

O Poder Judiciário frente à servidão administrativa e a hipótese de indenização integral por desapropriação indireta

Jair Eduardo Santana
Verônica Vaz de Melo

Resumo: O presente artigo verifica a possibilidade de o Poder Judiciário considerar a servidão administrativa feita pelo Estado como desapropriação indireta e, desta forma, determinar o pagamento de indenização integral ao particular pelo Poder Público, quando a servidão, na prática, caracterizar verdadeira supressão ao direito à propriedade, garantido constitucionalmente. Para isso, é necessário analisar a importância da propriedade na sociedade atual, as características do direito de propriedade, a necessidade de cumprimento da função social da propriedade, o instituto da servidão administrativa e o instituto da desapropriação. A servidão administrativa é um ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública. A propriedade continua sendo do particular e este terá direito à indenização correspondente apenas aos prejuízos causados pela instituição da servidão. Por sua vez, a desapropriação indireta é uma situação em que o Poder Público, sem conduzir o regular processo expropriatório, se apossa ou esgota o conteúdo econômico de um bem alheio. Neste caso, por ocorrer a perda da propriedade para o Poder Público, o particular tem direito a indenização pelo valor total do imóvel. Desta forma, a partir de tal estudo será possível examinar a possibilidade jurídica da desqualificação da servidão administrativa para desapropriação indireta com indenização integral pelo valor do imóvel.

Palavras-chave: Direito de propriedade. Poder público. Servidão administrativa. Desapropriação indireta. Indenização.

Sumário: **1** A importância da propriedade – **2** A servidão administrativa – **3** O instituto da desapropriação indireta – **4** A possibilidade de indenização pela servidão administrativa na hipótese prática de configuração de desapropriação indireta – Referências

1 A importância da propriedade

Durante a Antiguidade Clássica, o direito à propriedade era diretamente influenciado por traços absolutistas. Era considerado proprietário aquele que detinha a posse do bem, independentemente de qualquer título.

No período da Idade Média este cenário se alterou. O Estado, através da figura do Rei, passa a ser o detentor do poder de propriedade de todas as terras, se impondo em relação aos demais.

A partir do século XVIII, a propriedade passa a ser considerada como um direito natural e individual, considerado de maneira absoluta, exclusiva e perpétua, conferindo ao proprietário os poderes de usar, gozar e dispor do bem. Isto pode ser percebido através do artigo 17 da Declaração

dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que definiu a propriedade como um direito inviolável e sagrado.

Em 1891, a encíclica papal *Rerum Novarum*, reafirmou a ideia da propriedade como direito natural e a visão social do direito à propriedade.

No início do século XX, Léon Duguit defendeu a ideia de que a noção de propriedade estaria diretamente ligada com a de função social, visto ser a propriedade um direito em constante desenvolvimento, tendo importante papel no que se refere à superação de determinadas necessidades sociais.

Com o advento do Estado Social, consagrou-se, na grande maioria dos países ocidentais, a noção de que o titular da propriedade deveria atuar sempre em consonância com os interesses da coletividade.

Atualmente, a propriedade é concebida como o direito (embora relativizado por uma série de circunstâncias especiais) que atribui ao seu titular o poder de usar a coisa (*jus utendi*), gozar ou usufruir (*jus fruendi*) e o direito de dispor da coisa (*jus abutendi*), reivindicando-a de quem a possuir ilegalmente. Todavia, os poderes do proprietário são limitados, dentre outros, pelo princípio da função social da propriedade, expresso no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição da República de 1988.

A função social permite a harmonização entre os direitos provenientes da propriedade e a ideia de bem comum e solidariedade, eliminando a noção de propriedade como direito absoluto. Caso o proprietário não cumpra a função social da propriedade, a ele podem ser duríssimas sanções como, por exemplo, IPTU progressivo, edificação compulsória e parcelamento compulsório do solo.

2 A servidão administrativa

O instituto da servidão administrativa é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, impondo ao proprietário algumas restrições ao uso e gozo da propriedade privada em razão do interesse público, legitimando-se o uso do bem pelo Poder Público.

Pode-se conceituar juridicamente a servidão administrativa como o direito público, com caráter de definitividade, que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse público, após a realização de procedimento administrativo, que resulta em acordo entre as partes ou decisão judicial, sendo cabível ao terceiro indenização pelos prejuízos sofridos. É a supremacia do interesse público em relação ao interesse privado.

Alguns exemplos comuns, na prática, de servidão administrativa são a instalação de redes elétricas e a implantação de gasodutos e oleodutos em áreas privadas.

Na servidão administrativa, o conteúdo econômico da indenização costuma ser um conteúdo econômico de parte da propriedade afetada. Jamais a indenização será pelo total do imóvel porque, neste instituto, não há perda da propriedade.

Enquanto a limitação administrativa, a ocupação temporária e a requisição administrativa são

direitos pessoais, a servidão administrativa se caracteriza por ser um direito real.

2.1 Normas regulatórias da servidão administrativa

O regime jurídico da servidão administrativa é regido por normas principiológicas e por regras legais.

Segundo a doutrina majoritária, aplicam-se às servidões administrativas os princípios da perpetuidade; da indivisibilidade; do uso moderado e de outros que se condensam em torno do fluido interesse público.

O dispositivo normativo que é fundamento legal tradicional da servidão administrativa é o artigo 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41: "o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei".

Apesar de se utilizar para a instituição da servidão administrativa, o procedimento do Decreto-Lei nº 3.365/41, referente às desapropriações por utilidade pública, isto não significa qualquer relação entre a intervenção restritiva parcial que é a servidão administrativa e a intervenção supressiva que caracteriza a desapropriação. A utilização do Decreto-Lei nº 3.365/41 para a servidão administrativa refere-se apenas ao procedimento administrativo para a constituição da mesma. Hoje há ainda outros diplomas legais específicos com normas sobre servidões administrativas como, por exemplo, artigo 100 da Lei federal nº 9.472/97; no artigo 10 da Lei federal nº 9.074/95; e no artigo 29, VIII e IX da Lei federal nº 8.987/95.

2.2 Objeto da servidão administrativa

A servidão administrativa incide sobre bens imóveis, conforme entendimento majoritário da doutrina, incidindo, normalmente, sobre bens privados. Mas, conforme ressalta José dos Santos Carvalho Filho (p. 742, 2008), há casos especiais em que a servidão administrativa incide sobre imóveis públicos.

Existem autores como Lucia Valle Figueiredo (p. 201, 1995) e Adilson de Abreu Dallari (1988), que defendem a possibilidade de a servidão administrativa incidir também sobre bens móveis e serviços.

Não compartilhamos de tal opinião, visto que as servidões, tanto administrativas como privadas, possuem o mesmo núcleo originário do direito privado, e no direito privado não restam dúvidas de que as servidões têm por objeto apenas os bens imóveis. Desta maneira, está excluída a possibilidade de instituição de servidão sobre bens móveis ou serviços pela própria natureza jurídica do instituto.

3 O instituto da desapropriação indireta

A desapropriação é modalidade mais drástica de intervenção estatal na propriedade privada. É a

única em que há verdadeira supressão da propriedade, afetando o próprio caráter perpétuo da mesma.

Por meio deste instituto, o Poder Público, independentemente da aquiescência do terceiro ou de recorrer ao Judiciário, observando o procedimento estabelecido na legislação para desapropriação, adquire coercitiva e originariamente o bem, incorporando-o ao patrimônio público, com base na supremacia do interesse coletivo.

Já a desapropriação indireta também chamada de apossamento administrativo é a desapropriação realizada pelo Poder Público sem observância das formalidades legais. Na realidade, ela caracteriza um verdadeiro esbulho estatal.

A partir do fato gerador da desapropriação indireta até o momento em que não ocorrer a prescrição, haverá em favor do proprietário a pretensão indenizatória pelo Estado.

4 A possibilidade de indenização pela servidão administrativa na hipótese prática de configuração de desapropriação indireta

Caso haja prejuízo ao particular proprietário do prédio serviente em decorrência da servidão administrativa, a este deverá ser paga indenização estipulada em consonância com o tamanho do sacrifício imposto ao particular.

O ônus judicial da prova de prejuízo em virtude da servidão administrativa é do proprietário do prédio serviente. Não sendo concretamente comprovado, presume-se que a servidão administrativa não causou prejuízo.

Apurado o prejuízo do proprietário em razão da incidência da servidão administrativa, a indenização não corresponderá ao valor do imóvel, visto que a servidão administrativa não configura supressão de direito de propriedade e sim restrição parcial de tal direito. Assim, não ocorre a perda do domínio, mas apenas restrição parcial ao proprietário no exercício dos direitos inerentes à propriedade, configurando ônus pela utilização pública. Neste caso, a indenização deve compensar apenas as restrições impostas.

Todavia, na prática, existem situações em que a servidão administrativa simula verdadeira desapropriação indireta porque supre do proprietário o direito efetivo de usar, gozar e usufruir do imóvel gravado com a servidão. Ou seja, a instituição de uma servidão administrativa pode, em casos concretos, aniquilar um ou mais elementos da propriedade a ponto de inviabilizar o exercício do direito respectivo.

Neste caso, se a servidão administrativa compromete, consideravelmente, a utilização da propriedade pelo proprietário, o Poder Público deverá realizar a efetiva desapropriação do imóvel e indenizar amplamente o particular.

Caso o Poder Público não realize a desapropriação da propriedade, o proprietário deverá acionar o Poder Judiciário para ser indenizado integralmente pelos prejuízos decorrentes da desapropriação indireta.

Neste sentido foi a decisão do STJ no caso da criação de Parque Nacional no estado de São Paulo pelo Poder Público em que houve considerável comprometimento dos poderes do proprietário em relação à propriedade. O STJ considerou tratar-se, na prática, de verdadeira desapropriação, e não servidão administrativa como alegado pelo Poder Público (REsp nº 154.686/SP).

A servidão administrativa impõe restrições e limitações ao uso individual a benefício da coletividade. Diminui os direitos do proprietário e lhe impõe encargos, todavia não restringe consideravelmente ou integralmente os direitos provenientes da propriedade que são o de usar a coisa (*jus utendi*), gozar ou usufruir (*jus fruendi*) e o direito de dispor da coisa (*jus abutendi*).

Conclui-se, assim, que caso haja verdadeira servidão administrativa, as limitações administrativas impostas ao proprietário do prédio serviente gerará direito à indenização restrita aos prejuízos sofridos, sendo que a indenização será inferior ao valor do imóvel, continuando o proprietário a exercer os seus direitos de usar, gozar, usufruir e dispor do bem, respeitados os limites impostos por essa situação.

Quando a servidão administrativa provoca o esvaziamento total do imóvel, ou seja, supressão total ou considerável dos direitos inerentes à propriedade como, por exemplo, em relação à possibilidade de ser aproveitado para outros fins comerciais e industriais, de lazer, o ato administrativo de servidão administrativa configurará, na verdade, ato de efeito desapropriatório indireto. Em situações assim, o proprietário terá direito à indenização por desapropriação, que deverá corresponder ao valor total do imóvel, passando o bem a integrar patrimônio público. Neste sentido decidiu o STJ no REsp. nº 220.983/SP.

Cumprirá aos envolvidos (Poder Público, de um lado, e proprietário, de outro) bem avaliar a situação concreta para que a propriedade "serviente" esteja sob as exigências do interesse público sem que, todavia, ocorra o esvaziamento do direito à mesma. Em casos tais, estar-se-á diante de verdadeira desapropriação indireta devendo aquele primeiro indenizar o segundo à luz do regime desta forma de intervenção estatal.

Abstract: This article seeks to verify the possibility of the Judiciary to consider the easement by the state as indirect expropriation and thus determine the payment of full compensation to the individual by the Government, when easement in practice characterize true abolition of the right of property, constitutionally guaranteed. For this, we will analyze the importance of property in today's society, the characteristics of property rights, the need to fulfill the social function of property, the easement Institute and the Institute of expropriation. The easement is a real burden imposed by the state to use private property to ensure the achievement and maintenance of public works and services or public utility. The property remains in private domain and shall be entitled to compensation corresponding to the damage caused only by the institution of easement. In turn, the indirect expropriation is a situation where the Government, without conducting the regular expropriation process, takes possession or exhaust the content of an economic good of others. In this case of property loss to the Government, the individual is entitled to indemnification for the total value of the property. Thus, from this study will be

possible to examine the possibility of disqualification of the legal easement for indirect expropriation with full compensation for the value of the property.

Key words: Property right. Public power. Easement. Indirect expropriation. Indemnity.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. Desapropriação indireta. *Revista de Direito Público*, v. 24, n. 97, 1991.

DALLARI, Adilson Abreu. Servidões administrativas. *Revista de Direito Público*, v. 14, n. 59/60, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA, João Batista Gomes. Intervenção do Estado na propriedade e no domínio econômico *In*: MENEZES, Olindo. *Desapropriação: doutrina & jurisprudência*. Brasília: Tribunal Regional Federal – 1ª Região, 2005.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. A propriedade e a evolução da sua função social. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 22, n. 4, abr. 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SANTANA, Jair Eduardo; MELO, Verônica Vaz de. O Poder Judiciário frente à servidão administrativa e a hipótese de indenização integral por desapropriação indireta. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 130, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=76665>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SANTANA, Jair Eduardo; MELO, Verônica Vaz de. O Poder Judiciário frente à servidão administrativa e a hipótese de indenização integral por desapropriação indireta. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 130, p. 46-49, dez. 2011.