedimento legal, podendo ser obstada por meio de ação possessória, salvo se já ocorrido a afetação dos bens

6.6. **Retrocessão** –É a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório.

-----//-----