

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: CONCEITO, COMPETÊNCIA E LIMITAÇÕES

Alexsandro Grall dos Reis¹
Angélica Coutinho Silvano²
Cassandra da Luz dos Santos Lins³
Claudio Luis do Val⁴

RESUMO: As limitações administrativas impostas pelo executivo com base no interesse público constituem objeto do Direito Administrativo, embora muitas das normas legais limitadoras dos direitos individuais sejam de caráter constitucional, é à Administração Pública que cabe o exercício dessa atividade de restrição ao domínio privado, por meio do poder de polícia fundado na supremacia do interesse público sobre o particular. Com isso, temos a propriedade como um direito individual que assegura a seu titular uma série de poderes, cujo conteúdo constitui objeto do Direito Civil. A intervenção do Estado na propriedade privada é toda e qualquer atividade estatal que amparada por lei, tem por fim ajustá-la à função social à qual está condicionada.

Palavras-chave: Direito. Estado. Intervenção. Propriedade. Interesse Público.

ABSTRACT: The administrative limitations imposed by the executive on the basis of the public interest are the object of Administrative Law, although many of the legal rules that limit individual rights are of a constitutional nature, it is the Public Administration that exercises the activity of restriction to the private domain, through police power founded on the supremacy of the public interest over the particular. With this, we have the property as an individual right that assures to its holder a series of powers, whose content is object of the Civil Right. The intervention of the State in private property is any and all state activity that is protected by law, in order to adjust it to the social function to which conditioned.

Keywords: Law. State. Intervention. Property. Public Interest.

INTRODUÇÃO

A intervenção do Estado na propriedade privada é toda e qualquer atividade estatal que amparada por lei, tem por fim ajustá-la à função social à qual está condicionada. A intervenção revela um poder jurídico do Estado, calçado em sua própria soberania.

É o poder de império (*jus imperii*), devendo sujeição aos particulares. A atual Constituição Federal dá suporte à intervenção do Estado no Direito de Propriedade, ex vi art.

¹ Bacharel em Direito, Faculdade João Paulo II de Porto Alegre/RS.

² Bacharel em Direito, Faculdade Cenecista de Osório/RS.

³ Bacharel em Psicologia, Faculdade Estácio de Sá de Porto Alegre/RS.

⁴ Bacharel em Direito, Faculdade São Judas Tadeu de Porto Alegre/RS.

5º, XXIII; Art. 182, § 2º; Art. 5º, XXV, além de outros dispositivos que serão abordados oportunamente.

A propriedade é um instituto de caráter político. Varia no tempo e no espaço, conforme a evolução histórica das sociedades e de acordo com suas peculiaridades.

A atual Carta Política reconhece o Direito de Propriedade no art. 5º, inciso XXII, in verbis: ‘Art. 5º XXII – É garantido o direito de propriedade.’

Logo na seqüência, a Constituição impõe uma limitação ao Direito de propriedade, o que prova que tal direito não é absoluto, aduzindo, no art. 5º, inciso XXIII: “Art. 5º XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.”

Ao estatuir que a propriedade deve atender à sua função social, a Carta Política assegura o direito do proprietário, de um lado, tornando inatacável a sua propriedade e, ao mesmo tempo, faz incidir sobre o proprietário o dever jurídico de mantê-la ajustada à função social.

Nessa passo, temos no Código Civil que, no art. 1.228, parágrafo 1º, apregoa: § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

2

Reforça, portanto a Lei Substantiva, o sentido social da propriedade, eis que, se o proprietário não respeita essa função, nasce para o Estado o poder jurídico de nela intervir e até de suprimi-la.

A competência para legislar sobre condicionamentos e restrições ao uso da propriedade é entre a União, Estados, DF e Municípios. Por exemplo, uma lei que verse sobre restrição ao uso de propriedade para a proteção do meio ambiente pode ser federal, estadual, distrital ou municipal (art. 24, VI e art. 30 I e II, da CF).

O bem estar social é o bem comum da sociedade, e este bem estar social é o escopo da justiça social e só pode ser alcançado através do desenvolvimento social. Para propiciar esse bem estar social o Poder Público pode intervir na propriedade privada, dentro dos limites legais e atos administrativos atribuídos a cada entidade estatal, amparando o interesse público e garantindo os direitos individuais.

Assim, no decorrer da exposição do presente artigo, vamos esclarecer os conceitos da administração pública, da forma mais adequada possível.

2 Modalidades de Intervenção do Estado na propriedade

Intervenção do Estado na propriedade privada, necessário esclarecer alguns conceitos e requisitos constitucionais, que trataremos no decorrer deste artigo, para isso segue especificações / conceitos / significados:

- Necessidade Pública – o Estado, para atender a situações de emergência que se apresentam, tem de adquirir o domínio e o uso de bens de terceiros. Essa desapropriação é de interesse do Poder Público;

- Utilidade Pública – o Estado, para atender situações normais, tem de adquirir o domínio e o uso de bens de outrem (Decreto-Lei n. 3.365/41, art. 5º). Desapropriação de interesse do Poder Público;

- Interesse social – é a desapropriação em que o estado, para impor um melhor aproveitamento da terra rural ou para prestigiar certas camadas sociais, adquire a propriedade de alguém e a trespassa a terceiro (Lei federal n. 4.132/62, art. 2º). Essa desapropriação é de interesse da coletividade;

- Indenização justa – é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Aqui também inclui a correção monetária. Quanto as benfeitorias, serão sempre indenizadas as necessárias, feitas após a desapropriação, e as úteis, se realizadas com autorização do expropriante;

- Indenização prévia – significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel;

- Indenização em dinheiro – o expropriante há de pagar o expropriado em moeda corrente (art. 5º, XXIV, CF), salvo exceção constitucional que permite o pagamento em títulos especiais da dívida pública (para os imóveis urbanos que não atendam ao Plano Diretor Municipal – art. 182, parágrafo 4º, CF) e da dívida agrária (para os imóveis rurais- art. 184, CF).

2.2 Servidão administrativa

A servidão administrativa é uma intervenção branda ou restritiva do Estado na propriedade de natureza real que tem por finalidade atender o interesse público na utilização conjunta de bens imóveis.

É encontrada nos mesmos termos que a servidão do Direito Civil, conhecida como servidão de passagem, onde o proprietário da coisa serviente é obrigado a permitir que terceiros

ou o poder público utilizem seu imóvel como passagem. Não temos uma lei específica sobre a servidão administrativa, entretanto o art 40 do DL nº 3365/41, que regulamenta a desapropriação, confirma a sua existência.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017 p. 186-188) conceitua servidão administrativa como sendo "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 face de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública" (2009, p.150).

2.3 Requisição

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017 p.125) ensina que a requisição administrativa seria o "ato administrativo unilateral, auto executório e oneroso, consistente na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender a necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente".

É uma forma de intervenção restritiva e nesse caso não se perde a propriedade. A requisição exige a urgência, diante disso a indenização será posterior.

A requisição corresponde a situação de emergência, iminente perigo público, como a requisição de um carro de particular para perseguição policial.

2.4 Ocupação temporária

Como o próprio nome já diz ela é por determinado período. Trata-se do Direito da administração ocupar temporariamente um espaço para atender a sua necessidade, a exemplo de áreas de particulares para dar apoio a determinada obra pública. Ela aplica-se a bens imóveis, por em parte da doutrina entende que pode ser sobre bens imóveis, móveis, ou pessoas, entendendo que pode existir o apossamento provisório. Na ocupação temporária não existe urgência, portanto a indenização deve se dar de forma prévia.

2.5 Limitação administrativa

Limitação administrativa é uma determinação geral, pela qual o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações de fazer ou de não fazer, com o fim de garantir que a propriedade atenda a sua função social. Hely Lopes (apud Alexandrino, 2013, p. 1014) define: "limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública

condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”.

As limitações administrativas devem ser gerais, dirigidas a propriedades indistintas e gratuitamente. Para situações individualizadas de conflito com o interesse público, deve ser empregada a servidão administrativa ou a desapropriação, por meio de justa indenização.

Nesse sentido Carvalho Filho (2014, p. 813): “Sendo imposições de caráter geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. [...] Não há sacrifícios individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade em favor desta”.

2.6 Tombamento

O tombamento consiste em uma intervenção branda do Estado na propriedade privada com o fim de preservar bens móveis, imóveis, corpóreos ou incorpóreos que detenham relevante valor histórico, científico, tecnológico, artístico, cultural, arquitetônico e ambiental para a população, conforme dispõe exemplificativamente o artigo 216 Constituição Federal e em seus incisos.

O proprietário do bem tombado deverá preservar e manter as características do mesmo, entretanto, não é vedada sua alienação, desde que o Poder Público seja devidamente notificado e exerça seu direito de preferência na compra do bem.

Entretanto, as possíveis obras realizadas para a conservação do bem deverão ser previamente aprovadas pelo órgão que efetuou o tombamento.

A destruição, inutilização ou deterioração de bens tombados pela autoridade pública competente implica em crime previsto pelo artigo 165 do código Penal Brasileiro, punido com pena de seis meses a dois anos e multa.

Existem seis modalidades de tombamento, são eles: voluntário, compulsório, provisório, definitivo, geral e individual.

No âmbito federal, o órgão competente para executar o tombamento é o Instituto Brasileiro do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (IPHAN - Autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura). No âmbito estadual e municipal, a competência é atribuída ao órgão criado para essa função.

O tombamento não gera para o proprietário direito à indenização, pois o bem continua no domínio e na posse do proprietário. Este somente terá tal direito se houver dano no bem.

2.7 Desapropriação

A desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade do particular ao Poder Público, mediante o pagamento justo e prévio de indenização em dinheiro. Tal ato decorre da supremacia do interesse público e é, portanto, a maior forma de expressão de poder do Público sobre o particular.

O expropriado em nada seria vantajoso perder sua propriedade ao Poder Público sem ter uma compensação por isso, afinal de contas o Poder Público está retirando seu direito adquirido – o de propriedade, decorrente do direito privado e, portanto, para que se efetive a desapropriação é necessário que existam certos requisitos justificadores para tanto.

A desapropriação depende de fundamentação do Poder Público, que será pautado na necessidade pública, utilidade pública ou interesse social e deverá ser indenizada mediante prévia e justa indenização em dinheiro ao expropriado, requisitos indispensáveis à consecução do instituto, tal como é determinado pela Constituição Federal.

Embora alguns autores definam necessidade pública e a utilidade pública como frutos da mesma natureza, o texto constitucional (artigo 5º, inciso XXIV) apresenta mais de um vocábulo – utilidade, necessidade e interesse social – e, considerando que o constituinte não utilizou palavras inutilmente, para cada uma delas há um significado.

3 LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O Ilustre Doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p. 176) define administração pública como:

“a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação, ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo”

O direito administrativo teve sua origem estimulada por inúmeros autores contratualistas que defendem a diminuição do arbitrio estatal. E com o Direito Francês, sendo a principal influência na formação do direito administrativo. Com isso, há uma modalidade da supremacia geral do Estado, que no uso de sua soberania, intervém na propriedade e na atividades de todos os particulares, visando o bem-estar social.

A definição de limitação administrativa mais difundida entre os juristas pátrios, por razões que dispensam comentários, é a do prof. Hely Lopes Meirelles (2004 p.586), pelo que transcrevemos: “Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”.

Quando o autor fala acima em imposições gerais, quer dizer que a norma que veicula tais limitações não atinge pessoas determinadas.

A Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. Procedem do poder de polícia e se externam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer), seno que o particular é obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, devendo permitir algo em sua propriedade.

Consolidado no art. 170, III, CF/88, que regula que essas limitações devem corresponder às exigências do interesse público, sem aniquilar a propriedade. Serão legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade em benefício do bem-estar social, não impedindo a utilização do bem segundo sua destinação natural.

7

O interesse público a ser protegido pelas limitações administrativas, pode consistir na necessidade de evitar um dano possível para a coletividade, conforme o meio de utilização da propriedade particular, a fim de assegurar o interesse da coletividade. O Poder Público polícia as atividades que podem causar transtornos ao bem-estar social, condicionando o uso da propriedade privada e regulando as atividades particulares.

Essas limitações atingem direitos, atividades individuais e propriedade imóvel. O poder Público edita normas (leis) ou baixo provimentos específicos (decretos, regulamentos, provimentos de urgência etc.), visando ordenar as atividades, satisfazer o bem-estar social. A limitação administrativa é geral e gratuita, impostas as propriedades particulares em benefício da coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As limitações administrativas, como regra, não dão direito à indenização por serem de caráter geral, impostas com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito

de propriedade ao bem estar social. Mas, se a pretexto de limitação administrativa ou tombamento, a Administração impõe à propriedade particular restrição que afeta integralmente o direito de uso, gozo e livre disposição do bem, tratar-se-á de desapropriação, à qual deve corresponder a devida indenização, sob pena de configurar-se o confisco. Assim, provado que a área de terras pertencente aos embargantes está incluída no Parque Estadual do Desengano e que, em razão disso, perderam o uso, gozo e livre disposição da mesma, impõe-se o dever de indenizar. Provimento dos embargos.

O Supremo Tribunal Federal abraça esse entendimento, mas adverte para o fato de que, se a limitação administrativa é imposta anteriormente à data de aquisição do imóvel atingido pelo comando legal, não assistirá ao proprietário adquirente o direito de cobrar indenização do Estado, ainda que seja notado aquele esvaziamento do conteúdo econômico do bem. Vejamos a ementa do seguinte Acórdão, que julgou o Recurso Extraordinário n.º 140.436-SP.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002;

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988;

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018;

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. Editora Saraiva, 2018;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.