



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

A tutela provisória e antecipada do direito de propriedade: a natureza jurídica do registro do mandado de imissão provisória na posse e dos títulos de sua cessão ou promessa de cessão

Provisional and early protection of property rights: the legal nature of the registration of the writ of provisional immission in possession and the titles of its assignment or promise of assignment

Fernando Keutenedjian Mady

Resumo: O presente artigo trata da imissão provisória na posse, espécie de tutela provisória para antecipar possessórios para o expropriante. O objeto do artigo é examinar os pressupostos, requisitos e consequências de sua concessão e registro, bem como sua natureza jurídica. Na primeira seção, examina-se a evolução do registro da imissão provisória na posse, para que na segunda e terceira seja conceituada e definida a sua taxinomia. A terceira também tem por fim examinar posicionamentos sobre a natureza do instituto, quando efetivado pelo ente público, ou quem lhe faça às vezes. Na quarta seção explicita-se a teoria da afetação, que será a ferramenta para aferir os efeitos da medida antecipatória judicial e procurar responder as dúvidas sobre o momento da transmissão da propriedade para o expropriante e, depois, aos beneficiários por cessões ou promessas de cessão. Nas seções subsequentes são examinados os efeitos decorrentes da imissão provisória na posse. O exame usa o método de comparação de posições doutrinárias e jurisprudenciais, além de sistematizar seu procedimento para registro. A conclusão do tema é o norte alcançado após a interpretação das alterações legislativas e a definição de *locus* no direito registral.

Palavras-chave: Imissão Provisória na Posse; Matrícula; Propriedade; Direitos Reais.

Abstract: This article deals with the provisional imposition of possession, a type of provisional remedy to anticipate the possessory rights of the expropriating party. The purpose of the article is to examine the assumptions, requirements and consequences of granting and registering it, as well as its legal nature. The first chapter examines the evolution of the registration of the provisional imposition on possession, so that in the second and third chapters its taxonomy is conceptualised and defined. The third chapter also examines positions on the nature of the institute, when it is carried out by the public entity, or whoever takes its place. In the fourth chapter, the theory of affectation is explained, which will be the tool for gauging the effects of the judicial anticipatory measure and seeking to answer questions about when the property is transferred to the expropriating party and then to the beneficiaries through assignments or promises of assignment. The examination uses the method of comparing doctrinal and jurisprudential positions, as well as systematising its registration procedure. The topic is concluded by interpreting the legislative changes and defining the locus in registry law.

Keywords: Provisional Immission in Possession; Registration; Property; Real Rights.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p159-183>

A TUTELA PROVISÓRIA E ANTECIPADA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A NATUREZA JURÍDICA DO REGISTRO DO MANDADO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE E DOS TÍTULOS DE SUA CESSÃO OU PROMESSA DE CESSÃO

*Fernando Keutenedjian MADY**

Sumário: 1 Introdução; 2 Evolução legal do registro da imissão provisória na posse e os seus consectários; 3 Conceito; 4 Natureza jurídica; 5 Teoria da afetação e desafetação como o modo de aquisição da propriedade privada pela Administração Pública; 6 Classificação; 7 Procedimento judicial; 8 Procedimento registral; 9 Novos direitos reais; 10 Desistência; 11 Retrocessão; 12 Conclusão; 13 Referências.

1. Introdução

A Lei n.º 14.620/2023, derivada da Medida Provisória n.º 1.162/2023, modificou inúmeros dispositivos atrelados à atividade registral. A rigor, compreendem o espectro da Medida Provisória n.º 700/2018, embora esta tenha caducado sem a sua aprovação.

A Lei n.º 11.977/2009 havia disposto sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – e a regularização de assentamentos localizados em áreas urbanas havia sido parcialmente revogada pela Lei n.º 14.118/2021, o que foi revertido pelo Novo Programa Minha Casa Minha Vida – NPMCMV – na Lei n.º 14.620/2023.

Nesse ínterim, a Lei n.º 14.273/2021 já inovara a ordem legal, ao incluir o art. 176-A na Lei dos Registros Públicos. Incluía-se a forma de abertura de matrícula em desapropriações, caracterizada por ser aquisição originária da propriedade imóvel.

A Lei n.º 14.620/2023 aproveitou-se desse dispositivo para expandi-lo a outras espécies do gênero aquisição originária, dentre as quais estão a aquisição de área por usucapião ou por concessão de uso especial para fins de moradia, bem como da sentença judicial de aquisição de imóvel, em procedimento expropriatório de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil (Lei dos Registros Públicos – LRP, art. 176-A, § 5º, V e VI).

Desse modo, o exame dos itens 34 e 36 do inciso I, art. 167 da LRP se torna imperioso. Logo, o objeto de exame deste artigo é a natureza do registro do mandado de

*Mestre em Direito Administrativo, doutorando em Direito Civil-Romano pela Universidade de São Paulo. Tabela de Notas em São Paulo. <https://orcid.org/0009-0001-4270-1652>.

imissão provisória na posse; o registro do direito real de sua cessão e suas promessas de cessão. Os efeitos registrares derivados desses atos e as suas causas devem ser estudados para determinar a sua aplicação prática.

Diante da urgência declarada em decreto expropriatório, ou em documento apartado, à Administração Pública é facultado requerer a antecipação dos efeitos da sentença de desapropriação e, por meio de mandado judicial, publicizá-la (LRP, art. 167, I, “36”).

Cumpra ressaltar que se está na zona divisória do direito público e do direito privado, pois a desapropriação é modo de perda da propriedade privada. Em oposição, a cessão da posse ou a promessa de cessão representa o início de seu retorno à seara privada na forma de direito real (CC, art. 1.225, XIV). A confluência, decorrente de ramos distintos do Direito – público ou privado –, converge para matrícula do imóvel, por atos de registro e averbação, praticados de modo cronológico, narrativo e organizados, e na publicidade registral *erga omnes* (LRP, art. 172).

2. Evolução legal do registro da imissão provisória na posse e os seus consectários

O instituto da imissão provisória na posse de bens encontra guarida no art. 15 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941.

A Lei n.º 9.785/1999 incluiu o item 36 no rol do art. 167, I, da LRP. A redação original previa, como ato de registro na matrícula imobiliária, a imissão provisória na posse, a respectiva cessão e a promessa de cessão.

Para tanto, determinava que fossem legitimados ativos a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou suas entidades delegadas. Com efeito, a hipótese era adstrita para execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda (Lei do Parcelamento do Solo Urbano – LPS, art. 22, § 1º).

Inclusive os §§ 4º e 5º do art. 18 da LPS permanecem com a mesma redação. Ao dispensar a apresentação do título de propriedade, a norma é aplicável para parcelamento popular destinado às classes de menor renda, em imóvel declarado de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e concessão de imissão provisória na posse, que instruirá o pedido de parcelamento com o decreto de desapropriação e o comprovante de sua publicação na imprensa oficial.

Era a partir desse registro que se permitia a cessão da posse, originada daquelas que estiverem provisoriamente imitidas para entes federativos e suas unidades delegadas. O título hábil é o instrumento particular com força de escritura pública (LPS, art. 26, § 3º). Este registro pode garantir financiamentos habitacionais e, do cumprimento das obrigações nele assumidas, que constituirão crédito contra o expropriante.

Cumprе ressaltar que a Lei n.º 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida, incluiu o § 4º no art. 15 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, permissivo do registro do mandado judicial no fólido real. A redação foi alterada pela Medida Provisória n.º 514/2019, convertida na Lei n.º 12.424/2011, cujo objeto foi a alteração do Programa Minha Casa, Minha Vida e inúmeros institutos a ele atrelados.

Com efeito, foi excluída a restrição, de modo que se tornou desnecessária a vinculação apenas a *parcelamentos urbanos destinados a classes de menor renda*. Esta é a redação em vigor atualmente na Lei dos Registros Públicos do ato de registro de imissão provisória na posse e das cessões ou promessas de cessão. Não obstante, permanece a redação anterior na Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

O nono dos motivos da Medida Provisória n.º 514/2010 informa que, *in verbis*,

A nova redação proposta para o item 36, do inciso I, do art. 167 visa ampliar as possibilidades de registro da imissão provisória na posse, que pela redação em vigor restringe-se aos casos de imóveis destinados a parcelamento popular; nesse artigo, também são acrescentados os itens I, 42 e II, 27, 28 e 29, de forma a possibilitar o registro ou a averbação de outros instrumentos de regularização fundiária de assentamentos urbanos.

A inclusão do § 8º no art. 176 e dos arts. 195-A e 195-B tinha por objetivo permitir a abertura de matrícula de imóveis públicos urbanos e ao Poder Público registrar bens que passaram para seu domínio. Com isso, esperava-se realizar, de forma segura, ações de regularização fundiária urbana e de urbanização de assentamentos precários. Logo, o § 8º do art. 176 da Lei dos Registros Públicos estendeu a possibilidade de abertura de matrícula aos casos de imóveis em que o poder público estiver imitado na posse a partir de decisão judicial em processo de desapropriação em curso.

As modificações empreendidas pela evolução de leis no tempo até a Lei n.º 14.620/2023 deram nova dinâmica para o Decreto-Lei n.º 3.365/1941, porém, não alteraram o texto do registro do mandado de imissão provisória na posse na Lei dos Registros Públicos (LRP, art. 167, I, “36”).

As normas supracitadas, em conjunto com a Lei n.º 14.620/2023, dão suporte jurídico para concessão de crédito por instituições financeiras de baixo risco, graças aos direitos consuetudinários do registro da imissão provisória na posse do Poder Público, caracterizados como direitos reais.

A questão a ser examinada a seguir é sobre a natureza jurídica dessa alternância do mundo do direito privado para o público e do público para o privado.

3. Conceito

Conceitua-se imissão provisória na posse como o ato processual antecipatório da posse do imóvel, em favor de ente público, ou quem lhe faça às vezes, para fins de realização das obras e serviços inadiáveis. O seu registro confere a posse provisória do imóvel, pelo qual se concretiza a inversão de sua utilidade econômica, e permite a cessão da posse a beneficiários, em decorrência da afetação pública à concretização do empreendimento imobiliário.

Cumprir advertir que, das garantias fundamentais, a Constituição Federal aponta apenas uma delas de natureza material com a característica de ser inviolável: a propriedade.

Assim como a vida, a igualdade, a liberdade e a segurança – garantias imateriais –, a propriedade, para sofrer restrições, demanda lei em sentido estrito, segundo o princípio da inviolabilidade, que é absoluto, por eficácia *erga omnes*, cuja função é protetiva da pessoa (CF, art. 5º, *caput* e inc. XXII, além do art. 170, II, como um dos princípios da ordem econômica e social; Comparato, 1997; Kümpel; Ferrari, 2020, p. 808-809).

O direito fundamental à propriedade privada somente pode sofrer restrições por meio de lei, de modo que, em desapropriação, o titular só será privado de seu direito após justa e prévia indenização, por utilidade ou necessidade pública, ou interesse social (CF, art. 5º, XXIV), ressalvadas as exceções constitucionais (Bandeira de Mello, 2023, 830-839).

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, sobre o presente instituto, *in verbis*,

Não me parece aceitável a manutenção de uma norma que, feita há 75 anos, em época de governo ditatorial, estabelece critérios matemáticos para o depósito exigido para fins de imissão provisória na posse, sem observância do devido processo legal e sem a garantia, para o expropriado, de que esse depósito compense de forma justa e razoável a perda antecipada da posse e dos poderes inerentes ao domínio, que passam a ser exercidos, de imediato e em toda a sua plenitude, sob alegação de urgência, pelo poder expropriante, embora, teoricamente, seja detentor apenas da chamada posse provisória. O mínimo de moralidade administrativa, de justiça, de imparcialidade, exigiria que fosse excluída do mundo jurídico a norma do parágrafo 1º do artigo 15 do Decreto-lei 3.365/41 (Di Pietro, 2016).

A característica da elasticidade da propriedade permite a incidência de limitações voluntárias, legais e naturais, sem a extinguir. Talvez seja possível extrair dessa especificidade da propriedade a resposta do tema. Tais restrições são temporárias no direito privado, só admitindo exceção por crimes elencados na Constituição Federal

(CF, art. 241), descumprimento da função social (CF, art. 182, § 5º e 184), ou mediante justa e prévia indenização (Dabus Maluf, 1997, p. 157-158).

Logo, deve-se proceder ao exame da matéria de forma a identificar os seus exatos contornos legais, pois da Constituição Federal não consta.

4. Natureza jurídica

A sua natureza da inscrição na tábula é de ato de registro, cuja causa formal é o mandado judicial, decorrente de decisão em procedimento judicial para fins de desapropriação. O juiz, após verificar a alegação de urgência e o depósito da quantia ofertada pelo expropriante, decide pela imissão provisória na posse, da qual podem ser registradas a cessão ou a promessa de cessão a terceiros (LRP, art. 167, I, “36”).

A doutrina administrativista entende que é provisória por não deter autonomia em relação ao processo judicial de desapropriação, porquanto possui natureza jurídica de pedido de tutela antecipada, voltada a permitir, antes da transferência definitiva da propriedade ao patrimônio estatal ao final da demanda, a realização das obras e serviços inadiáveis, bem como o início de empreendimentos imobiliários (LPS, art. 18, §§ 4º e 5º, e art. 26, §§ 3º a 6º; Bandeira de Mello, 2023, p. 830-839; Dabus Maluf, 1999, p. 46; Di Pietro, 2020, p. 425; Ferreira da Rocha, 2013, p. 649; Harada, 2015, p. 113; Mazza, 2023, p. 1.209 e ss.; Meirelles, 2016, p. 743-745).

Com o registro, transfere-se provisoriamente a posse sobre o imóvel para o Poder Público expropriante, por determinação judicial. O proprietário é arrebatado, e o Poder Público tem autorização para a posse ou a sua permanência como, *v.g.*, o parcelamento for preexistente (Lei n.º 6.766/1979, art. 18, § 5º; Saales, 2019; Kümpel; Ferrari, 2020, p. 2.093).

A lei estabelece dois requisitos para o juiz decidir pela imissão provisória na posse: o pedido em até 120 dias da alegação de urgência e o depósito de quantia ofertada pelo expropriante (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 15).

Com o registro do mandado de imissão na posse, confirma-se a ordem jurisdicional e são publicizados os efeitos da inversão provisória da posse, determinada no bojo de ação expropriatória. Todavia, não no sentido transitório que marca sua denominação (provisória), mas como o primeiro passo para a inversão da propriedade dos beneficiários com a cessão ou promessa de cessão da posse registrada eventualmente nas matrículas abertas dos lotes ou unidades autônomas (LRP, art. 195-A).

Com fulcro do interesse público ou social, a decisão concessiva já confere ao ente expropriante a aptidão para despojar o proprietário privado da posse de seu bem imóvel. O proprietário perde a posse, mas não o seu direito fundamental, inviolável ainda, salvo se houver a sua concordância com o preço ofertado, do qual, então, po-

derá levantar 100% da quantia depositada, sem perder o direito de discutir no andamento do processo judicial o valor da indenização (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 33, § 2º).

A provisoriedade da presente imissão na posse caracteriza o valor depositado, que, em geral, é inferior ao apurado pela autoridade jurisdicional na sentença de desapropriação. Isso porque a avaliação e o cálculo são unilateralmente elaborados pelo expropriante, sem o direito ao prévio contraditório pelo expropriado. Ademais, para aqueles que discordarem do valor, o levantamento é limitado a 80% do depositado pelo expropriante (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 33, § 2º).

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, relatada pela Min. Regina Helena Costa, REsp. n.º 1.930.735-TO, da Primeira Turma, *in verbis*,

(...) em ações dessa natureza, o instituto da imissão provisória na posse não detém autonomia, porquanto possui natureza jurídica de pedido de tutela antecipada voltado a permitir, antes da transferência definitiva da propriedade ao patrimônio estatal ao final da demanda, a realização das obras e serviços inadiáveis (Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.930.735-TO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 28/2/2023, DJe 2/3/2023).

Do mesmo modo é o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal, ao criar o verbete da Súmula 652, que ratificou a imissão provisória na posse do imóvel objeto de expropriação, todavia a perda da propriedade só se dará ao final da ação, com a justa e prévia indenização (CF, art. 5º, XXIII e XV). Conforme ementa do julgamento paradigma do presente verbete, *in verbis*,

1. Preliminar de prejudicialidade rejeitada, ante a diversidade dos procedimentos respectivos e da modalidade de execução, entre a imissão provisória na posse (a que se refere o mandado de segurança ora em grau de recurso extraordinário) e o julgamento definitivo da ação expropriatória. 2. Subsiste, no regime da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXIV), a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal sob a égide das Cartas anteriores, ao assentar que só a perda da propriedade, no final da ação de desapropriação – e não a imissão provisória na posse do imóvel – esta compreendida na garantia da justa e prévia indenização” (RE n.º 195.586, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996; julgados da mesma forma, o RE n.º 216.964, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/11/1997, DJ 16/02/2001, a ADI, 2.332-MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05/09/2001, DJ 02/04/2004, o AI n.º 857.979 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/03/2013, DJ 21/03/2013; o RE n.º 609.398, rel. Min. Edson Fachin, j. 21/06/2016, DJ 24/06/2016; a Rcl. n.º 51.123, rel. Min. Edson Fachin, j. 08/08/2022, DJ 09/08/2022).

Em oposição, Carlos Elias de Oliveira afirma que o registro da imissão provisória na posse já é aquisição da propriedade. Para o autor, não é relevante que essa imissão tenha sido deferida em sede de tutela provisória, tal qual autorizado no rito da ação de desapropriação, especificamente no art. 15 do Decreto-Lei n.º 3.365/1941. As etapas posteriores do procedimento de desapropriação consideram-se, pelo referido autor, destinadas à discussão da justeza do valor da indenização paga pelo ente desapropriante (Oliveira, 2023).

A doutrina administrativista e a jurisprudência dos tribunais superiores deram o seu tom à natureza jurídica da imissão provisória. Conclui-se que não é modo de perda da propriedade para o direito civil, é somente o seu prelúdio a que corresponde o art. 1.275, V do Código Civil.

No direito civil existem espécies similares de imissão provisória na posse. Trata-se de efeito da sucessão provisória do ausente, com a arrecadação de seus bens. De mais a mais, sucede a abertura do testamento e seu registro, bem como os herdeiros e os legatários podem requerer a imissão provisória na posse (CC, art. 28; e CPC, art. 735 a 737).

A provisoriedade da imissão decorre do evento futuro e incerto, qual seja, o retorno do ausente. É providência acautelatória, pois não é definitiva a posse atribuída para os herdeiros e os legatários, que só poderão fruir dos rendimentos e administrar os bens imóveis. A disponibilidade é excepcional, somente admissível por necessidade ou para fins de desapropriação (CC, arts. 30 e 31; Duarte, 2022).

A função do procedimento de ausência é resguardar o patrimônio do desaparecido até o seu retorno. O eventual retorno do ausente provoca a obrigação de restituir os bens para o seu poder, já que a titularidade permanece do ausente. O possuidor deve tomar medidas assecuratórias, porque cessam os efeitos da ausência (CC, art. 36).

Isso ocorre em razão de o possuidor não ser proprietário dos imóveis e móveis até a sucessão definitiva, ressalvada a verificação da data e do local do falecimento do ausente (CC, art. 39, *caput, in prime*). A posição dos herdeiros e legatários será resolúvel até se transpassar o prazo legal de 10 anos (CC, arts. 37 e 39, *caput*).

Neste ponto do trabalho, certos conceitos demandam elucidação, para não haver enganos na interpretação do instituto da imissão provisória na posse, na sua cessão ou promessa de cessão para terceiros (CC, arts. 37 e 39, *caput*; Mady, 2022).

5. Teoria da afetação e desafetação como o modo de aquisição da propriedade privada pela Administração Pública

Afetação – ou consagração – é dar destinação de bens a determinado fim.

Afetar, na linguagem corrente, não tem o sentido técnico do presente vocábulo, diversamente do que sucede na França. Para o direito público *afetar* é destinar, é dar finalidade pública, objetivo de todas as operações, materiais ou imateriais aplicadas.

Já no idioma francês, o termo pode conter o significado jurídico, para o qual afetação é “(...) *destination, application: affectation d'une somme à une dépense*” (Larousse, P., 1883, p. 2).

Portanto, tem sentido jurídico diverso de *aquisição* ou *incorporação*. Aquisição é o modo pelo qual certos bens são integrados a um patrimônio. Incorporação é a entrada de um bem para o domínio público. Assim, afetar é destinar, consagrar, batizar determinados bens reconhecidos ou não pelo Direito a cumprirem um interesse público (Cretella Júnior, 1975, p. 120).

Com efeito, quando bens, de propriedade pública ou privada, são afetados por fato, ato ou lei à finalidade pública, passam a integrar o domínio público (Bandeira de Mello, 2023, p. 864-878; Di Pietro, 2020, p. 1.543; Ferreira da Rocha, 2005, p. 12-13; Kümpel; Ferrari, 2020, p. 512).

O domínio público pode ser conceituado como “(...) *o conjunto dos bens móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados que ao próprio uso, que ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum*” (Cretella Júnior, 1975, p. 28).

Domínio difere de propriedade. O primeiro designa o conjunto de bens, voltados à satisfação de interesse público; é a consagração do bem à utilidade ou à comunidade comum. O segundo deriva do que é próprio, do que pertence a uma pessoa, isto é, é o senhorio individual de coisas, materiais ou imateriais. É titularidade sobre bens que podem ou não ser sujeitos a determinado fim (Cretella Júnior, 1975, p. 13-16 e 41-42).

O bem pode estar destinado por alguém ao uso para determinado fim e pertencer a outra pessoa. Vislumbra-se tal situação nos modos de aquisição e perda de bens particulares pelos institutos de intervenção administrativa na propriedade ou de titulação de particulares. O Estado pode ser proprietário de bens que não integram o domínio público (Di Pietro, 2020, p. 1.543).

É o que ocorre nos parcelamentos irregulares, previsto na Lei n.º 6.766/1979, art. 38, *caput*. O Município regulariza o loteamento ou desmembramento não autorizado, ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão a seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

O parcelamento, nesse instante, entra no domínio público, pela afetação aos interesses urbanísticos e aos adquirentes de lotes. Por essa razão, o Município pode requerer o registro das áreas destinadas a uso público, por integrarem o seu domínio pela

afetação atual ou iminente, embora a propriedade permaneça com os titulares dos imóveis (Lei n.º 6.766/1979, art. 22, § 1º, com redação dada pela Lei n.º 14.620/2023).

O mesmo ocorre na ocupação irregular pela Administração Pública. Ao propor a desapropriação indireta, o proprietário tabular encontra-se titular de um imóvel, que já integra o domínio público, pois afetado a uso comum ou especial (CC, art. 99, I e II).

Igualmente ocorre em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica. A propriedade das ações pertence parcial ou integralmente ao Estado, embora não integrem o domínio público, pois não estão afetadas. Caso estivessem consagradas a uma finalidade pública, como serviços públicos, estar-se-ia diante de domínio público (CC, art. 99, I, II e 100).

Bens integrantes do domínio público se submetem ao regime jurídico de direito administrativo, então são inalienáveis, perpétuos, impenhoráveis e imprescritíveis, e não se sujeitam à usucapião. Diversamente são os bens sem destinação pública, do Estado ou de pessoas, estes são alienáveis (Cretella Júnior, 1975, p. 30-31).

Logo, domínio público é um conjunto de bens materiais, relacionados com o Estado, afetados ao uso coletivo ou da Administração Pública, sob o regime jurídico administrativo.

Desafetar bens de uso comum e especial (CC, art. 99, I e II) é a conversão em bens meramente dominicais, para o qual depende de lei ou de ato do Executivo, nos moldes legais. Retorna, portanto, a seara privada (Bandeira de Mello, 2023, p. 864-878; Di Pietro, 2020, p. 1.551).

A imissão provisória na posse conjugada à sua afetação pública tornam a posse do imóvel de domínio público. A partir desse ponto, será permitida a abertura de matrícula do imóvel com destinação pública e o registro de cessões ou promessas de cessão decorrentes da imissão (LRP, art. 195-A e LPS, art. 26, §§ 3º a 5º).

Enquanto não houver a destinação pública, será a sentença de desapropriação, transitada em julgado, que imitará a Administração Pública na posse do imóvel e, inclusive, convertê-lo-á em propriedade pública. A partir daí, pode-se dispor da titularidade dos lotes ou unidades autônomas para os beneficiários, quando for desafetado o imóvel (LRP, art. 167, I, “34”).

Devidamente esclarecidos esses conceitos, serão examinados os procedimentos judicial e registral dos atos referidos acima, para se adentrar nos direitos transmitidos aos particulares.

6. Classificação

Quanto às hipóteses de registro, previstas no art. 167, I, “36” da Lei dos Registros Públicos, podem-se aferir a três espécies.

A inscrição na tábula registral, decorrente do título judicial antecipatório, permite: i) o registro da decisão judicial que concede ao Poder Público a publicização da imissão provisória na posse, preordenada à implantação do empreendimento imobiliário; ii) o registro posterior ou concomitante ao empreendimento sob regularização fundiária e (3) o registro relativo às transferências da posse dos lotes ou unidades autônomas, em prol dos beneficiários, por meio de cessão de direitos ou promessa de cessão (CC, art. 1.225, XIV).

Quanto à espécie de desapropriação, pode ser concedida a imissão provisória na posse por utilidade e necessidade pública (Dec.-Lei n.º 3.365/1941), ou interesse social (Lei n.º 4.132/1962, art. 5º) e descumprimento de função social (Lei Complementar n.º 76/1993, art. 6º, I ou ainda a Lei n.º 10.257/2001 para desapropriação-sanção em imóveis urbanos).

O procedimento judicial e o registral serão examinados à luz dos conceitos e institutos examinados até este ponto no trabalho. Verificar-se-á se a teoria encontra aplicação prática.

7. Procedimento judicial

Frustradas as hipóteses administrativas de desapropriação – formalizadas via escritura pública, termo ou contrato administrativo – por discordância com o preço ou com a legalidade da urgência declarada, ou formalidades procedimentais, há o início do processo judicial de desapropriação.

A antecipação da posse, por meio de imissão provisória, depende do pedido à autoridade judicial em até 120 dias da declaração de urgência e do depósito da quantia arbitrada segundo o critério legal.

A avaliação do bem objeto de processo de execução, segundo o art. 685 do Código de Processo Civil de 1973, foi a base legal usada no Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 15. A aferição do valor necessário para o depósito prévio da Administração Pública é o que dá suporte à imissão provisória na posse.

A petição inicial conterá a oferta do preço, além dos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC/2015, exemplar do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação – marco inicial da contagem do prazo de 120 dias para se requerer a imissão provisória da posse – e a planta ou descrição dos bens e os seus confrontantes (Decreto-Lei 3.365/1941, art. 13).

Não respeitado o prazo de 120 dias, a alegação de urgência caducará, em conjunto com o direito, e não poderá ser renovada. Assim, a imissão provisória na posse não será alcançada (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 15, §§ 2º e 3º).

Importante ressaltar que a caducidade da alegação de urgência se distingue da caducidade do decreto expropriatório. O decreto de utilidade ou necessidade pública caduca em cinco anos (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 10), e o de interesse social em dois anos (Lei n.º 4.132/1962). A renovação pode ocorrer após um ano da decadência.

Quanto à forma de calcular o depósito, há dois regimes legais aplicáveis. O primeiro segue o Decreto-Lei n.º 1.075/1970, aplicável à imissão provisória na posse em desapropriação fundada em utilidade pública de prédio residencial urbano. Depende também da habitação pelo titular da propriedade ou do direito real à aquisição (Decreto-Lei n.º 1.075/1970, arts. 1º a 6º).

A partir do depósito pelo expropriante do valor para fins de indenização, o expropriado poderá impugná-lo no prazo de cinco dias da intimação. Diante disso, o juiz nomeará perito avaliador, que arbitrará o valor em 48 horas. Caso o valor encontrado seja superior ao da oferta, a imissão provisória na posse somente será concedida se o expropriante depositar pelo menos 50% do valor estipulado.

O segundo regime legal é aquele do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, voltado a desapropriações por necessidade ou utilidade pública. A perda da posse sobre o bem, o qual pode ser destinado a particulares que poderão dar em garantia referidos títulos de cessão ou promessa de cessão de posse. Contudo, isso ocorre no regime do Decreto-Lei n.º 3.365/1941, sem o devido processo legal e a fixação da justa e prévia indenização, em dinheiro.

O procedimento e a imissão provisória na posse podem ser empregados também na desapropriação – sanção dos arts. 182, §§ 3º, 4º e 5º e 184 da Constituição Federal –, embora a disciplina legal dessas vias extraordinárias esteja no texto constitucional, regulamentado pelo Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001 – e na Lei de Reforma Agrária – Lei n.º 8.269/1993.

Somado a isso, só poderá levantar 80% do valor referente ao depósito (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 33, § 2º), cujo preço ofertado de imediato o proprietário não pode discutir, pois é no decorrer do processo de desapropriação que o contraditório se desenvolverá sobre esse ponto (Di Pietro, 2020, p. 1.551).

O ente desapropriante, em verdade, deposita o valor de indenização que reputa justo em juízo e, ato contínuo, alegada a urgência na medida e autorizada pela jurisdição, é imitada a posse provisória do imóvel e iniciada a consecução de medidas para atender ao interesse público (Decreto-Lei n.º 3.365/1941, art. 15, § 1º).

São legitimados a promover a desapropriação mediante autorização expressa constante de lei ou contrato: os concessionários, inclusive aqueles contratados nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 – Lei de Parceria Público-Privada –, permissionários, autorizatários e arrendatários; as entidades públicas; as entidades que exerçam funções delegadas do poder público; o contratado pelo poder público para fins de execução de obras e serviços de engenharia sob os regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada. Igualmente se incluem no rol os contratados pelo Poder Público para fins de execução de obras e serviços de engenharia sob os regimes de empreitada por preço global, empreitada integral e contratação integrada. Contudo, neste caso, o edital de licitação deverá prever expressamente o responsável por cada fase do procedimento expropriatório, o orçamento estimado para sua realização e a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela variação do custo das desapropriações em relação ao orçamento estimado (Decreto-Lei nº 3.365/1941, art. 3º, parágrafo único, inc. I, II e III).

O responsável pela desapropriação tem permissão legal para utilizar a receita decorrente da revenda ou da utilização imobiliária de área contígua à desapropriada para integrar projeto associado, por conta e risco do contratado. A redação anterior à Lei nº 14.620/2023 abarcava situações restritas à urbanização ou à reurbanização realizada mediante concessão ou parceria público-privada, embora não previsse o Plano Diretor.

Em relação ao art. 4º-A, incluído no Decreto-Lei nº 3.365/1941, no caso de o imóvel a ser desapropriado ser núcleo urbano informal ocupado predominantemente por população de baixa renda, o ente expropriante deverá prever, no planejamento da ação de desapropriação, medidas compensatórias.

Segundo a Lei nº 13.465/2017, núcleo urbano informal consolidado é aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.

São medidas compensatórias aquelas que permitem ao Poder Público a realocação de famílias em outra unidade habitacional, a indenização de benfeitorias ou a compensação financeira suficiente para assegurar o restabelecimento da família em outro local, exigindo-se, para este fim, o prévio cadastramento dos ocupantes.

Equipara-se à família ou à pessoa de baixa renda aquela ocupante da área que, por sua situação fática específica, apresente condição de vulnerabilidade, conforme definido pela regência do ente expropriante.

No art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941 são delineadas as hipóteses de utilidade pública para o fim de desapropriação. A Lei nº 14.620/2023 acresceu-lhe os §§ 5º a 7º, harmonizando a destinação dos bens desapropriados e dos direitos decorrentes

da imissão na posse para alienação a terceiros, locados, cedidos, arrendados, outorgados em regimes de concessão de direito real de uso, de concessão comum ou de parceria público-privada e ainda transferidos como integralização de fundos de investimento ou sociedades de propósito específico.

As hipóteses são aplicáveis à desapropriação para fins de execução de planos de urbanização, de renovação urbana ou de parcelamento ou reparcelamento do solo, desde que seja assegurada a destinação prevista no plano de urbanização ou de parcelamento de solo (CF, art. 182, Lei nº 10.257/2001 e Decreto-Lei nº 3.365/1941, art. 5º, § 5º).

Contudo, se comprovada a inviabilidade ou a perda objetiva de interesse público em manter a destinação do bem prevista no decreto expropriatório, o expropriante deverá, em ordem preferencial: i) destinar a área não utilizada para outra finalidade pública; ii) alienar o bem a qualquer interessado, na forma prevista em lei, assegurado o direito de preferência à pessoa física ou jurídica desapropriada (CC, art. 519).

Na desapropriação para fins de execução de planos de urbanização, de renovação urbana ou de parcelamento ou reparcelamento do solo, as diretrizes do plano de urbanização ou de parcelamento do solo deverão estar previstas no Plano Diretor, na legislação de uso e ocupação do solo ou em lei municipal específica.

O ingresso nas áreas declaradas de utilidade pública foi modificado para permitir que, além das autoridades administrativas do expropriante, os representantes autorizados possam ingressar nas áreas declaradas de utilidade pública (Decreto-Lei nº 3.365/1941, art. 7º alterado pela Lei nº 14.620/2023).

Ademais, o ingresso nas áreas poderá ocorrer para a realização de inspeções e levantamentos de campo, inclusive pelos prepostos da entidade privada contratada. A Lei nº 14.620/2023 definiu que, se houver dano em razão de excesso ou abuso de poder, caberá indenização por perdas e danos e responsabilização na esfera criminal.

A concessão de imissão provisória na posse pela autoridade judicial, no processo de desapropriação, será formalizada em mandado judicial a ser registrado no fôlio real (Decreto-Lei nº 3.365/1941, art. 15, *caput* e § 4º).

O art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941 prevê que, no caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo, divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, incidirão juros compensatórios de até doze por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

Cumpra ressaltar que se o expropriado puder demonstrar, de modo objetivo e indiscutível, a inverossimilhança dos motivos da urgência, a autoridade judicial deve rechaçar a imissão provisória na posse. Isso porque cabe ao Poder Judiciário o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração Pública (CF, art. 5º, *caput*, II e LVI).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que os critérios estabelecidos na regra do art. 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941 não atendem à exigência de justa e prévia indenização. Prevalece a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado (Recurso Especial 1.234.606/MG, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.04.2011; AgRg no Agravo 1.371.208/MG, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22.03.2011; Recurso Especial 1.185.073/SP, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21.10.2010; Recurso Especial 1.139.701/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.03.2010).

O próximo passo é a prenotação do mandado judicial ou certidão da decisão concessiva no Livro 1 – Protocolo, para começar a etapa registral, com a qualificação e os atos de registro.

8. Procedimento registral

O registro de imóveis públicos é facultativo e declaratório, embora marque a perda da propriedade quando houver o registro da desapropriação (CC, art. 1.275, V).

O registrador, ao qualificar o mandado judicial ou a certidão da sentença transitada em julgado, verificará se as formalidades foram cumpridas na materialização da ordem, contendo a petição inicial, a sentença ou acórdão, o memorial descritivo e a planta, devidamente homologados pela autoridade judicial (LRP, art. 221, IV e Decreto-Lei nº 3.365/1941, art. 29).

Será necessária a pesquisa no acervo registral, para averiguar se o imóvel já está matriculado ou transcrito, o que demanda a abertura de matrícula (LRP, art. 176, § 1º, I).

Conforme ensina Afrânio de Carvalho, os princípios e as normas são aplicáveis ao título *in concreto*: "*Além de a qualificação do título constituir um dever de ofício, o registrador tem interesse em efetuar-la com cuidado, porquanto, se lançar uma inscrição ilegal, fica sujeito à responsabilidade civil*" (Carvalho, 1998, p. 276).

A Lei nº 14.620/2023 incluiu no art. 221 da Lei dos Registros Públicos o inciso VI, que se refere a contratos ou termos administrativos, assinados com os legitimados citados no art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, no âmbito das desapropriações extrajudiciais.

Igualmente, também foi acrescido o § 6º, que dispõe sobre os contratos e termos administrativos mencionados no inciso VI do art. 221 da LRP, que deverão ser submetidos à qualificação registral pelo Oficial de Registro de Imóveis, previamente ao pagamento do valor devido ao expropriado.

Não havendo coincidência entre o título e o imóvel matriculado, deverá ser aberta matrícula, procedendo o encerramento no caso de sobreposição total, ou a averbação do desfalque no caso de ser parcial (LRP, art. 176-A, *caput* e I e II).

Já o princípio da unitariedade matricial informa que para cada imóvel deve corresponder uma matrícula, bem como para cada matrícula deve corresponder um imóvel (LRP, art. 176, I).

O registrador examinará se o imóvel está identificado e caracterizado segundo a Lei dos Registros Públicos, art. 176, II, "3" e 225, com a finalidade de controlar a disponibilidade imobiliária, bem como evitar sobreposições de imóveis sem que os titulares tenham sido notificados a impugnar¹ (LRP, art. 195-B).

Na Lei de Registros Públicos, o art. 176-A dispõe sobre a abertura de matrícula, se não houver correspondência com a descrição tabular da matrícula anterior. Assim, caso haja equivalência com as características e área da matrícula aberta, será feito o registro (LRP, art. 176, III). Neste caso, o registro da aquisição antecipada de posse preordena a abertura de matrícula, com base na planta e memorial descritivo do imóvel utilizados na instrução do respectivo procedimento administrativo ou judicial para a aquisição do imóvel.

Para desburocratizar o ato registral, caso confrontem com imóveis públicos, as matrículas atingidas serão encerradas ou receberão averbação dos respectivos desfalques, dispensando-se a retificação do memorial descritivo da área remanescente (LRP, art. 195-B, § 1º).

Esta via é usual em parcelamentos do solo clandestinos ou irregulares, quando o loteador não as regularizar, após notificação (Lei nº 6.766/1979, art. 38, § 5º e 40). A fusão ou a unificação dos imóveis, de titularidade pública ou imitados na posse, levam à abertura da matrícula nova, conforme a LRP, art. 235, III, §§ 2º e 3º.

Portanto, desde que acompanhado de planta e memorial descritivo, comprovação de intimação dos confrontantes e suas respostas, o requerimento é apto para abertura de matrícula de parte de imóvel público, independente de processo administrativo ou judicial (LRP, art. 195-B, *caput*, c.c. art. 195-A, I, II e III). Ou seja, provada sua

¹ Sobre o tema, ensina Afrânio de Carvalho que: "o princípio da especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" ("Registro de Imóveis", Editora Forense, 4. ed.). De seu turno, observa Narciso Orlandi Neto que: "As regras reunidas no princípio da especialidade impedem que sejam registrados títulos cujo objeto não seja exatamente aquele que consta do registro anterior. (conf. Jorge de Seabra Magalhães, ob. cit., p. 63)" ("Retificação do Registro de Imóveis", Ed. Juarez de Oliveira, 2. ed., 1999, p. 68).

exata localização em área incontroversa, suas características, ausência de invasão de outros imóveis matriculados, o poder público tem legitimidade a requerer a abertura de matrícula via requerimento protocolado direto no Registro de Imóveis com atribuição para tanto.

As invasões, quando sejam a causa para não ocorrer vistoria no imóvel, impedem a desapropriação por dois anos em imóveis rurais, caso haja o descumprimento de sua função social (Lei n.º 8.629/1993, art. 2º, §§ 5º, 6º e 7º). Este é, então, outro caso em que há o cancelamento de eventual imissão provisória na posse.

As divergências entre a descrição do imóvel constante no registro e a apresentada pelo requerente não obstarão seu registro e, se a área adquirida em caráter originário for maior do que a constante no registro, essa informação será averbada na matrícula aberta, com base no Princípio da Supremacia do Poder Público sobre o privado e na presunção relativa de veracidade e legitimidade dos atos administrativos (Bandeira de Mello, 2023, p. 59-73; Di Pietro, 2020, p. 221).

O § 5º do art. 176-A aplica o concerto do dispositivo igualmente ao registro dos seguintes atos:

- i) a imissão provisória na posse, em procedimento de desapropriação; ii) carta de adjudicação em procedimento judicial de desapropriação; escritura pública, termo ou contrato em procedimento extrajudicial de usucapião; aquisição de área por usucapião ou por concessão de uso especial para fins de moradia; e sentença judicial de aquisição de imóvel por força do procedimento expropriatório decorrente da desapropriação judicial ou aquisição *sui generis*.

O descerramento de matrícula pode ocorrer por pedido da entidade pública, via art. 195-A da LRP, no caso de parcelamentos irregulares e implantados; diversamente acontecerá quando for aberta a matrícula para dar início aos trabalhos de parcelamento do solo ou incorporação imobiliária para construção de condomínio de unidades autônomas (LRP, art. 195-B).

No art. 195-B, a redação anterior do *caput* estabelecia que a União, os Estados e o Distrito Federal poderiam solicitar ao registro de imóveis da circunscrição imobiliária do imóvel a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio fora assegurado pela legislação. A Lei n.º 14.620/2023 estende aos Municípios essa prerrogativa.

Antes da Lei n.º 14.620/2023, esses entes federativos somente podiam concretizar tal solicitação em conjunto com o Estado. Registre-se que, pela nova redação dada ao § 2º, a possibilidade de ação conjunta com o Estado continua assegurada.

Por fim, para dar o máximo de concretude aos atos do Poder Público, o art. 235, que trata da unificação de imóveis com abertura de matrícula única, teve a redação do inciso III do *caput* alargada para abranger dois ou mais imóveis contíguos, objetos

de imissão provisória registrada em nome da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas entidades delegadas ou contratadas e sua respectiva cessão e promessa de cessão.

Portanto, impõe a correspondência do ato registral às alterações feitas no Decreto-Lei nº 3.365/1941. Conforme o § 3º fica estabelecido que, na hipótese de que trata o inciso III, a unificação poderá abranger matrículas ou transcrições relativas a imóveis contíguos àqueles que tenham sido objeto da imissão provisória na posse.

A Lei n.º 14.620/2023 veio permitir a concretização de empreendimentos imobiliários na tábula registral, com base na Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado. A qualificação do registrador foi mitigada e o regime jurídico administrativo ingressa na matrícula com as tonalidades exigidas pela Administração Pública, ou quem lhe faça às vezes, seja pelo registro da desapropriação ou o registro da imissão provisória na posse.

O próximo passo é regularizar o parcelamento do solo implantado, clandestino ou irregular, ou então executar o parcelamento do solo ou a instituição e especificação de condomínio edilício, de casas ou de lotes, nos termos da Lei nº 6.766/1979, art. 18, §§ 4º e 5º, ou Lei nº 4.591/1964, arts. 31, “c”; e 32, § 13, incluídos pela Lei n.º 12.424/2011.

Serão cedidas posses ou dadas a promessa de celebrá-las aos beneficiários da medida, com aptidão a hipoteca (CC, art. 1.473, XI) e alienação fiduciária (Lei nº 9.514/1997, art. 22, § 1º, VI).

O ofício imobiliário fará os atos de registro tendo como causa as cessões e promessas de cessão de imissão provisória na posse. O título formal pode ser instrumento particular, com força de escritura pública (LRP, art. 221, VI, e § 6º), emitido pelos legitimados do art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/1941 (Bandeira de Mello, 2023, p. 59-73; Di Pietro, 2020, p. 221).

O referido título pode ser apresentado física ou eletronicamente, inclusive, em extratos eletrônicos nos moldes da Lei n.º 14.382/2022, art. 6º, inciso IV e §§ 4º e 5º. O Sistema Eletrônico de Registro Público fará a complementação automática a partir da interoperabilidade das informações das outras funções, contidas na Lei dos Registros Públicos.

Os extratos eletrônicos de títulos emanados de instituições financeiras – autorizadas a emitir instrumentos particulares com força de escrituras – prenotam independentemente da cópia dos títulos originais, segundo as modificações feitas pela Lei nº 14.620/2023. Assim, o registrador – que qualifica títulos – qualificará espelhos de fatos, atos e negócios jurídicos, possivelmente em extratos eletrônicos nos moldes da Lei nº 14.382/2022, art. 6º, inciso IV e §§ 4º e 5º (Jacomino, 2023).

Todos esses títulos de posse serão convertidos em propriedade com o trânsito em julgado da sentença de mérito, fixando o valor de indenização e os seus consectários. O registro de mandados judiciais na matrícula é modo de perda da propriedade privada e aquisição originária do Poder Público por desapropriação (LRP, art. 167, I, “34”; CC, art. 1.275, V).

Permanece a questão quando ocorre transposição da propriedade privada para o Poder Público e, por consequência, aos beneficiários dos empreendimentos imobiliários fundados no registro da imissão de posse.

9. Novos direitos reais

Anteriormente à Lei nº 14.620/2023, as cessões e promessas de cessão de posse eram títulos hábeis ao ingresso na tábula registral. Derivavam do registro da imissão provisória na posse (LRP, art. 167, I, “36”), com a abertura de matrículas para as unidades autônomas ou os lotes do empreendimento.

Atualmente, considera-se direito real pelo Código Civil, no art. 1.225, XIV, passíveis de garantir obrigações, por meio de hipoteca (CC, art. 1.473, XI) e alienação fiduciária em garantia (Lei nº 9.514/1997, art. 22, § 1º, VI).

A doutrina civil tem claro o conceito de posse. Posse é a exteriorização de algum dos poderes da propriedade, cuja causa é a situação de fato. Por consequência, possuidor é aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não de algum dos poderes inerentes a este direito (CC, art. 1.196 c.c. 1.228, *caput*).

O direito romano já tinha clara a diferença de posse e propriedade (D. 61,2,12,1 e D. 43,17,1,2), porque cada instituto tem sua importância dentro do sistema (Moreira Alves, 2018, p. 308; Correia; Et. Sciascia, 1961, p. 154, § 63).

Não é o direito administrativo e tampouco o registral que define estes conceitos do direito civil, senão a história e aplicabilidade do instituto.

O legislador se equivocou no emprego da nomenclatura nos arts. 1.225, XIV e art. 1.473, XI do Código Civil, bem como o art. 22, § 1º, VI da Lei n.º 9.514/1997, pois se está diante de reais. Somente quem pode alienar pode dar em hipoteca ou alienação fiduciária (Rosenvald; Freitas Dias, 2023).

Ocorre que já era possível dar em hipoteca o imóvel ou alienar fiduciariamente nestas hipóteses, e igualmente a doutrina especializada também já apontava para esse caminho.

A decisão discorre sobre uma situação desta natureza: *“possível o registro de instrumento particular de compra e venda com financiamento imobiliário e pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia pelo SFH quando a CDHU estiver imitada na posse...”* (1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo. Processo nº 1127279-50.2017.8.26.0100, DJ. 18/07/2018).

Como houve a cessão ou promessa de cessão da posse da imissão provisória, ocorreu a afetação pública para parcelamentos solos ou incorporações imobiliárias. Isso porque já existem lotes ou unidades autônomas, logo, foi realizado, ou ao menos iniciou-se, o empreendimento pelo Poder Público ou as entidades delegadas, concessionários, permissionários ou autorizatários (Decreto nº 3.365/1941, art. 5º, § 4º).

Ao “ceder a posse” ocorre a desafetação do imóvel, que se converte em propriedade do beneficiário, dê-se a nomenclatura que quiser (CC, art. 1.228 a 1.232). Ou ainda, ao comprometer-se a “ceder a posse”, a Administração Pública estipula um compromisso de compra e venda com o beneficiário, o qual, com o registro, tem direito real de aquisição contra à primeira (CC, art. 1.417 e 1.418).

O avanço foi na seara registral, na qualificação pelo oficial de registro. O fato de constar do Código Civil e da Lei nº 9.514/1997 a possibilidade expressa de se dar os direitos de cessão e de promessa de cessão de posse – oriundos da imissão provisória na posse concedida a entes públicos – para garantir financiamentos imobiliários e empréstimos rompe a eventuais entraves registrais e evita notas devolutivas.

10. Desistência

A desistência da desapropriação é a revogação do decreto expropriatório, por inexistir conveniência e oportunidade para que se ultime a desapropriação, no art. 5º, § 6º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

Como o art. 5º, § 6º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, se comprovada a inviabilidade ou a perda objetiva de interesse público em manter a destinação do bem prevista no decreto expropriatório, o expropriante deverá, seguindo esta ordem de preferência, destinar a área não utilizada para outra finalidade pública. Desse modo, o imóvel permanecerá afetado à utilização correspondente ao interesse público. Do contrário, deverá alienar o bem a qualquer interessado, na forma prevista em lei, assegurado o direito de preferência à pessoa física ou jurídica desapropriada. Portanto, ocorre a restituição do bem expropriado e dos valores depositados para indenizar o titular, e se extingue procedimento desapropriatório, ou do acordo celebrado entre a Administração Pública e o expropriado.

11. Retrocessão

A questão que se põe, nesta parte final, é até que ponto seria possível a discussão da retrocessão, a partir da concessão da imissão provisória da posse, do registro do título judicial ou da afetação pública.

A retrocessão é um direito real outorgado pela lei para o expropriado, na hipótese em que sucede a tredestinação, isto é, a Administração Pública não persegue a finalidade anunciada conforme o plano originalmente descrito² (CC, art. 519). Trata-se de causa de nulidade do ato por abuso de poder.

A tredestinação distingue a lícita da ilícita. A primeira é permitida. Trata-se da destinação pública diversa daquela dada no decreto expropriatório, pois persiste o interesse público na consecução do empreendimento. Porém, a segunda hipótese é ilícita. A destinação a fins diversos do interesse público, ou ainda não dar destinação ao bem imóvel expropriado, seja transferindo a terceiro ou prática de desvio de finalidade (Bandeira de Mello, 2023, p. 844-848).

Cabe ressaltar que pela nulidade se pauta no art. 2º da Lei n.º 4.717/1965 quando for dado fim privado, e não público, à desapropriação. Contudo, são concordes quando não for dada destinação legal, ficando sujeito à anulação. É o caso contido na Lei n.º 10.257/2001, art. 8º, § 4º, em que a Prefeitura Municipal não der aproveitamento adequado para o imóvel no prazo máximo de 5 anos, contados de sua incorporação ao patrimônio público (Meirelles, 2016, p. 751-752).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento permitido à retrocessão dos imóveis expropriados com desvio de finalidade, da qual é exemplo o Resp. n.º 647.340/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, da qual se cita a ementa:

ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO. DESTINAÇÃO DE PARTE DO IMÓVEL DESAPROPRIADO À CONSTRUÇÃO DA SEDE DA ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO ENTE EXPROPRIANTE. TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DE UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. 1. A utilização de parte do imóvel desapropriado como sede da associação dos servidores do ente expropriante, reservada à recreação e lazer de seus associados, constitui tredestinação ilícita que torna cabível a retrocessão diante da ausência de utilidade pública da desapropriação. 2. Conquanto seja a retrocessão um direito real, havendo pedido alternativo de restituição do imóvel ou de indenização por perdas e danos, esta é a melhor solução nesta fase recursal, em que é inviável o conhecimento da atual situação do bem. Precedente. 3. Recurso especial provido (REsp n. 647.340/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6/4/2006, DJ de 29/5/2006, p. 208. Também: REsp n. 21.923/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 20/5/1992, DJ de 13/10/1992, p. 17.662).

² Bandeira de Mello, 2023, p. 844-848; Cretella Júnior, 1975, p. 489; Di Pietro, 2020, p. 436-438; Pereira da Silva, 2017, p. 223 e seguintes. Cabe ressaltar que há opinião divergente sobre o tema, entendendo que configura o direito a perdas e danos de natureza pessoal.

Portanto, pelo exposto, pode-se afirmar que a tredestinação ilícita e antecedente à afetação do bem ao interesse público permite o uso da retrocessão pelo expropriado ou da indenização por perdas e danos alternativamente.

12. Conclusão

Ao término deste breve estudo sobre a imissão provisória na posse, sua cessão ou promessa de cessão, pode-se chegar a algumas conclusões.

A primeira conclusão a se retirar é que a imissão provisória na posse deveria ser inscrita por ato de averbação na tábula registral, tal qual a penhora, o arresto e o sequestro. Estas são medidas constritivas e cautelares, averbadas por disposição no CPC, art. 828, e o entendimento consolidado da jurisprudência administrativa paulista.

De fato, há tutela provisória e antecipada em favor da Administração Pública, fundada no decreto de urgência, que pode ou não coincidir com o decreto expropriatório. Porém, a averbação é preparatória para a perda do direito de propriedade pelo titular do imóvel. Há a transmissão forçada para o ente público, consumando-se com o registro da Carta de Adjudicação, depois do pagamento justo e prévio do preço em dinheiro.

A segunda conclusão é que o legislador infraconstitucional buscou ao máximo compatibilizar o direito de propriedade com o interesse público, sem quebrar os limites imanentes à propriedade, que é base dos outros direitos fundamentais e cláusula pétrea da Constituição Federal.

Porém, a transmissão da propriedade para Administração Pública ocorre com a sua afetação à finalidade pública e não com a sentença concessiva de imissão provisória na posse, tampouco com o registro na seara jurídica. Não se altera a natureza das coisas pela denominação.

Conclui-se que, independentemente da sentença concessiva da imissão provisória na posse e o seu registro, é a afetação pública apta a tornar o imóvel domínio público, embora continuem a ser propriedade do titular no registro de imóveis.

A sentença de desapropriação, transitada em julgado e registrada, também leva à conversão em propriedade do Estado, ou dos beneficiários da cessão de posse ou promessa de posse, quando já desafetados, tendo na natureza de direito real de aquisição, como o compromisso de compra e venda registrado. É causa de abertura de matrículas derivadas da matriz do empreendimento e o registro da cessão ou promessa de cessão de posse.

A sentença e o registro são declaratórios quando estiverem na situação de parcelamentos irregulares e implantados de fato, nos quais a Municipalidade continua as obras para entregar lotes para os adquirentes e manter os interesses urbanísticos.

A razão é a afetação à finalidade pública por utilidade, embora pudesse ser social ou emergencial a causa, conforme os conceitos demonstrados na quarta seção deste trabalho.

Quando não for dada a destinação ao imóvel antes de a sentença de desapropriação transitada em julgado for registrada no fôlio real, a imissão provisória será um ônus incidente à propriedade, com adiantamento de posse antecipadamente. Será uma propriedade onerada, de forma resolúvel, até que se concretize a destinação pública, e o ente público requeira a abertura de matrícula, com planta e memorial descritivo para iniciar o empreendimento público (LRP, art. 176, § 8º).

Por fim, a Lei nº 14.620/2023 aumentou a abrangência de causas de abertura de matrícula para as aquisições originárias da propriedade. Não se pode limitar, após a sua publicação, o uso dos institutos estudados a parcelamentos clandestinos ou irregulares a novas hipóteses que merecem estudo em futuros trabalhos.

13. Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 36. ed., rev. e atual até a Emenda Constitucional n. 128, de 22.12.2022 e a Medida Provisões 1.154, de 1º.1.2023, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência e dos Ministérios. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
- CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*, 1(3), p. 92-99. Disponível em: <http://revista-cej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/123>. Acesso em: 09 set. 2023.
- CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Caetano. *Manual de direito romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro*. v. 1. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1961.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Bens públicos*. 2. ed. aum. e ampl. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975.
- DABUS MALUF, Carlos Alberto. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DABUS MALUF, Carlos Alberto. *Teoria e prática da desapropriação*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O caráter definitivo da imissão provisória na posse. *Revista Consultor Jurídico*, publicada em 11/02/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-11/interesse-publico-carater-definitivo-imissao-provisoria-posse>. Acesso em: 31 ago. 2023.
- DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 16. ed., rev. e atual. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2022.
- FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- JACOMINO, Sérgio. Assinaturas eletrônicas e a Lei 14.382/2022 – Parte I – Breves anotações e sugestões para sua regulamentação. *Migalhas*, Coluna Migalhas Notariais e Registrais, publicada em 17/02/2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/381782/assinaturas-eletronicas-e-a-lei-14-382-2022>. Acesso em: 31 ago. 2023.
- KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado de direito notarial e registral*. v. 5, tomo I. São Paulo: YK Editora, 2020.
- LAROUSSE, P. *Nouveau dictionnaire de la langue française*. 54. ed. Paris, França: Aug. Boyer et. Cie, Libraires-Éditeurs, 1883.
- MADY, Fernando Keutenedjian. Uma análise de diferentes sistemas de transmissão no direito sucessório comparado e sua repercussão nos Registros Públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 92, a. 45, p. 99-138, jan.-jun. 2022.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional nº 90, de 15.9.2015. Colaboradora: Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. Novo direito real com a lei 14.620/23: uma atecnia utilitarista diante da imissão provisória na posse. *Migalhas*, Coluna Migalhas Notariais, publicada em 17/06/2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/390037/novo-direito-real-com-a-lei-14-620-23>. Acesso em: 03 set. 2023.

ORLANDI NETO, Narciso. *Retificação do Registro de Imóveis*. 2. ed. Ed. Juarez de Oliveira: 1999.

PEREIRA DA SILVA, Caio Mario. *Instituições de direito civil*. v. III. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FREITAS DIAS, Wagner Inácio. Lei 14.620/23 e o novo direito real decorrente da imissão na posse – O remendo do soneto que jamais existiu. *Migalhas*, seção Migalhas de Peso, publicado em 10/08/2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registros/390037/novo-direito-real-com-a-lei-14-620-23>. Acesso em: 10 set. 2023.

SALLES, Venício Antônio de Paula. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. ed. Coords. José Manuel de ArrudaAlvim Neto; Alexandre Laizo Clápis; Everaldo Augusto Cambler. Rio de Janeiro: Forense, 2021.