

INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA

State Intervention in Private Property

Luiz Bernardo Dias Costa¹

Resumo

O trabalho ora apresentado visa a estabelecer a influência do pensamento de Immanuel Kant nos dias atuais, acerca da possibilidade do Estado intervir na propriedade privada sem ferir os direitos e garantias dos cidadãos, considerando-se que o ordenamento jurídico de um país deve conformar-se com os princípios do direito e da moral. Buscou-se apresentar, inicialmente, uma evolução histórica dos princípios fundamentais do direito, aplicados à Administração Pública, iniciando-se pelos ensinamentos de Kant até alcançarmos os doutrinadores da atualidade brasileira que dissertam sobre o tema. Pretendeu-se, ainda, a apresentação de um conceito de direito à propriedade à luz das lições de Kant em paralelo ao ordenamento constitucional vigente no Brasil. Por fim, buscou-se definir o conceito de intervenção na propriedade, suas modalidades, estabelecendo-se um liame dentro da história entre os ensinamentos de Kant e seus reflexos nos dias de hoje, apresentando-se algumas conclusões para reflexão.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade; Intervenção; Direito.

Abstract

This paper has the goal to establish the influence of Immanuel Kant's thinkings nowadays about the possibility of State to intervene in private property without interfering in the rights and guarantees of humans considering that the judicial system of a country must match with the principles of the right and moral. At first, it was showed an historic evollution of the right fundamental principles used in public administration, since Kant lessons until the Brazilian actual specialists that write about this subject. And also was treated of the concept of the right to a property followed Kant thinkings and comparing with the actual constitutional system of Brazil. Finally, the definition of property intervention concept and its ways was presented in order to establish a link between Kant thinkinks and its reflects nowadays, including some conclusions to be thought.

Keywords: Property; Intervention; Right.

¹ Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Ciências Jurídicas da UTP-PR, mestrando do Curso de Direito Econômico e Social da PUCPR. luizbernardo@terra.com.br

O presente estudo visa a estabelecer a influência do pensamento de Immanuel Kant nos dias atuais, acerca da possibilidade do Estado intervir na propriedade privada sem ferir direitos e a felicidade dos cidadãos, esta aqui entendida não como a produção de ações estatais concretas para auxiliar qualquer das classes de particulares, mas com o objetivo de produzir um todo harmonioso, como também o interesse do Estado, levando-se em consideração que o ordenamento jurídico de um país deve conformar-se aos princípios do direito e da moral.

Apresentar-se-á uma evolução histórica dos princípios nodais do direito, voltados à Administração Pública, iniciando-se pelas lições de Kant e focando o moderno pensamento dos doutrinadores administrativistas pátrios.

Buscar-se-á, ainda, fixar um conceito de direito à propriedade à luz dos ensinamentos de Kant em paralelo ao ordenamento constitucional vigente no Brasil, dando-se seqüência a função social da propriedade em bases constitucionais.

Definir-se-á o conceito de intervenção na propriedade, suas modalidades e buscar-se-á estabelecer um paralelo dentro da história, apresentando-se ao final algumas conclusões para reflexão.

Evolução dos princípios fundamentais

Para Kant (2003, p.153) o direito público é um sistema de leis criados para um povo ou conjunto de povos que se comunicam entre si, necessitando de uma condição jurídica sob uma vontade que os una, portanto, de uma constituição que garanta seus direitos.

Nesta linha de raciocínio, importante considerar que todo Estado para ter um perfeito equilíbrio e bem atender os desígnios de um povo encerra três poderes, dentro de si: o poder soberano que tem a responsabilidade de fazer as leis, representado na pessoa do legislador; o poder executivo que deve atuar de acordo com a lei, representado na pessoa do governante e o poder judiciário, representado na pessoa do juiz, tendo por finalidade outorgar a cada um o que é seu de acordo com a lei.

Dessumem-se dos ensinamentos de Kant (2003, p.156) alguns princípios que mereceram destaque em suas reflexões e comentários que

deverão ser observados pelo Estado, como *v.g.* o da legalidade, da igualdade, da moralidade, da eficiência e da intervenção na propriedade.

A legalidade se fazia presente com a obrigação das pessoas se subordinarem à lei. Nos dias de hoje, o princípio da legalidade encontra-se plasmado na Constituição Federal do Brasil no art. 37, *caput*, onde podemos traduzi-lo como uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, uma vez que a lei ao mesmo tempo em que os conceitua, estabelece também os limites da atuação do Estado que tenha por escopo a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da sociedade. Portanto, o Estado só poder fazer o que a lei permite.

O princípio da igualdade era o atributo que o cidadão se utilizava para não reconhecer entre os integrantes da sociedade ninguém que lhe fosse superior dotado da faculdade moral de obrigá-lo juridicamente de um modo que o impossibilitasse de obrigar outro. Atualmente, a igualdade se encontra contemplada no preâmbulo da Carta Constitucional brasileira, sendo considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A igualdade ou isonomia possibilita que o Estado nas suas ações volte-se sempre para o todo e não tão-somente para um grupo de pessoas, fazendo com que os integrantes da sociedade sejam tratados de maneira uniforme, sendo concedidas as mesmas oportunidades, respeitadas as diferenças porventura existentes, entretanto, sempre preocupados em não excluir os seus integrantes, que necessitam do Estado para sua manutenção e desenvolvimento sustentado.

O princípio da moralidade ou do sentimento moral é a possibilidade do ser humano sentir prazer ou desprazer a partir de estar ciente de que suas ações são compatíveis ou contrárias à lei do dever.

Os romanos já afirmavam que nem tudo que era legal era honesto ou justo. Sendo assim, nos dias atuais a moralidade nas ações administrativas deve guardar estreita relação com a observância da norma legal, sob pena de não encontrando consonância, o agente público, o autor da ação, portanto, venha a ser responsabilizado por ato de improbidade administrativa, ou seja, que o

dever moral para com a sociedade deve estar presente em todas as ações estatais. Deve o Estado respeitar os bens de sua propriedade, como também os direitos e bens dos membros da comunidade que se encontram atrelados a sua influência, buscando-se com firmeza e dedicação o bem-estar social. Em síntese, como bem afirmou Heck (2000, p.25) “a possibilidade de haver obrigações jurídicas se deve, em Kant, ao fato de haver uma efetiva obrigatoriedade moral”.

Agora, no que diz respeito ao princípio da eficiência Kant (2003, p.171) afirmara que a sociedade deseja que o funcionário tenha competência para a posição para a qual foi designado; e isto ele só alcançará após ter passado um lapso temporal de preparo e treinamento. Portanto, o soberano, ou seja, a autoridade competente não deve ter poderes para nomear e exonerar livremente seus auxiliares, a qualquer momento, sob pena do tempo de treinamento e qualificação ser perdido em total prejuízo para o erário, uma vez que se requer que todos sejam capazes de ascender de cargos inferiores para superiores demonstrando plena competência.

A Constituição Federal brasileira, apresentou expressamente a eficiência como princípio no art. 37, *caput*, no qual se busca a qualificação e o aperfeiçoamento constante do Quadro de agentes públicos, no afã de prestarem serviços com qualidade, rendimento e efetividade à sociedade.

O agente público depois de treinado, aperfeiçoado e qualificado deverá ser avaliado constante e periodicamente, com o propósito de averiguar-se se está em condições de desempenhar as funções de seu cargo ou emprego. Caso não venha a demonstrar aptidão para o desempenho das funções do cargo ou emprego que ocupa poderá ser desligado do serviço público, inobstante ter se submetido a prévio concurso público, desde que observado o *due process of law*.

Com efeito, esta medida visa o melhor atendimento da sociedade envolvida, no sentido dela obter uma boa prestação de serviços públicos e a garantia dos direitos sobre a propriedade.

Por fim e considerando o objeto do tema Kant (2003, p.166) nos ensina que o soberano pode ser considerado como o supremo proprietário da terra, considerando que esta condição por si só possibilita ter coisas externas como pertencentes a si próprio e o primeiro direito adquirível é a posse e uso de tais bens. Esta propriedade suprema ser-

ve para representar, em consonância com conceitos jurídicos, a necessária união da propriedade privada de todos sob a responsabilidade de um possuidor público geral, de modos que a determinação da propriedade particular de cada um esteja em harmonia com o necessário princípio formal de divisão da terra.

Kant (2003, p.167) afirmou de outra sorte que caso corporações ou ordens, proprietárias de terra venham a transferi-las, de acordo com certos estatutos, a gerações sucessivas para o uso exclusivo destas, o Estado pode repelir referidos estatutos a qualquer tempo, desde que indenize os sobreviventes.

Uma ordem de cavaleiros ou a própria Igreja ao serem atingidas por reformas que viessem a retirar suas propriedades, não poderiam se opor, uma vez que a razão para a sua posse até então encontrava arrimo exclusivamente na opinião do povo.

Claro se afigura das lições acima lançadas a viabilidade e a necessidade do Estado intervir na propriedade particular quando ocorrer o conflito de interesses entre o público e o privado, devendo preponderar, desde que legítimo o interesse da sociedade sobre o interesse de um particular.

É concedido ao soberano a possibilidade, já à época, de tributar os proprietários particulares da terra, exigindo o pagamento de impostos territoriais, a sisa e os direitos alfandegários ou, ainda exigir a prestação de serviços, como *v.g.* a provisão de tropas para o serviço militar, o que modernamente é chamado de requisição que mais adiante será tratado.

A guisa de complementação do acima referido, na história brasileira as terras do nosso território, quando do seu descobrimento, passaram a pertencer integralmente ao Estado de Portugal. A par disso inicia-se uma evolução, no sentido de buscar o desenvolvimento daquela nova comunidade. Com isso, num primeiro momento dividem-se as terras em capitânicas hereditárias lançando-se o instituto das sesmarias, através da qual as glebas de terras públicas eram concedidas aos particulares interessados em cultivá-las, mediante o pagamento de uma renda calculada sobre os frutos. Este procedimento gerou os grandes latifúndios, geralmente inexplorados e improdutivos.

A segunda fase, denominada de ocupação, onde as pessoas tomavam posse e começa-

vam a cultivá-las. A partir de então, a morada habitual e o cultivo da terra passaram a ser considerados fatores essenciais à legitimidade da posse, beneficiando o pequeno colono que, fazendo da terra sua morada habitual, cultivava-a com o próprio trabalho e o de sua família.

Com o propósito de regularizar a situação das terras públicas, evitar abusos no apossamento e legitimar as ocupações, foi promulgada a primeira lei de terras no Brasil – Lei nº 601, de 18.09.1850.

A quarta fase teve início com a Constituição de 1891, que reservou para a União a porção de terras indispensável à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

No atual ordenamento constitucional brasileiro os bens da União estão elencados no art. 20, englobando terras devolutas, ilhas fluviais e lacustres, recursos naturais da plataforma continental, mar territorial, terrenos de marinha e seus acréscidos, potenciais de energia hidráulica, recursos minerais, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, etc.

Portanto, os bens de domínio do Estado são aqueles que preferencialmente devam possuir uma afetação, uma destinação pública, sendo considerados bens de uso comum do povo ou de uso especial, que integram o seu patrimônio indisponível; ficando os sem destinação pública, bens dominiais, em condições de ser alienados, comercializados.

Direito à propriedade

Kant (2003, p.167) nos ensina que o povo adquire a posse sem apresentar provas ou qualquer ato que estabeleça seu direito, porque o particular adquire pela lei. Via de consequência alcança imunidade pública em relação a reivindicações, isto é, segurança na posse do particular por força da lei, visto que não necessita produzir provas assumindo sua posição na posse ininterrupta. Mas o fato de qualquer aquisição num estado de natureza ser apenas provisória, não tem base na questão da segurança da posse daquilo que é adquirido e que deve preceder a aquisição.

Pois bem, modernamente a Constituição brasileira de 1988 consignou expressamente em seu art. 5º, inciso II: “é garantido o direito de pro-

priedade”. O mandamento indica que o legislador não pode extrair esse direito do ordenamento jurídico positivo. Pode, sim, definir-lhe os contornos e fixar-lhes limitações, mas nunca deixará o direito de figurar como objeto da tutela jurídica.

Historicamente, a propriedade constitui verdadeiro direito natural, sendo guindada a direito fundamental nas declarações de direito da época do constitucionalismo.

Atualmente se tem assegurado a existência da propriedade como instituto político, mas o cerne, a base do direito de propriedade sofre inúmeras limitações do direito positivo, tudo com o propósito de possibilitar que o interesse privado não se sobreponha aos interesses maiores da coletividade.

Com efeito, a propriedade não mais se caracteriza como direito absoluto, como ocorria na época medieval. Hoje o direito de propriedade só se justifica diante do pressuposto que a Constituição estabelece para que a torne suscetível de tutela: função social. Se a propriedade não está cumprindo sua função social, deve o Estado intervir para amoldá-la a essa qualificação. E essa função autoriza não só a determinação de obrigações de fazer, como deixar de fazer, sempre para impedir o uso individualizado e anti-social da propriedade. Destarte, o direito de propriedade é considerado relativo e condicionado.

Função social da propriedade. Sua base constitucional

A inspiração mais próxima do princípio da função social é a doutrina social da Igreja, tal como trazida a lume nas Encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXIII, e *Populorum Progressio*, do Papa João Paulo II, nas quais se associa a propriedade a uma função de servir de ferramenta para a criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade.

O Título II da Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, disciplina que a propriedade deverá atender a sua função social.

Importante frisar que em termos de Política Urbana, o cumprimento da função social da propriedade nos dias de hoje se opera quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Já, quanto a Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, cumpre-se quando a propriedade rural atende, simultaneamente, o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, cumprida e observada a função da propriedade, pelo particular, o Estado não necessita intervir, devendo tão-somente exercer sua competência de fiscalização sobre os bens circunscritos ao território brasileiro.

Conceito de intervenção na propriedade

Na gestão da propriedade toca ao Estado o direito de administrar a sua economia, as finanças e a polícia. Cumpre-se destacar, que nas lições de Kant (2003, p.168) indicava que era função da polícia garantir comodidade e segurança, uma vez que a tarefa do governo de orientar o povo por meio das leis é facilitada quando o sentimento de decoro, não é destruído por aquilo que ofende o sentimento moral.

A vontade geral do povo se fundiu numa sociedade a ser preservada indefinidamente, e para este objetivo se submeteu à autoridade interna do Estado, com o objetivo de sustentar aqueles membros da sociedade incapazes de manter a si mesmos. O Estado o fará mediante a coerção impondo a tributação pública e intervindo na propriedade para alcançar o interesse do povo.

De maneira abreviada, pode-se considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por escopo ajustá-la aos diversos fatores exigidos pela função social a que está condicionada.

Por óbvio, a intervenção revela um poder jurídico do Estado, baseado em sua própria soberania. É verdadeiro poder de império, a ele devendo sujeição os membros da coletividade.

Modalidades de intervenção na propriedade. Um paralelo com o passado

Modernamente, por serem bastante diversificados os fins colimados pelo Estado para as-

segurar a harmonia social e a ordem pública, inúmeras serão as formas de intervenção do Estado na propriedade. De acordo com as lições de Carvalho Filho (2003, p.603), podem-se admitir duas formas básicas de intervenção, considerando a natureza e os efeitos desta em relação à propriedade.

A primeira delas é denominada de intervenção restritiva, como sendo aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu proprietário. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Estado. Entretanto, conservará a propriedade em sua esfera jurídica. As modalidades desta intervenção, que serão a seguir brevemente comentadas são: a) servidão administrativa; b) requisição, c) ocupação temporária; d) limitações administrativas e e) tombamento.

No que diz respeito à servidão administrativa, ela é definida por Di Pietro (2003) como “a instituição de direito real de natureza pública, impondo ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público; afeta a exclusividade do direito de propriedade, porque transfere a outrem faculdades de uso e gozo; excepcionalmente afeta apenas o caráter absoluto, quando implica obrigação de não fazer; acarreta gravame maior do que a ocupação temporária, porque tem o caráter perpétuo”.

Para Di Pietro (2003, p. 131) requisição “é 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”.

A ocupação temporária, conforme nos ensina Di Pietro (2003, p. 128), “é a forma de limitação do Estado à propriedade privada que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita ou remunerada, de imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público”.

As limitações administrativas, segundo leciona Carvalho Filho (2003, p. 617) “são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social”.

Por derradeiro, deparamo-nos com a fi-

gura do tombamento que nas palavras de Di Pietro (2003, p.134) é “o 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”.

A segunda é denominada de intervenção supressiva, que gera a transferência da propriedade de seu proprietário para o Estado, acarretando, via de consequência, a perda da propriedade. Essa forma é a desapropriação.

A desapropriação nas lições de Di Pietro (2003, p.153) “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, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”.

Os meios de intervenção, na propriedade acima narrados, encontram guarida nas lições de Kant, quando aclarou que ao Estado é concedido o direito de administrar, de gerir os bens que envolvam o interesse público, buscando sempre o melhor para sociedade interna, sem se olvidar das questões externas, envolvendo países estrangeiros. Kant já propugnava o bem-estar do povo, como dever do Estado, assegurando-se ao cidadão a obediência única à lei (liberdade legal), a igualdade civil e a preservação dos seus próprios direitos e poderes como membros da sociedade (independência civil). Não se olvidando, por certo, do indistigável apreço que Kant concedia a auto-satisfação que o sentimento de respeito pela lei moral traz ao homem. Portanto, sempre que houvesse um legítimo conflito de interesses entre o público e o privado, deveriam ser atendidos os auspícios da sociedade em detrimento do particular, conforme contido no ordenamento jurídico.

Considerações finais

Os detentores do poder, segundo Bobbio (1999, p.66ss), são aqueles que têm a força necessária para fazer respeitar as normas que deles emanam. Assim, a força é um instrumento necessário para o exercício do poder.

Em se entendendo que o Direito é fundado no poder coercitivo, que recorre à força, e sen-

do ele (Direito) um conjunto de regras com eficácia reforçada, isso pode significar que um ordenamento jurídico não é possível sem o exercício da força, ou seja, sem um poder.

Destarte, os poderes colocados nas mãos dos atuais dirigentes dos Estados devem ser entendidos como ferramentas, instrumentos que possibilitem o desenvolvimento da sociedade, isto é, que obriguem as autoridades competentes a intervir na propriedade privada de maneira a se buscar a produção da justiça social, respeitando-se a participação igualitária dos cidadãos, devendo-se exigir dos particulares que observem não apenas a normas gerais, mas também as exigências específicas direcionadas unicamente a eles, sendo assim considerada uma virtude do homem.

Cumpra-se aqui mencionar que quando Sócrates buscou demonstrar que a justiça é uma virtude; mas para funcionar neste argumento, a justiça deve ser não só uma virtude da alma, mas a sua virtude característica e determinativa. Para uma virtude fazer com que uma coisa execute bem a sua função, é preciso que ela corresponda à função de tal coisa, como a afiação do gume à função de cortar e a agudeza da vista à função de ver.

Portanto, *in casu* para que as autoridades públicas, os chefes de governo possam exigir o cumprimento da função social da propriedade, por parte dos particulares detentores da propriedade, o Estado deverá agir com eficiência e de maneira a atender os princípios da legalidade e da moralidade. O Estado ainda deve gerir seus bens com justiça, oportunizando o melhor benefício possível aos integrantes da sociedade e, quando necessário, agir com rigor e coerção vindo a intervir nas situações em que o particular não esteja cumprindo a função social da propriedade.

Percebe-se, destarte, que os ensinamentos de Kant trazidos em sua obra na segunda metade do século XVIII, se encontram atuais considerando-se que ao povo é resguardado o sagrado direito à propriedade e, ao Estado, o dever de administrar e intervir na propriedade particular toda a vez que o interesse público assim o exigir, respeitando-se os princípios plasmados na Constituição.

Das palavras de Kant (2003, p.184), a única constituição de Estado que persevera é a constituição na qual a própria lei governa e não necessita de nenhuma pessoa privada. É o escopo final do direito público, a única condição na qual a cada um pode ser destinado definitivamente o

que é seu, alcançando com isso a felicidade. Felicidade que, conforme a natureza do homem, idealizada por Kant não se satisfaz e termina com a posse e o gozo da propriedade, uma vez que o desejo de satisfação da sociedade permanece insaciável. Os homens buscam constantemente a felicidade, mas não sabem ao certo o que desejam e realmente querem. Portanto, necessitam do apoio do Estado com o implemento de ações firmes, seguras, votadas ao todo em consonância com os princípios garantidores do equilíbrio social, considerando-se que o homem reconhece a lei moral, que segundo Heck (2000, p.149) “não por ela pressupor um tipo de sensação ou por expressar os melhores sentimentos, mas por conferir-lhe o sentimento moral.”

Assim, em o Estado agindo voltado sempre para a busca do bem comum, poder-se-á encontrar paz, harmonia e desenvolvimento no campo, permanecendo as cidades em níveis suportáveis e equilibrados de bem-estar, via de consequência acarretando um crescimento equânime e sustentável das nações que integram o planeta Terra.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, DF, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- HECK, José Nicolau. **Direito e moral**: duas lições sobre Kant. Goiânia: Ed. da UCG: Ed. Da UFG, 2000.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.
- PAPPAS, Nickolas. **A república de Platão**. Lisboa: Edições 70, 1995.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Recebido em 19/09/2003
Aprovado em 25/11/2003