

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DOS PARÂMETROS PARA JUSTA INSTITUIÇÃO E APLICAÇÃO, EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS ADMINISTRATIVAS E CONSTITUCIONAIS, DE MODO QUE OS LIMITES ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO SEJAM PRESERVADOS.

Marco Aurélio Pedrosa Manicoba Junior¹

Edinaldo Benício de Sá Junior²

RESUMO

O presente artigo tem por escopo, com base no método de abordagem dedutivo e métodos de procedimento histórico, descritivo e comparativo, realizar análise histórica acerca da intervenção do Estado na propriedade privada, remetendo-se à origem da sociedade a fim de auferir conceitos de propriedade, Estado e sociedade, de modo a possibilitar análise acerca da servidão administrativa, bem como indicar as maneiras adequadas de sua instituição de modo a manter o equilíbrio entre o interesse público de expandir o serviço público e promover obras públicas e o interesse privado do indivíduo, concernente à preservação da propriedade privada como direito fundamental e propulsor de desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: servidão administrativa, propriedade, supremacia do interesse público.

ADMINISTRATIVE EASEMENT: ANALYSIS OF PARAMETERS FOR FAIR INSTITUTION AND APPLICATION IN ACCORDANCE WITH ADMINISTRATIVE AND CONSTITUTIONAL RULES, SO THAT THE LIMITS BETWEEN PUBLIC INTEREST AND PRIVATE INTEREST ARE PRESERVED.

ABSTRACT

Based on the method of deductive approach and methods of historical, descriptive and comparative procedure, the present article analyzes the state intervention in private property, referring to the origin of society in order to obtain concepts of property, State and society, so as to enable analysis of administrative servitude, as well as to indicate the appropriate ways of its institution in order to maintain the balance between the public interest to expand the public service and to promote public works and the private interest of the individual, concerning the preservation of private property as a fundamental right and propeller of economic development.

Keywords: administrative easement, property, supremacy of the public interest.

¹ Acadêmico do curso de Direito no UNI-RN – Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marcomanicoba@outlook.com

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Coordenador da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Professor de Direito da Graduação do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: beniciodesa@outlook.com

INTRODUÇÃO

A Servidão Administrativa é um instrumento que permite a intervenção da Administração Pública em propriedade privada a fim de que seja possível a concretização de obras e serviços que atendam aos interesses públicos da coletividade. Tal instituto encontra-se adstrito ao direito à propriedade e à sua função social, bem como à supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Sua principal finalidade é garantir que seja possível ao Estado, quando houver necessidade e utilidade suficientes, a utilização de qualquer propriedade quando houver necessidade e utilidade, ainda que pertencente a particulares, em prol dos anseios da sociedade.

Em contrapartida, visualiza-se a propriedade como garantia amplamente resguardada no cenário jurídico nacional, ocupando a posição de direito fundamental inerente à própria essência do ser humano. Assim, constata-se que o instituto que se analisa está estreitamente relacionado tanto ao interesse público quanto ao interesse privado, o que eventualmente pode acarretar choques entre ambas as esferas de interesse.

Diante do iminente impacto de interesses relativo à intervenção estatal na propriedade privada, visualiza-se também a colisão entre normas e princípios que integram o ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais o direito à propriedade e a supremacia do interesse público sobre o privado, carecendo, pois, de análise que possibilite a flexibilização dos elementos em conflito, de modo a compatibilizá-los.

Com esteio na realidade esposada, traçou-se o objetivo de analisar a servidão administrativa e os parâmetros a serem considerados quando houver necessidade de sua utilização, mantendo conformidade com os ditames da Constituição da República Federativa do Brasil, dispositivo normativo que prevê todas as garantias hábeis à busca pela preservação do equilíbrio entre interesse público e interesse privado.

Formulado o objetivo, recorreu-se ao método de abordagem dedutivo, partindo da premissa maior – toda e qualquer restrição imposta pelo Estado sobre propriedade privada somente poderá ocorrer se respeitados os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro –, para uma premissa menor – a servidão administrativa é um meio de intervenção do Estado em propriedade privada, portanto deverá seguir as normas do ordenamento jurídico pátrio.

Quanto aos métodos de procedimento, recorreu-se ao histórico, ao descritivo e ao comparativo, no que atenta à análise histórica desenvolvida acerca da intervenção do Estado na propriedade privada, remetendo-se à origem da sociedade para verificar os primeiros conceitos de propriedade, de Estado e de sociedade, o que possibilitou atingir um conceito coerente de servidão administrativa, bem como indicar as maneiras adequadas para a manutenção do equilíbrio entre o interesse público de expandir o serviço público e promover obras públicas e o interesse privado do indivíduo, concernente à preservação da propriedade privada como direito fundamental e propulsor de desenvolvimento econômico. Além disso, para atingir a finalidade do presente artigo, valeu-se do método de pesquisa documental, recorrendo a livros, legislação e artigos científicos.

No primeiro capítulo aborda-se os aspectos essenciais à tese insculpida, partindo da retrospectiva histórica acerca da origem e concepções de Estado e seus impactos na ideia de propriedade. Concomitantemente analisa-se a evolução do direito à propriedade e os mecanismos de intervenção do Estado nela, especialmente o instituto da servidão administrativa, seus conceitos e características relevantes.

No segundo capítulo, por conseguinte, tendo em vista a relevância dos interesses envolvidos na discussão que paira acerca da instituição da servidão administrativa, dedicou-se a analisar, sob a perspectiva do princípio da legalidade, a legalidade de sua imposição pelos entes pertencentes à Administração Pública Indireta, concessionárias de serviços públicos e agências reguladoras.

O terceiro capítulo, por conseguinte, destina-se a verificar as implicações dos princípios e supraprincípios do direito administrativo, bem como da função social da propriedade na instituição de servidão administrativa, aludindo à suposta contraposição existente entre o interesse público de utilizar propriedade privada para garantir a realização de obras e serviços públicos e o interesse privado de manter sua propriedade intocada.

Por fim, no quarto capítulo, analisa-se especificamente as questões atinentes ao choque entre interesses públicos e interesses privados. Observou-se, no capítulo em comento, as concepções inerentes a ambas as esferas de interesse, de modo a refletir se necessariamente os interesses público e privado se contrapõem e, caso verificação positiva, quais as maneiras de flexibilizá-los de modo a preservar a sua convivência harmônica dentro do cenário nacional.

1. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA: ORIGEM, CONCEITO E ASPECTOS PRELIMINARES.

O instituto epigrafado é, em linhas gerais, o direito público real constituído pela Administração Pública sobre imóvel pertencente a particular, para que este possa atender aos interesses públicos³. Consiste em meio de intervenção do Estado em propriedade privada e, devido a essa característica, torna-se necessário levantar algumas questões pertinentes, dentre as quais as próprias concepções de propriedade e Estado.

Conceituar propriedade é algo complexo, haja vista a própria origem da palavra ser incerta. Alguns estudiosos compreendem a propriedade como aquele direito que uma ou mais pessoas exercem, de maneira efetiva, sobre determinada coisa, absoluta e exclusivamente, de modo que qualquer outra pessoa conhecedora de tal fato irá compreender a necessidade de respeitá-lo⁴. Nesse sentido, o Código Civil em vigor aponta a propriedade como um direito real de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, seja ela corpórea ou incorpórea, dentro dos limites estabelecidos por lei.

A atual concepção acerca da propriedade decorre de importantes mudanças no próprio significado de Estado, que ocorreram a partir do século XVIII, período em que eclodiu a Revolução Francesa e se instaurou o Estado Liberal. O Código Napoleônico, também conhecido como “o código da propriedade”, foi a primeira compilação jurídica da modernidade a estabelecer garantias concernentes à propriedade⁵.

Na mesma linha, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 26 de agosto de 1789, colocou em ênfase o direito à propriedade, levando-o a um grau quase absoluto de incontestabilidade, de modo que previu exclusivamente uma possibilidade de transgressão ao mencionado direito, cabível apenas nos casos em que houvesse necessidade pública legalmente comprovada, mediante o pagamento de justa indenização⁶.

Nesse período, o Estado incumbiu-se de atuar apenas na promoção de segurança e prestação de serviços públicos básicos, aqueles que não despertassem o interesse econômico

³ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

⁶ SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

dos particulares. Foi devido à mínima atuação estatal nas relações sociais e econômicas que a propriedade assumiu uma posição de direito fundamental e quase irrestrito.

No século XVIII, devido a inconsistências tais como a proletarização decorrente da Revolução Industrial e a acentuação das desigualdades sociais fruto da não intervenção estatal, o Estado Liberal entrou em colapso e ascendeu o Estado de bem-estar social. O supramencionado modelo de Estado propunha a sua atuação direta na sociedade, assumindo o papel de provedor de desenvolvimento social e de organização econômica. Daí surge a ideia de função social da propriedade e a concepção de que a propriedade que cumpre com sua função social atua como propulsora do desenvolvimento econômico e social⁷.

Devido ao fato de que o Estado passa a atuar diretamente na sociedade, monopolizando a prestação de serviços e a realização de obras, surge a necessidade de desenvolver meios jurídicos para facilitar e baratear as atividades estatais. O Estado, para sanar essa necessidade, desenvolveu técnicas de intervenção na propriedade privada, dentre as quais está inserida a servidão administrativa⁸.

A intervenção direta do Estado nas mais vastas áreas da sociedade foi responsável por sua hipertrofia, o que ocasionou a necessidade de uma nova guinada na forma de Estado. Surge, o denominado Estado Regulador no final da década de 1990, cujo escopo fora diminuir o inchaço causado, atenuando a sua atuação na economia, entretanto, mantendo-se como a balança da sociedade, ou seja, regulando a atuação em todas as áreas a fim de evitar uma nova crise. Nesse mesmo contexto, surge na realidade brasileira, a figura das agências reguladoras, as quais foram criadas a fim de facilitar a regulação estatal e possibilitar que tal regulação ocorra de maneira especializada⁹.

Na República Federativa do Brasil, a Constituição Federal de 1988 elevou expressamente o direito à propriedade como um direito fundamental. Para o ordenamento jurídico brasileiro, todos devem ser tratados com igualdade, havendo garantia aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade de direitos, dentre os quais o direito à

⁷ LIRA, Úrsula Bezerra e Silva. *A servidão administrativa e o estado regulador: compatibilidade com o princípio constitucional da legalidade e a limitação ao direito real de propriedade*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2013.

⁸ SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

⁹ CAL, Arianne Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Renovar, 2003.

propriedade¹⁰. Claramente, a Constituição Federal busca com essa garantia evitar eventuais excessos dos poderes que possam coibir o livre exercício da propriedade¹¹.

A propriedade, no ordenamento jurídico brasileiro, significa um fenômeno social, reconhecido pela Constituição como direito fundamental inerente a todas as pessoas. Encontra-se situado na ordem econômica, sendo muito importante para a preservação do equilíbrio nas relações econômicas desenvolvidas pela sociedade. Além disso, há uma finalidade maior do que as já citadas inerente à propriedade que é a possibilidade de redução das desigualdades. Quanto a isso, a própria Constituição Federal de 1988 dispõe que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados princípios dentre os quais a propriedade privada¹².

A servidão administrativa, consoante fora esposado, é um direito real público sobre propriedade alheia, no qual seu uso é restringido em favor dos interesses da coletividade. Esse meio de intervenção estatal encontra seu lastro na supremacia do interesse público, tendo por escopo possibilitar a concretização da função social da propriedade e garantir a atuação da Administração Pública para a promoção de obras e serviços públicos¹³.

É, pois, um ônus que permite a atuação direta, entretanto limitada, da Administração Pública sobre imóvel de terceiro para assegurar a realização e conservação de obras e serviços dotados de interesse público. Tal ônus tem efeito *erga omnes*, ou seja, é oponível pela Administração contra todos. Consiste num direito de gozo limitado, haja vista não retirar o proprietário seu direito de gozar e usar o bem alvo da servidão, bem como não permite atuação deliberada do Estado na propriedade, limitando-a ao que fora estabelecido no ato que decretou a instituição da servidão¹⁴.

Tratando-se de instituto pertencente ao ramo do direito administrativo, verifica-se que deve seguir suas normas – regras e princípios – para que seja considerado legítimo. Ora, observe-se que os princípios são as normas que fundamentam a interpretação de todas as regras,

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

¹¹ FIGUEIREDO, Diogo. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Forense, 2003.

¹² BRANCO, Paugo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016

¹³ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

ou seja, são responsáveis por apontar os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores do direito a fim de eliminar as lacunas existentes na legislação e garantir harmonia e coerência ao ordenamento jurídico¹⁵. Deste modo, imprescindível discorrer sobre os princípios inerentes à servidão administrativa, pois estes originam os parâmetros que legitimam a sua instituição e garantem o cumprimento de sua finalidade conforme o que prescreve o sistema jurídico pátrio.

No que diz respeito aos princípios inerentes à servidão administrativa, observa-se que o princípio da *nulli res sua servit* expõe a impossibilidade de sua instituição sobre bem próprio da Administração Pública¹⁶. Seria ilógico estabelecer possibilidade de usufruir algumas prerrogativas inerentes ao domínio, quando na verdade já é possível usufruir de todas as utilidades da coisa. Verifica-se também que a servidão não está relacionada ao dono, mas à própria coisa (*servitus in faciendo consistere nequit*). A obrigação que se impõe é ao próprio imóvel, restando ao proprietário apenas suportar a limitação estabelecida sobre ele. Exemplificativamente, tem-se que a obrigação restringe a liberdade natural da pessoa, enquanto que a servidão restringe a liberdade natural da própria coisa¹⁷.

É mister expor, ainda, que a servidão administrativa tem caráter acessório, bem como possui características essenciais, dentre as quais perpetuidade, indivisibilidade e inalienabilidade. Observa-se que é um direito real sobre coisa alheia, portanto, seu titular goza de direito de sequência, com eficácia *erga omnes*, contanto que devidamente registrada no registro de imóveis competente. Tem caráter acessório devido ao fato de que se liga a um direito principal, ou seja, o direito de propriedade da qual é oriunda a servidão. Assume uma posição de perpetuidade, haja vista ter tempo de duração indeterminado. A ideia de indivisibilidade, por sua vez, decorre do próprio Código Civil, que afirma claramente, no caso de divisão do imóvel gravado com a servidão, a sua permanência nas proporções equivalentes às originais¹⁸.

A servidão administrativa, assim como ocorre na desapropriação, pode ser instituída mediante sentença judicial ou por decisão da própria Administração Pública, sempre precedidos de ato declaratório¹⁹. A viabilidade de sua criação é verificada conforme a existência de necessidade e utilidade pública, mediante prévia e justa indenização. Têm legitimidade para

¹⁵ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 4: Direito das coisas*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v. 3: direito das coisas*. 37 ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

promover a instituição de servidão administrativa as entidades que compõem a Administração Pública Direta, ou seja, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, inclusive seus órgãos e entidades que estejam no exercício de funções delegadas do poder público, a exemplo das concessionárias de serviços.

Ademais, para que os legitimados possam efetivamente concretizar a servidão sobre determinada propriedade, é necessário frisar a imprescindibilidade de que ocorra o pagamento de justa e prévia indenização. A indenização que aqui se fala não é da propriedade em si, mas dos danos e prejuízos causados pelas limitações que o uso do bem pela Administração gera. Dessarte, caso ocorra a verificação de que a instituição não causou prejuízos nem danos ao bem incumbido da servidão, não há que se falar em indenização.

Não haverá pagamento de indenização, por exemplo, quando a imposição da servidão for proveniente de lei, haja vista ser condição que alcança uma coletividade de imóveis. Exemplificativamente, a proibição quanto à utilização de drones nas proximidades de aeroportos não gera direito a indenização, pois a restrição mencionada está atrelada a toda a coletividade. Nos demais casos, entretanto, a regra é indenizar, até mesmo porque o proprietário arca sozinho com os prejuízos para que ocorra o favorecimento dos interesses da sociedade. O cálculo da indenização será realizado em cada caso concreto.

Cumpridos todos os requisitos, se a constituição for mediante contrato ou por decisão judicial, necessário proceder com o registro no cartório competente para que seja considerada existente a servidão. Nos casos em que decorrer diretamente da lei, é dispensado o registro. Isso ocorre porque o ônus passa a existir no momento da vigência da norma, ocasião em que é dada publicidade ao ato²⁰.

A extinção da servidão, assim como a criação, dependerá de registro. Primeiramente, pode ocorrer mediante o cancelamento do registro no cartório de imóveis competente. Enquanto permanecer o registro, considera-se existente a servidão²¹. De outra forma, pode ser extinta a servidão por meio de deferimento judicial nesse sentido, que ocorrerá quando o titular renunciá-la, quando cessar a utilidade ou quando o dono resgatar a servidão²².

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 3: *direito das coisas*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²² DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

2. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA PELOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

Em conformidade com o que fora exposto anteriormente, a instituição de servidão administrativa deve ocorrer conforme as regras e princípios que fundamentam o atuar estatal relativamente à propriedade. Dito isto, evidencia-se que os princípios constitucionais – tanto os implícitos quanto os explícitos –, bem como os princípios do Direito Administrativo, em especial da supremacia, da indisponibilidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da legalidade devem ser rigorosamente respeitados.

Correlativamente à necessidade de respeito aos mencionados dispositivos, surge o questionamento acerca da legitimidade dos entes para exercer intervenção estatal em propriedade privada. Pretende-se verificar, neste momento, se os entes da Administração Pública Indireta e as empresas concessionárias de serviços públicos são agentes dotados de legitimidade para intervir diretamente na propriedade privada, por meio da servidão administrativa. Para que seja possível analisar a hipótese posta, ante a inexistência de legislação atinente à servidão administrativa, faz-se uma analogia com base no Decreto-lei 3.365/41, denominado Lei de Desapropriações.

A Administração se divide entre direta e indireta, o que é possível mediante o uso das técnicas de organização, com o fito de que as suas atividades sejam exercidas de forma mais eficiente e adequada. Por meio da técnica de organização denominada descentralização, a Administração Pública cria novos entes, sendo estes: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo necessário verificar as características atinentes a cada um para que seja possível auferir se possuem legitimidade para impor servidão administrativa.

Assim, quando o Estado cria pessoas jurídicas, tais entidades são originadas com muitas características pertencentes à Administração Pública Direta. Ademais, a finalidade a que se prestam os entes públicos pertencentes à Administração Pública indireta, em sua maioria, é a execução de tarefas típicas da Administração, dotadas de interesse público.

Ora, apesar da competência para legislar sobre a intervenção na propriedade ser exclusivamente da União, é evidente que os demais entes da Administração Direta detêm legitimidade para intervir na propriedade privada, haja vista sua representação mais latente para a concretização dos interesses públicos, devido ao fato de sua composição por representantes escolhidos direta e democraticamente pela coletividade.

Dito isto, verifica-se que a competência para promover a intervenção na propriedade é originalmente dos entes da Administração Direta: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que são dotados de legitimidade para elaborar o decreto expropriatório. Excepcionalmente, também é possível a elaboração do citado decreto por agências reguladoras, que serão tratadas mais adiante.

No que concerne à execução dos atos materiais e concretos de apoio no procedimento expropriatório, após criado o documento de declaração de utilidade pública expedido pelos entes legitimados a submeter um bem à intervenção estatal, observa-se que são legitimados não apenas os entes da Administração Direta, mas também os integrantes da Administração Indireta, a exemplo das autarquias, que poderão propor acordo com o proprietário, ajuizar a ação adequada e promover o adimplemento da indenização²³.

A competência executória é notadamente mais ampla, inclusive sendo legitimados a exercer tal função os agentes que cumprem funções delegadas pelo Poder Público e os concessionários e permissionários de serviços, quando autorizados por lei ou em contrato, consoante prevê o art. 3º, do Decreto-lei n.º 3.365/41²⁴. Nesse mesmo sentido, também entende-se legítima a intervenção por meio dos consórcios públicos, conforme o art. 2º, § 1º, inciso II, da Lei 11.0107/05 aponta.

Ademais, enfatiza-se a necessidade de compreender em que consiste agência reguladora e qual seu papel ante a intervenção da administração pública na propriedade privada, haja vista a sua legitimidade para criar o decreto expropriatório. A origem das agências reguladoras está relacionada à ascensão do modelo de Estado Regulador, no século XIX. Ao passo em que ocorreu a privatização de entes prestadores de serviços, a ideia existente de que a execução de serviços públicos, àquele tempo prestados sempre pelas próprias entidades públicas, honrava

²³ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁴ DECRETO 3.365/41.

os preceitos da Administração Pública foi se perdendo. Isso gerou a necessidade de instituir mecanismos de regulamentação e controle das empresas privadas prestadoras de serviços públicos, a fim de se garantir a lisura das atividades exercidas²⁵.

Com o objetivo de regulamentar e controlar as empresas privadas prestadoras de serviços públicos, as agências reguladoras foram criadas. Tais entidades foram pensadas para atuar de maneira independente nas mais diversas áreas da economia, com o objetivo de resguardar princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, em especial possibilitar agilidade e eficiência à prestação de serviços.

As agências reguladoras têm por escopo, portanto, garantir a persecução de interesses públicos e privados a fim de alcançar as finalidades de ambos, relativamente à realização de serviços públicos. É tarefa das agências reguladoras trabalhar conforme as regras e princípios do ordenamento jurídico em vigor, valendo-se sempre das técnicas de ponderação de interesses.

A função das agências reguladoras é permitir a intervenção estatal na economia, regulando estes setores. Não apenas isso, mas também regular as atividades privadas *strictu sensu*. Diante disso, pode-se afirmar que a intervenção das agências citadas serve para fiscalizar as atividades exercidas pelos particulares que prestam algum tipo de serviço público.

É mister citar que a principal característica atinente às agências reguladoras é a independência de que goza em relação ao Poder Executivo. Essa “autonomia reforçada” é característica que as difere dos demais entes da Administração Indireta. Tal autonomia é garantida pelas leis que instituem as agências e fixam suas competências. Tais entidades operam controlando e direcionando veementemente a conduta das empresas particulares que prestam serviços públicos. Podem, entretanto, ocupar uma posição de submissão a outros sujeitos públicos²⁶.

A criação de uma agência reguladora, seja prevista constitucionalmente ou não, dá-se através da edição de lei que deverá estabelecer sua estrutura e suas competências, razão pela qual as agências poderão ter disciplina legal distintas. Conforme dispõe a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, XIX, somente mediante criação de lei

²⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório*. A alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

²⁶ LIRA, Úrsula Bezerra e Silva. *A servidão administrativa e o estado regulador: compatibilidade com o princípio constitucional da legalidade e a limitação ao direito real de propriedade*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2013.

específica poderá ser criada autarquia e autorizada à instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, sendo cabível a tal lei complementar definir as cabíveis áreas de atuação²⁷.

Relativamente à competência normativa de que gozam as agências reguladoras, a legitimidade da outorga de tal competência dependerá de lei que fixe os parâmetros claramente e de maneira concreta, a fim de que exerça essa competência conforme o espírito da lei, ou melhor, conforme a vontade do legislador. Devem estar contidos na própria lei os limites e os princípios da agência no exercício da competência normativa e as finalidades devem, por meio dela ser alcançadas²⁸. As agências reguladoras devem construir um sistema de controles e influências que assegurem uma atuação democrática, atendendo a interesses gerais e à ordem jurídica.

Sintetizando o que foi ora exposto, as agências reguladoras são autarquias especiais investidas de competência para regular setores, que se sujeitam a regime jurídico que preza por sua autonomia e independência perante a Administração Pública²⁹. Dentre suas características é relevante citar a possibilidade de exoneração imediata e sem prévia fundamentação dos seus dirigentes, a organização de modo colegiado, competências regulatórias e a não utilização de recursos hierárquicos impróprios³⁰.

Por outro lado, cabe discorrer especificamente acerca do dever precípua das agências reguladoras, que é dispor de mecanismos e fiscalizar a atuação das empresas particulares a fim de que seja possível proporcionar uma maior satisfação do interesse público de modo que se preserve ao máximo os outros interesses protegidos pela Constituição Federal e se evite a disposição exacerbada dos recursos públicos³¹.

A fim de que se atinja o fim público e o interesse social, o Estado intervém de maneira indireta sobre o domínio econômico, diferentemente do que ocorria no Estado de bem-estar

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

²⁸ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *A nova regulação estatal e as agências independentes*. São Paulo: Malheiros, 2006.

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Regulatório. Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Barcellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2012.

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito regulatório. A alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no estado democrático*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

social, no qual a atuação era direta e absoluta. A atividade das agências, notadamente, está ligada à regulação, ao planejamento, à fiscalização, à prestação de informações e à negociação.

É certo que os entes de todas as esferas da federação possuem autonomia para instituir servidão administrativa sobre propriedades. Entretanto, para verificar qual ente é competente para a instituição da intervenção no caso concreto, deverá ser analisado o interesse público envolvido. Apenas mediante uma prévia verificação será possível vislumbrar se a publicação do decreto expropriatório deverá partir de iniciativa da União, de um Estado, de um Município.

Além disso, também são legitimados à imposição da modalidade de intervenção na propriedade ora tratada os entes da Administração Indireta, dentre os quais as agências reguladoras. Nessas hipóteses, ocorre a concessão ou delegação pelo ente competente que detém a legitimidade para reconhecer a necessidade e a utilidade de que necessita a servidão administrativa, bem como detém legitimidade para determinar qual órgão deverá pagar pelo ônus imposto à propriedade privada³².

Sabe-se que a servidão só deve ser utilizada para limitar a propriedade de forma excepcional e estrita, apenas quando houver extrema necessidade para que se possa promover o desenvolvimento econômico e expandir algum tipo de serviço público, devendo ser estabelecida de maneira a onerar minimamente o exercício do direito do particular detentor da propriedade.

De tal modo, é possível observar que a imposição de servidão administrativa é possível mediante a verificação da necessidade e da utilidade. Decorrida tal verificação, o Estado intervirá diretamente sobre o direito de propriedade, a fim de garantir que atividades relacionadas à expansão de redes de energia elétrica, de telecomunicações, de água, de transporte, de petróleo, de gasoduto, dentre outras, mediante decreto expropriatório elaborado pela Administração Direta ou por agência reguladora, ficando sua execução a cargo tanto dos entes pertencentes à Administração Pública Direta, quanto aqueles pertencentes à Administração Pública Indireta. Além disso, também poderão atuar no processo de instituição da servidão administrativa os agentes privados concessionários de serviços públicos e aqueles que exercem funções delegadas.

³² LIRA, Úrsula Bezerra e Silva. *A servidão administrativa e o estado regulador: compatibilidade com o princípio constitucional da legalidade e a limitação ao direito real de propriedade*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2013.

3. AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS E SUPRAPRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA.

De acordo com as considerações feitas em capítulo pretérito, o direito à propriedade privada é alvo de ampla proteção normativa, entretanto, seria irrazoável visualizá-lo como direito irrestrito, tendo em vista a verificação de que existem situações em que é passível de restrições. Ora, caso o supramencionado direito individual fosse incontestado, provavelmente ocorreria abuso por parte dos indivíduos possuidores, que não observariam, por exemplo, a previsão constitucional de que toda propriedade deve observar sua função social.

Deve-se observar que a própria Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, dispõe sobre alguns aspectos norteadores do ordenamento jurídico brasileiro. Preliminarmente, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a instituição de um Estado Democrático de Direito cujo objetivo é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos³³.

O Estado Regulador, apesar da obrigação de preservar e cumprir com o disposto na exordial da Constituição, tem o dever limitar o exercício das liberdades individuais a fim de, justamente, evitar excessos por parte dos particulares, inclusive quanto à sua atuação em relação ao modo de dispor de suas propriedades³⁴. A maneira encontrada para abalizar a atuação privada foi a criação de limitações negativas e imposições positivas relacionadas à propriedade. Esses ônus foram criados com o cuidado de manter-se o respeito ao exercício mínimo da propriedade, a fim de compatibilizá-la com a sua função social. É, portanto, relativizando e limitando o direito individual que o Estado age para equilibrar as relações³⁵.

Na esfera das imposições estatais na propriedade privada está inserida a servidão administrativa, consoante já fora exposto no capítulo anterior, tendo originado com o objetivo de concretizar duas funções precípua da administração, quais sejam: realização de obras públicas e prestação de serviços públicos. A intervenção estatal, aqui, ampara-se principalmente

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Regulatório. Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Barcellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

³⁵ CAL, Arianne Brito Rodrigues. *As agências reguladoras no direito brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Renovar, 2003.

nos princípios da Administração Pública, bem como nos supraprincípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público.

Não se pode olvidar que os princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública, sendo certo que constituem a base que norteia a conduta do Estado relativamente ao exercício das atividades administrativas³⁶. A Constituição Federal de 1988 trata expressamente sobre princípios da Administração, direcionando a importância desses preceitos a todos os entes da federação, abrangendo suas descentralizações e desconcentrações.

Asseguram, os princípios, a boa administração, que é materializada com a gestão dos negócios públicos e da movimentação dos recursos públicos (dinheiro, bens e serviços) a fim de que o interesse público seja concretizado. Devido a isso, é essencial à instituição de servidão administrativa que se observe os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, bem como dos supraprincípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Necessário observar que os interesses públicos não pertencem à Administração nem aos seus agentes. Cabe aos agentes públicos apenas velar por tais interesses em prol do bem da coletividade, haja vista os interesses públicos pertencerem à titularidade da própria sociedade. Nesse sentido, entende-se que os interesses públicos não estão sujeitos à livre disposição dos órgãos e agentes públicos, a quem apenas incumbe protegê-los. Em síntese, só lhes cabe gerir os interesses públicos³⁷.

Destaque-se que a indisponibilidade do interesse público está relacionada à vedação de que as autoridades públicas deixem de tomar as devidas providências ou as retardem, dada a sua importância para o efetivo atendimento dos anseios da coletividade³⁸. Incumbe, pois, aos órgãos e agentes administrativos a adoção imediata das providências carecidas para o pleno desenvolvimento do interesse público.

Por sua vez, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado ocupa o *status* de supraprincípio do Direito Administrativo. A sua existência tem por escopo direcionar as condutas dos agentes públicos e fundamentar todo o arcabouço teórico do Direito

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

³⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Administrativo e do atuar da Administração³⁹. Na realidade, a supremacia do interesse público possibilita que a Administração legitimamente atue com certo grau de superioridade em relação aos particulares, de modo a consubstanciar os interesses públicos, ou os interesses da coletividade. Dito isto, é certo que o fato de existir uma relação vertical entre Administração e administrado, tendo em vista a própria finalidade da Administração Pública, em determinados momentos, os interesses individuais serão suprimidos para a consolidação de interesses que atinjam a sociedade em geral.

Nada obstante, para que seja possível compreender o real significado da supremacia do interesse público é essencial discorrer de antemão sobre o próprio conceito de interesse público. Realizar a abstração do conceito de interesse público não é algo simples, haja vista ter uma característica mais funcional que conceitual, portanto, apresentando diversas variações a depender dos critérios quantitativos e qualitativos apurados⁴⁰.

Por outro lado, o conceito alcançável de interesse público revela a ideia de primazia da concretização dos direitos fundamentais e valores substanciais advindos da própria sociedade. Exemplificativamente, o interesse público se materializa conforme o que dispõe a Constituição Federal de 1988, elaborada pelos legítimos representantes do povo. É preciso atentar para o fato de que o interesse público não se confunde com os interesses próprios do Estado, haja vista este ser o meio utilizado para materializá-lo.

O interesse público, necessário compreender, não se resume a atender às aspirações da própria Administração, pois apesar de caracterizar-se como interesse público, ocupa uma posição secundária, não sendo convalidado como o legítimo interesse público. O agente público não é dono do interesse público, mas goza de certas prerrogativas que o permite realizar suas funções típicas, ou seja, agir em nome próprio, mas visando concretizar os interesses alheios, ou melhor, os interesses da coletividade⁴¹.

O interesse público aqui mencionado também não pode ser considerado como interesse da maioria, pois isso seria ferir diretamente o Estado Democrático de Direito, destruindo e tornando irrelevantes os interesses das minorias. Não se restringe, portanto, a uma questão meramente numérica, mas qualitativa, ou seja, deve-se entender como interesse coletivo os

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁴⁰ VEDEL, Georges. *Derecho Administrativo*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

valores consolidados pelo próprio sistema constitucional. É expressão que denomina os valores indisponíveis e irrenunciáveis assegurados pela Constituição.

É com base na supremacia do interesse público que a Constituição determina a possibilidade de intervenção do estado na propriedade privada sempre que houver necessidade e utilidade pública, ou mesmo em decorrência de interesse social, mediante justa e prévia indenização ao particular⁴². Nesse momento, é visível a existência de um conflito entre dois interesses extremamente importantes, tornando-se necessário ponderá-los em cada caso concreto. Para que seja possível uma análise satisfatória, deve-se recorrer a princípios constitucionalmente previstos, como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a auferir, diante do caso específico, qual é o interesse mais compatível, mais imediato, alcançando-se assim o equilíbrio entre ambos.

A supremacia do interesse público tem a mesma força jurídica que têm os demais princípios, independentemente do fato de ser implícito ou explícito. Desse modo, pode-se afirmar que esse princípio é passível de relativização, pois ele convive com direitos fundamentais e não pode pô-los em risco. Nesse sentido, é certo que a Administração, muito embora tenha como dever precípuo a satisfação dos interesses coletivos, deve respeitar austeramente todos os direitos e garantias individuais⁴³.

Observe-se que um princípio não precisa ser “quebrado” para que outro prevaleça, apenas é necessário realizar a sua flexibilização em cada caso concreto. É nesse cenário que atuam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de propiciar a correta ponderação dos interesses, a fim de estabelecer um equilíbrio entre interesses coletivos e individuais possibilitando que eles coexistam de maneira harmoniosa. Reiterando, o interesse público é supremo, mas não absoluto.

A servidão administrativa é uma das formas hábeis a propiciar o efetivo respeito ao princípio da função social da propriedade. Esse princípio é considerado de ordem econômica e encontra-se inserido no contexto dos princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. A função social da propriedade tem o escopo de garantir o desenvolvimento social e o bem-estar dos indivíduos da coletividade.

⁴² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

⁴³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Método; 2015.

A propriedade, como fora afirmado anteriormente, é algo inerente ao próprio indivíduo, à ordem econômica e ao Estado. Diante disso, é necessário que em todas as esferas de atuação e de interesses a propriedade atenda a uma função social, tornando-se capaz de gerar dignidade e justiça social. Tratando-se de função inerente ao Estado gerir e promover o interesse público, verifica-se que este deve atuar de maneira incisiva para a concretização dos mandamentos constitucionais, especialmente no que concerne ao princípio da função social da propriedade, garantindo que seja efetivamente respeitado.

De outro modo, conforme prelecionado na Constituição Federal de 1988, considera-se condizente com a função social toda propriedade que cumpre os seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁴⁴.

Ante tais considerações, verifica-se que o proprietário é incumbido de deveres, possuindo a obrigação de atender aos requisitos citados. Entretanto, prevendo a possibilidade de não atendimento aos requisitos previstos, o legislador estabeleceu sanções, dentre as quais a servidão administrativa. Assim, caso o proprietário não utilize de maneira adequada a sua propriedade, sobre esta poderá ser imposto um ônus pela Administração, que restringirá seu uso para que os interesses da coletividade sejam atendidos⁴⁵.

Dito isto, pode-se aferir que a instituição de servidão administrativa pelo Estado consiste em uma sanção prevista no ordenamento jurídico brasileiro, com embasamento constitucional e administrativo, na qual a Administração impõe restrições àquelas propriedades que não observam o devido cumprimento da sua função social e não contribuem para o desenvolvimento social e econômico da coletividade.

Observe-se que não é apenas de uma sanção ao proprietário, tratando-se de mecanismo cuja aplicação permite à Administração velar pelo cumprimento das suas funções precípua, ou seja, a realização de obras e prestação de serviços públicos, mediante prévia análise e ponderação acerca dos interesses, direitos e garantias envolvidos.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

⁴⁵ MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

4. INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE PRIVADO: POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA SUPREMACIA ESTATAL MEDIANTE PONDERAÇÃO DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS.

Foi possível observar anteriormente que a intervenção estatal na propriedade privada encontra estrita relação com ambas as esferas de interesses, sendo certo que é necessário conceituar os termos interesse público e interesse privado, possibilitando uma efetiva análise e ponderação acerca da sua legitimidade, de modo a auferir qual merece prevalecer.

Assim sendo, pretende-se abordar o debate acerca dos interesses públicos e dos interesses privados, especificamente no que diz respeito à instituição de Servidão Administrativa e à necessidade de flexibilização de princípios e normas de ambas as esferas, tanto a pública quanto a privada, a fim de que o instituto em comento possa ser utilizado de maneira adequada e condizente com o que prevê a Constituição Federal de 1988.

Preliminarmente, deve-se recordar que uma das funções precípua do Estado é garantir que sobre cada propriedade seja exercida uma função social, conforme os mandamentos constitucionais. Pode-se afirmar, portanto, que a propriedade na qual não se emprega uma função social poderá sujeitar-se aos interesses coletivos mediante as imposições da Administração Pública que, no gozo de sua discricionariedade, poderá eventualmente entender pela imposição de servidão administrativa sob o argumento de interesse da coletividade.

Entretanto, quando a Administração Pública, na fruição de sua discricionariedade, entende pelo uso dos meios de intervenção na propriedade privada, sobre aquelas que se prestam a uma função social, sob a justificativa de atendimento a interesses públicos, é necessário que sejam respeitados os princípios fundamentais previstos no ordenamento jurídico pátrio, tanto os de ordem pública quanto os atinentes à seara privada⁴⁶, a fim de que sejam evitados eventuais excessos da Administração face aos administrados.

Observe-se que não se trata a servidão administrativa meramente de um meio de intervenção estatal na propriedade privada. É por intermédio desse instrumento que a Administração Pública, no gozo de sua discricionariedade, e sob o fundamento da supremacia

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

do interesse público sobre o privado, busca a concretização de supostos interesses públicos, sobrepujando os interesses privados do proprietário da terra que sofrerá com o ônus⁴⁷.

Deste modo, é necessário que haja a observação dos interesses envolvidos no caso concreto, a fim de que sejam evitados abusos na instituição dessa modalidade de intervenção estatal na propriedade privada. Assim, verifica-se latente a necessidade de analisar as normas que tutelam os interesses envolvidos para que haja a adequada ponderação.

A fim de que ocorra melhor compreensão do que se trata no presente capítulo, é necessário discorrer sobre o histórico debate acerca da suposta contraposição existente entre os interesses público e privado, bem como suas conceituações. Ademais, deve-se analisar a discussão, abordando, dentre as características atinentes ao tema, a supremacia do interesse público e sua indisponibilidade, bem como as garantias individuais à propriedade, à dignidade da pessoa humana e à liberdade.

Além disso, cabe verificar se o interesse público invocado para justificar a instituição de Servidão Administrativa configura uma prerrogativa absoluta, ou seja, que sempre deve estar acima do interesse privado do indivíduo que sofre com a imposição do ônus sobre sua propriedade.

É certo que os interesses individuais de cada componente da sociedade se somam e se coletivizam, de modo a formar o interesse público, que passa a ser representado pela instituição jurídica comum denominada Estado. Pode-se afirmar, portanto, que interesse público significa o interesse do qual resulta do conjunto dos interesses pessoais dos indivíduos na qualidade de membros da sociedade. A essência do interesse público é a inserção dos indivíduos na coletividade⁴⁸.

Dito isto, verifica-se que não há como separar o que é particular e o que é público, haja vista comporem duas faces da mesma moeda. Ora, não se pode olvidar que o interesse público nada mais é do que uma dimensão dos direitos individuais sob uma perspectiva da coletividade⁴⁹.

Além disso, o interesse público subdivide-se em primário e secundário. O primário equivale ao conjunto dos interesses tutelados pela Administração durante o exercício de sua

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

⁴⁸ FIGUEIREDO, Diogo. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Forense, 2003.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

função administrativa, o que se entende como as necessidades coletivas propriamente ditas. O secundário, por sua vez, seria o conjunto dos meios necessários à concretização dos interesses primários, ou seja, os interesses particulares da própria Administração Pública com o fito de garantir a manutenção do Estado.

Dito isto, é necessário verificar se a instituição de Servidão Administrativa, por exemplo, será legítima para a concretização de interesses públicos secundários, ou seja, interesses privados da Administração, face aos interesses privados e as garantias atinentes a estes.

Conforme fora apontado em capítulo anterior, dentre as peculiaridades atinentes à Administração Pública, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado consubstancia um princípio do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não esteja expressamente contemplado em qualquer texto normativo. Assim, para boa parte da doutrina, a prevalência dos interesses da coletividade sobre os interesses dos particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e justifica a existência de diversas prerrogativas em favor da Administração Pública⁵⁰.

Tal princípio se manifesta especialmente na posição de superioridade do poder público nas relações jurídicas mantidas com os particulares, superioridade essa justificada pela necessidade da prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Assim sendo, considera-se que as normas do direito público, apesar de reflexamente proteger os direitos individuais, possuem a função específica de resguardar interesses públicos⁵¹.

Entretanto, levando em consideração a pluralidade de interesses públicos e privados igualmente tutelados pelo ordenamento constitucional brasileiro, não é admissível que a atividade administrativa seja orientada somente pela supremacia do interesse público, mas sim prezando principalmente pela máxima realização de todo o conjunto de direitos fundamentais, sejam estes de titularidade individual, coletiva ou difusa⁵².

Em análise mais ousada, percebe-se que em determinadas situações existe incompatibilidade entre o princípio da supremacia do interesse público com outras previsões

⁵⁰ ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, Vol. I, número 7, outubro 2001.

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.

⁵² BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

do ordenamento jurídico brasileiro, pois o supramencionado princípio, além de não possuir estrutura normativa de princípio – inadmitindo ponderação com outros mecanismos constitucionais –, afasta a relevância atribuída pela CRFB/88 aos direitos fundamentais dos indivíduos, como ocorre na instituição de Servidão Administrativa, sobrepuja o direito à propriedade.

Além disso, é possível visualizar que a pluralidade de conceitos acerca do que é interesse público possibilita, eventualmente, que os gestores públicos cometam arbitrariedades, de modo a promover seus interesses pessoais sob uma roupagem de atendimento ao interesse público, o que apenas poderá ser evitado mediante criteriosa análise acerca do caso concreto.

Por outro lado, na seara das relações jurídicas que surgem dia-a-dia na sociedade, eventualmente abrolharão conflitos entre os interesses de toda ordem, dentre os quais, o interesse público com o interesse privado, cuja doutrina impõe que deve prevalecer o interesse público, haja vista ser o que atende à grande maioria dos indivíduos da sociedade.

Diante dessa perspectiva, é indubitável que tanto o interesse privado quanto o interesse público estão previstos na CRFB/88, e que não há como descrevê-los separadamente na análise da atividade estatal e de seus fins. Por óbvio, existem elementos privados que estão incluídos nos próprios fins do Estado, a exemplo dos direitos fundamentais⁵³.

Comprovação disso está na própria existência de normas de direito privado que objetivam tutelar o interesse público – a exemplo das normas concernentes ao Direito de Família –, bem como existem normas de direito público que tutelam também os interesses particulares – a exemplo das normas que atinam à segurança pública e à saúde⁵⁴.

Dito isto, sendo os interesses públicos e privados conceitualmente inseparáveis, a previsão de prevalência de um sobre o outro resta prejudicada, bem como a contradição entre ambos. Ademais, é certo que se o interesse privado ocasiona a formação do interesse público, sua posição não é mínima a ponto de ser preterido em toda ocasião que se verificar choque com outros interesses.

A proteção que fora atribuída ao direito privado deve prevalecer ainda quando estiver em jogo um interesse oposto que se configure como interesse público. O que deve ocorrer é

⁵³ ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, Vol. I, número 7, outubro 2001.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

apenas a limitação do interesse privado face ao interesse público invocado, na medida em que assim estiver previsto e determinado na ordem jurídica. Exemplificativamente, considere-se que é anseio coletivo o acesso à energia elétrica de qualidade, e para isso é necessário que seja instalada uma rede de alta tensão que atravesse diversas propriedades privadas. Ora, cada indivíduo pode ter um interesse individual particular, isolado, de que sua propriedade permaneça inalterada, ainda que seja algo necessário para o bem coletivo.

Diante deste aparente conflito, deverá ser realizada análise minuciosa para verificar se é imprescindível e irremediável a imposição da restrição na propriedade privada a fim de possibilitar o anseio público, e, caso essa análise seja positiva, somente deverá ocorrer a limitação mediante prévia e justa indenização pecuniária que possa balancear o prejuízo do indivíduo que sofreu com o ônus da servidão administrativa para que um anseio coletivo pudesse ser concretizado.

Ante o que fora esposado, considerando a finalidade a que se presta a servidão administrativa, há de ser reiterada a necessidade de analisar previamente todos os aspectos, dentre os quais, com maior ênfase, diante do caso concreto, a necessidade e a utilidade existentes para estabelecê-la, bem como se o suposto interesse público invocado para sua instituição é legítimo a ponto de prevalecer face ao interesse privado de quem suportará o ônus em sua propriedade⁵⁵.

Assim sendo, verifica-se que embora o Estado tenha a finalidade de garantir o interesse da coletividade, gozando de inúmeras prerrogativas para tanto, inclusive da supremacia do interesse público sobre o privado, é necessário que se adote medidas de combate à postura não democrática de promoção do sacrifício de interesses não estatais, sem maior preocupação, mediante a mera e simples invocação da conveniência estatal na figura do interesse público⁵⁶.

Há de ser feita em cada caso concreto a verificação dos interesses envolvidos, bem como a ponderação entre as normas que tutelam a ambos, a fim de que a utilização do citado meio de intervenção na propriedade privada ocorra em consonância com as normas de proteção dos interesses individuais e da dignidade da pessoa humana.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 9 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, Vol. I, número 7, outubro 2001.

CONCLUSÃO

Ante o que fora esposado, verifica-se que com o passar do tempo ocorreram diversas modificações nas concepções de Estado e de propriedade. O Estado Regulador, modelo que predomina atualmente no cenário nacional, aspira ser a balança da sociedade, regulando a atuação pública e privada nas mais variadas áreas da sociedade, de modo a garantir a concretização dos interesses públicos mantendo-se o respeito aos interesses privados.

É certo, pois, que o Estado é o controlador maior das atividades de ambas as esferas, tendo o dever de velar pelo desenvolvimento e efetivação dos serviços e obras públicas que visam o bem da coletividade. Entretanto, embora tenha como tarefa precípua a concretização dos interesses públicos, há também de garantir o respeito aos interesses privados, dentre os quais as garantias concernentes à propriedade privada, e promover o desenvolvimento econômico.

Atualmente, considera-se o direito à propriedade privada como garantia cuja hierarquia é de direito fundamental, expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil. Considerando a importância atribuída ao direito à propriedade, verifica-se a necessidade de minuciosa avaliação relativamente a eventual intervenção estatal em propriedade privada, para auferir se existe real necessidade e utilidade na intervenção, bem como se a pretensão se funda em interesse público legítimo.

Dito isto, levando em consideração que a aplicabilidade da servidão administrativa envolve interesses públicos e privados, deve-se buscar a conciliação entre ambos, flexibilizando-os até que se possa alcançar certo equilíbrio. A inobservância das questões aqui elencadas possibilita que eventualmente ocorra ofensa a direitos individuais e coletivos.

A limitação do uso da propriedade privada através da servidão administrativa pelo Estado somente será legítima quando fundada na promoção do desenvolvimento econômico e na realização de obras e serviços de interesse público. Tem, pois, função instrumental, no sentido de permitir a concretização de diversos deveres elencados na CRFB/88, haja vista ser mecanismo que possibilita à Administração Pública garantir a concretização dos interesses públicos.

Ademais, para que seja possível efetivamente impor a limitação à propriedade privada, é necessário observar que apesar de atender ao interesse público, também existe interesse

privado do proprietário do imóvel que sofrerá a imposição de ônus, o que ocasiona a necessidade de ponderação entre os interesses envolvidos.

Realizada a análise pertinente, sendo decidida a prevalência do interesse público aduzido, deverá haver efetiva compensação do interesse privado do proprietário, garantindo, desse modo, a manutenção da igualdade. Tal compensação é de caráter pecuniário, devendo ser realizada perícia adequada para auferir os efetivos prejuízos sofridos pelo indivíduo com a restrição imposta sobre sua propriedade, assim como deverá ser previamente adimplida a indenização cabível como medida lúdima a garantir a preservação dos direitos individuais do cidadão que teve sua propriedade limitada em prol da coletividade.

No que atina à competência para a instituição de servidão, verificou-se que todos os entes da Federação possuem legitimidade para exercê-la. Os concessionários de serviços públicos e os membros da administração indireta, entretanto, somente poderão exercê-la mediante acompanhamento de agência reguladora, que por sua vez poderá ter ou não competência para publicar o decreto expropriatório reconhecendo a utilidade pública de acordo com a norma legal que as instituiu.

Conclui-se que a intervenção do Estado na propriedade privada mediante o instrumento da servidão administrativa envolve normas que tutelam interesses eventualmente contrapostos, a exemplo da supremacia do interesse público em choque com o direito à liberdade, à propriedade e à dignidade da pessoa humana.

Diante do aparente conflito entre normas, é certo que a aplicação da supremacia do interesse público deverá ocorrer de maneira adequada e coesa, levando em consideração que o interesse público aqui citado é o interesse da sociedade e não interesse meramente da Administração Pública. Assim, conclui-se que somente seria legítima a imposição de servidão administrativa sobre propriedade privada em caso de existência de interesse público primário, ou seja, interesse iminentemente da coletividade, o único apto a eventualmente sobrepujar as garantias individuais supramencionadas.

Por fim, conclui-se que é inadmissível a ocorrência de excessos quanto à utilização da servidão administrativa, sendo necessária a observação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da ponderação como pilares para que esse meio de intervenção na propriedade ocorra de forma legítima e condizente com o ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, Vol. I, número 7, outubro 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2002.

CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Renovar, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 4: Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4: Direito das coisas. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIGUEIREDO, Diogo. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Forense, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito Regulatório**. Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Barcellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIRA, Úrsula Bezerra e Silva. **A servidão administrativa e o estado regulador: compatibilidade com o princípio constitucional da legalidade e a limitação ao direito real de propriedade**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2013.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **A nova regulação estatal e as agências independentes**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. A alternativa participativa e flexível para a Administração Pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Barueri: Manole, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Método; 2015.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VEDEL, Georges. **Derecho Administrativo**. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.