

**ESTADO, IUS IMPERIUM E TERRITÓRIO: FUNDAMENTOS DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO PATRIMONIAL**Emerson Affonso da Costa Moura<sup>1</sup>

**RESUMO:** Os fundamentos, limites e instrumentos da intervenção do Estado sob o domínio patrimonial é o tema posto em debate. Analisa-se em que medida o fundamento do exercício do *ius imperium* como manifestação da soberania de sujeição do seu espaço físico é capaz de legitimar a intervenção produzida pelo Estado sobre aqueles sujeitos ao domínio territorial de incidência de sua ordem político-jurídico. Verifica-se de que forma o exercício deste poder-dever estatal encontra-se sujeito ao binômio legalidade-legitimidade, de forma que deve se adequar às finalidades da comunidade política na deliberação político-jurídica fundamental e majoritária. Por fim, abordam-se os instrumentos de regulação normativa e administrativa que materializam a incidência daquela intervenção do Estado sob a propriedade privada.

**PALAVRAS-CHAVES:** Estado; Ius Imperium; Intervenção; Domínio; Patrimonial.

**ABSTRACT:** The foundations, limits and instruments of State intervention under the patrimonial domain are the subject of debate. It is analyzed to what extent the foundation of the exercise of *ius imperium* as a manifestation of the sovereignty of subjection of its physical space is capable of legitimizing the intervention produced by the State to those subject to the territorial domain of incidence of its political-juridical order. It is verified how the exercise of this state power-duty is subject to the binomial legality-legitimacy, so that it must fit the aims of the political community in the fundamental and majority political-legal deliberation. Finally, the instruments of normative and administrative regulation that materialize the incidence of that intervention of the State under the private property are approached.

**KEYWORDS:** State; Ius Imperium; Intervention; Domain; Patrimonial

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador certificado pelo CNPQ pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=H8405515>. Instituição: Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, Brasil. E-mail: emersonacmoura@yahoo.com.br

## 1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente fundamenta-se a intervenção do Estado sob o domínio patrimonial no exercício da soberania estatal que sujeitaria o seu território com todos os bens e suas respectivas relações de propriedade ao poder que o Estado tem de impor restrições ou quaisquer outras formas de condicionantes para garantir o atendimento de finalidades coletivas de conteúdo indeterminado abrangendo desde a paz social até mesmo a segurança nacional.

Não obstante, o ente estatal para atender as finalidades da sociedade política organizada e possa restringir o exercício de direitos, em um Estado Democrático de Direito tais limitações não podem se fundamentar exclusivamente no exercício ilimitado de uma soberania sob um território, porém, devem se sujeitar ao binômio legalidade-legitimidade adequando-se a ordem política e jurídica vigente.

Busca o presente trabalho analisar os fundamentos, limites e instrumentos da intervenção do ente estatal sob o domínio patrimonial, de modo a identificar a justificativa do exercício do *ius imperium* no Estado Democrático de Direito, que permitam uma regulação normativa e administrativa da propriedade para o atendimento das finalidades coletivas determinadas pela ordem político-jurídica.

De início, analisa-se a insuficiência do fundamento do exercício do *ius imperium* como manifestação da soberania de sujeição do seu espaço físico para justificar a intervenção produzida pelo Estado e, portanto, a manifestação do poder político-jurídico como elemento capaz de atribuir maior legitimidade à ingerência estatal sob aqueles sujeitos ao domínio territorial de incidência de sua ordem político-jurídico

Após, verifica-se de que forma o exercício deste poder-dever estatal encontra-se sujeito ao binômio legalidade-legitimidade, de forma que deve se adequar a manifestação da ingerência estatal sob todos aqueles em seu território enquanto esfera de incidência de sua ordem coativa às finalidades da comunidade política na deliberação político-jurídica fundamental e majoritária.

Por fim, abordam-se os instrumentos do exercício do *ius imperium*, de modo que se explicita a regulação normativa e administrativa do Estado que materializam a incidência da intervenção do Estado não apenas no domínio patrimonial – sob as relações jurídicas decorrentes do direito propriedade - mas nas outras esferas de regulação – econômica, social... sob as relações jurídicas decorrentes, também, da liberdade.

## 2. A CRISE DA NOÇÃO DE SOBERANIA E A FUNDAMENTAÇÃO NO PODER

Tem o Estado<sup>2</sup> sua origem em determinado grupo social que em dado momento delimitado na história, assentam em um específico espaço territorial e se organizam de forma política e jurídica, para exercerem e resguardarem a sua autodeterminação<sup>3</sup>, instituindo-o de forma a garantir a sua soberania interna e externar, bem como, permitir alcançar os fins que lhe cabe.

Seu fundamento, embora encontra-se ligado às sociedades políticas, com essas não se identifica, senão como um dos fins estatais que acabam sendo alcançados diante da sua gradual complexidade<sup>4</sup>, bem como, a sua natureza, apesar de sustentada como de ente ou pessoa jurídica pelos teóricos do positivismo estruturalista, ainda se conserva como um objeto de controvérsia na literatura especializada<sup>5</sup>.

Pode-se apontar alguns elementos constitutivos<sup>6</sup> como condições de sua própria existência e perpetuação, porém, lembrando que se trata de um dos tipos de Estado, aqueles de natureza nacional

---

<sup>2</sup> Não trata-se de objeto de análise do presente estudo, o Estado em toda sua extensão e os institutos que o delineiam, mas, utilizando as palavras de Hans Kelsen, o Estado delimitado, no que concerne aos institutos relativos que se deseja analisar, no caso, o poder e as funções decorrentes de sua auto-organização, de modo a alcançar o fundamento e a justificativa teórica do verdadeiro escopo da monografia. Para um exame atento, consultar: LASKI, Harold J. *El estado moderno: sus instituciones políticas y económicas*. Traducción, prólogo y notas Teodor Ginzález García. Barcelona: Libreria Bosch, 1932; HELLER, Hermann. *Teoría del estado*. 1. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1942; KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. México: Editora Nacional, 1959; JELLINEK, Georg. *Teoría general del estado*. Trad. Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Editorial Albatros, 1973; GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do estado*. Trad. Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962; BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002; MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Trad. Edição Portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 14. ed. totalmente rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 7.

<sup>4</sup> MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 19. Demonstra o contexto histórico, a organização dos grupos sociais, em sociedades simples, pré-existentes ao Estado, enumerando-se a família patriarcal, o clã e a tribo, a gens romana, a fratria grega, a gentilidade ibérica e o senhorio feudal, que não são dotadas do poder anônimo difuso ou individualizado, qual seja, os elementos percussores ou idênticos da instituição estatal. Tão pouco a complexificação, mediante a existência de um poder ordenador, faz com que tais sociedades, nomeadas agora de políticas ou de fins gerais, ensejem o surgimento do Estado, pois, diante de suas formas primitivas ou organizadas, podem permanecer distintas, com existência própria, ante a peculiaridade do Estado em sociedades complexas pré-estaduais, infra ou supra-estaduais, de modo, que não se identificam todas as sociedades políticas com o Estado. (*Idem*, p. 20-22)

<sup>5</sup> Sobre as diversas correntes sobre o tema, consultar: *Idem*, p. 159-180.

<sup>6</sup> Utiliza-se da teoria elucidada pela obra clássica de Georg Jellinek, amplamente adotada pela doutrina, salvo as divergências de valor, em que o Estado corresponde a uma síntese de povo que exerce, em determinado território, um poder político (JELLINEK, Georg. *Op. cit.*, p. 135). Note-se que para Hans Kelsen, sendo o Estado uma ordem coativa e normativa da conduta humana, toda a questão em torno de sua essência se trata de uma questão acerca apenas da forma e conteúdo essencial dessa ordem. Porém, observa a predominância da teoria, ainda que destoe dela, razão pela qual demonstra a permanente presença do jurídico nessa trilogia de elementos constitutivos. Denota sua contribuição ao incluir a essa trilogia o lapso temporal, indicando que o Estado não existe apenas no espaço, mas perpetua através do tempo (KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 123). Consultar, em especial, sobre o tema, também a obra de: VERDU, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. 2. ed. rev. Madrid: Editorial Tecnos, 1972. p. 94 e ss.

soberana e de origem europeia, difundido nas formações estatais pelo mundo, sem desconsiderar as transformações assumidas na ordem global do Estado contemporâneo<sup>7</sup>.

Por efeito, abrange um elemento humano – o grupo social como o sujeito-objeto do Estado, a unidade da instituição, razão e destino de seu poder<sup>8</sup> – um institucional – organização político-jurídica com articulação de funções e diferenciações de órgãos e serviços<sup>9</sup>; e geográfica – o território como espaço geofísico de fixação, integração e referência da sociedade, domínio da ação indiscutida do Estado e sede de seu poder<sup>10</sup>.

Nesse contexto, a soberania, concebida como autodeterminação juspolítica plena, desvincula-se dos demais elementos formadores<sup>11</sup> diante da multiplicação de Estados conformados por diversas nações, portanto, sem a unidade oriunda da identidade étnica e cultural comum do grupo nacional que se organiza em uma instituição juspolítica devido a interesses de ordens políticas, econômicas e afins<sup>12</sup>.

No plurinacionalismo dos Estados, esses grupos sociais acabam por declinar da soberania mediante uma razoável autonomia, na organização política-jurídica, desde que possam garantir simultânea identidade e segurança<sup>13</sup>. Dessa forma, no mundo contemporâneo, assiste-se Estados com organização e meios políticos próprios, não soberanos, de modo que se tornam raros os Estados efetivamente nacionais<sup>14</sup>.

Todavia, se a soberania não mais importa o aparecimento do Estado, a disposição da sociedade em dado território, não torna capaz de ensejar o seu surgimento, se não houver um poder que ordene o elemento humano e o fator geopolítico, em uma síntese política-jurídica<sup>15</sup> e na direção da execução do fim comum. A soberania se torna atributo específico do poder, proporcionando a insubmissão de sua ordem jurídica a qualquer outra<sup>16-17</sup>.

---

<sup>7</sup> Idem, p. 19.

<sup>8</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 318-319.

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 7-8.

<sup>10</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 218.

<sup>11</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 366-367.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 7.

<sup>13</sup> Idem, ibidem.

<sup>14</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 367.

<sup>15</sup> VERDU, Pablo Lucas. Op. cit., p. 108.

<sup>16</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 7.

<sup>17</sup> A soberania diante da ordem internacional tem seu sentido como acesso ao sistema de comunidade de Estados, de forma igualitária e sem subordinação à força ou às diretrizes de nenhum Estado estrangeiro, observada a aceitação do conjunto de normas jurídicas regulador dessas relações. Nesse quadro, em que surge a soberania como a capacidade internacional plena, é possível identificar Estados soberanos, semi soberanos e não soberanos, sendo os últimos aqueles que não integram a comunidade internacional organizada, mas são sujeitos passivos das regras que necessariamente irão o reger. (Cf. MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 219-230)

Nesse sentido, vislumbra-se um vínculo adstrito, no qual não se concebe Estado sem poder. É no Estado que o poder alcança a sua incidência mais ampla, de forma que se expõe onde haja uma comunidade com um poder originário e meios coercitivos para adequar seus membros e seu território, conforme a ordem político-jurídica que lhe é própria, ali existe um Estado<sup>18</sup>.

Como a mais marcante de suas manifestações, o poder<sup>19</sup> se reveste, assim, de atributo essencial, verdadeira condição da existência do Estado, que o concentra e o exerce sobre a sociedade organizada – objeto do poder que se subordina a esse – nos limites do seu território – sede material do poder e seu instrumento de serviços aos seus fins –, e na vigência de sua ordem jurídica.

Assim, pode-se considerar o Estado como a institucionalização do poder, e, em extensão, instituição em si que encarna o poder. De tal sorte, considera o poder mais que essencial para o Estado, porém, o próprio, como a expressão ordenada da concepção de convivência que prepondera naquele grupo social, de forma que seus atos obrigam e sua natureza abstrata o faz perpetuar, ainda que com o fim de seus agentes<sup>20</sup>.

Incumbe a diversas teorias delimitar o surgimento e a razão do poder, conatural a toda associação humana<sup>21</sup>, parece que na teoria da função<sup>22</sup> encontra melhor fundamento, onde a obediência e subordinação à ordem política e jurídica decorrem tais quais consequências irrefutáveis dos imperativos sociais que somente podem ser satisfeitos por meio do poder<sup>23</sup>.

Abandona-se a obediência, com expoente máximo Hobbes, fundada no medo, onde o Estado se torna hábil ao exercício de sua autoridade, por possuir em última instância de sanção à força, para se aproximar, da escola de Rousseau, onde a obediência decorre do consenso, pois tem essa como retorno à verdadeira liberdade e sua ausência leva ao anarquismo<sup>24</sup>.

Nesse entendimento, pode se afirmar que o poder estatal surge para atender à necessidade do grupo social que se sujeita à autoridade por meio da obediência e do consenso, de modo que se justifica

---

<sup>18</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 368.

<sup>19</sup> Consultar, em especial: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Teoria do poder: sistema de direito político: estudo juspolítico do poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 1992.

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 93.

<sup>21</sup> Da teoria psicológica, em que o poder emerge das tendências e instintos sociais do homem, com justificativa, na teoria moral, no desejo consciente da comunidade, até a teoria da obediência, na qual o poder se realiza no grupo a partir da existência nas relações sociais da submissão de um grupo a uma autoridade; portanto, justificada na teoria da autoridade, busca-se compreender o domínio do poder e a sua imposição, no primado do subjetivismo, sem, contudo, alcançar as respostas almejadas. Sob outra proposição, evidentemente objetiva, a teoria da força explica o poder pela relação de domínio dos fortes sobre os fracos, de forma que a organização política-jurídica é mero desdobramento da prevalência da vontade do mais forte, e justifica-se o poder pelo próprio poder

<sup>22</sup> Idem, p. 62.

<sup>23</sup> Idem, ibidem.

<sup>24</sup> LASKI, J. Harold. Authority in modern state. Kitchener: Batoche Books, 2000. p. 11-12.

e, portanto, se legitima enquanto corresponder ao instrumento para satisfação dessas necessidades da coletividade, que serão qualificadas como determinados interesses<sup>25</sup>.

No Estado moderno este poder envolve um processo de despersonalização, ou seja, a passagem de um poder de pessoa a um poder de instituições, de poder imposto pela força a um poder fundado na aprovação do grupo, de um poder de fato a um poder de direito, de forma que assenta o poder cada vez mais no consentimento encontrando a sua racionalidade e legitimidade<sup>26</sup>.

Assim, embora não se possa sustentar um carácter exclusivamente político do poder que apenas se manifesta juridicamente<sup>27</sup>, bem como, que só tenha uma dimensão política já que sua sujeição depende de normas jurídicas coativas<sup>28</sup>, há de se admitir que o poder social em algum momento, embora sempre permeável à coletividade no processo social à partir de seus motivos éticos-políticos, vai adotando uma qualificação jurídica<sup>29</sup>.

Neste viés, um dos seus traços fundamentais que é a dominação, deve ser tida não como uma sujeição ilimitada tal qual se compreendia enquanto exercício da soberania, porém, um atributo de submissão, que seja sujeito e orientado pelos fundamentos e limites do próprio poder estatal enquanto a manifestação de uma organização político-jurídica para atendimento dos fins da sociedade.

Isto não significa desconsiderar, que assuma um carácter irresistível dominando a quem decidir de modo incondicionado, e pode exercitar a coação, para que se cumpram as suas ordens<sup>30</sup>. Dele não cabe subtrair-se, como se faz em qualquer associação dotada de outra forma de poder, já que sua força que é originária e, portanto, o poder do Estado é um poder de dominação - *herrschen* - residindo nessa a qualidade que o diferencia dos demais<sup>31</sup>.

Desta feita, se o poder estatal se materializa numa organização instituída pelo exercício das tarefas determinadas pela coletividade isto ocorrerá através do exercício sobre o seu território<sup>32</sup>, ou seja, sujeitando todos aqueles que estejam sobre o domínio espacial da sua ordem coativa político-jurídica de forma a garantir a persecução dos respectivos interesses sociais.

Neste viés, que surge a noção de que é peculiar à essência do Poder do Estado, o *imperium*, a dominação corresponde ao caractere que o distingue dos demais poderes das sociedades políticas por

---

<sup>25</sup> Idem, p. 12.

<sup>26</sup> Idem, ibidem.

<sup>27</sup> HELLER, Hermann. Op. cit., p. 269.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. Op. cit., p. 125-126.

<sup>29</sup> REALE, Miguel. Op. cit., p. 141-142.

<sup>30</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 320.

<sup>31</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 322.

<sup>32</sup> SERRANO, Nicolás Peréz. Tratado de derecho político. Madrid: Editorial Civitas, 1984. p. 123.

ser dotado de força e meios para obrigar à execução de sua ordem<sup>33</sup>. É nela que reside uma sede da coercibilidade do Estado que se faz incidir sobre sua sociedade em todo seu território<sup>34</sup>.

### 3. O TERRITÓRIO ESTATAL E A TEORIA DO DOMÍNIO EMINENTE

É da contemporaneidade a identificação de território como a porção espacial onde o Estado pode exercer o seu poder de forma absoluta e excludente<sup>35</sup>, ou seja, onde a sua organização político jurídica é exercida de forma plena impedindo a ingerência de qualquer outro Estado dentro do seu domínio territorial, bem como, sujeitando todos aqueles que estejam sob seu campo de incidência.

Na Idade Antiga já se conhecia a distinção entre *dominium* – a propriedade – do *imperium*<sup>36</sup> – a soberania – do Estado sob o território<sup>37</sup>, porém, na Idade Média onde se confunde o campo público com a órbita privada, o território assume caráter de patrimônio tal qual todas as coisas, servos e assessórios da terra e do solo passavam a ser propriedade dos senhores feudais<sup>38</sup>.

Com a Modernidade é que se supera a identidade entre as noções e passa-se a considerar em um primeiro momento o *dominium* como o poder sobre a coisa ao revés do *imperium* que seria o poder sobre as pessoas, para após com o reconhecimento do Estado como pessoa jurídica identificar-se o *imperium* como a soberania territorial atributo da pessoa política e o *dominium* como propriedade do sujeito jurídico público.<sup>39</sup>

Assim, se até o século XIX vigia a noção que o território não é elemento constitutivo do Estado, mas o seu mero objeto<sup>40</sup> alça-se a teoria do território como espaço<sup>41</sup> onde a soberania estatal não pode ser exercida sobre as coisas, mas sobre as pessoas daquele povo em seu território, não sendo o espaço físico um simples prolongamento do ente estatal, mas um elemento ligado à sua própria essência.<sup>42</sup>

Reconhece-se que o território não é um objeto do Estado, mas a extensão espacial do exercício do seu poder e, portanto, um de seus elementos, de forma que é indevida a afirmação de que há um

---

<sup>33</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 321.

<sup>34</sup> VERDU, Pablo Lucas. Op. cit., p. 97.

<sup>35</sup> JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 295.

<sup>36</sup> A expressão *Imperium* e *Regnum* durante a expansão do império romano exprimia a noção de Estado como organização de domínio e poder. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 73.

<sup>37</sup> Sêneca já a conhecera, segundo o apotegma célebre de Grotius “*Ad reges “potestas” omnium pertinet, ad singulos “proprietat”*” BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 123.

<sup>38</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 123.

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 123.

<sup>40</sup> GROPPALI, Alexandre. Op. cit. p. 116.

<sup>41</sup> A obra que singulariza tal movimento é de Carl Victor Fricker chamada Território e Soberania Territorial lançada em 1876. FRICKER, Carl Victor. Vom Staatsgebiet. Tübingen: Ludwig Friedrich Fues, 1867.

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 102.

poder *sobre* o território, já que existe um poder *no* território onde se desenvolverão as suas relações soberanas, bem como, as suas atividades econômicas, sociais e culturais.<sup>43</sup>

O território passa, portanto, a ser considerado não como uma unidade geográfica ou territorial, mas um espaço tridimensional – solo, subsolo e espaço aéreo – que corresponde à esfera de validade de uma ordem coativa nacional, ou seja, o espaço onde aquele Estado exerce o seu poder e a coatividade sujeitando aqueles sob o território ao seu ordenamento jurídico.<sup>44</sup>

Assim, constrói-se a noção que o Estado exerce não uma propriedade sobre o seu território, mas um *ius imperium*, a saber, um domínio soberano típico do poder do Estado<sup>45</sup> de fazer aplicar a sua ordem político-jurídica redimensionando a noção de território como o espaço geográfico, no qual apenas se organiza a sociedade política, mas, igualmente, o *locus* de exercício de seu poder político e de incidência do seu ordenamento jurídico.

O território assume, portanto, um papel de limite material à ação efetiva do Estado, já que abrangerá o espaço ou zona da superfície do globo, que designará mais do que o local de fixação da população e de oferecimento dos seus serviços, mas a circunscrição de um campo de atuação do poder público, onde o Estado poderá exercer o seu poder e coercitivamente impor às pessoas sobre o mesmo.<sup>46</sup>

Inegável que o exercício desse *imperium* dependerá da própria forma de organização assumida pelo Estado, pois se tratando de entes estatais unitários, o *imperium* será executado de maneira exclusiva pelo ente central, enquanto em entes morais federados, haverá um exercício colaborativo, já que em alguma medida, será preservada a soberania cabe a cada ente dentro da sua autonomia regular seus respectivos espaços de domínio no território.<sup>47</sup>

Igualmente o *ius imperium* será exercido de acordo com a própria regulação do espaço territorial pelo Estado, de modo que a designação de coisas como bens de titularidade pública e a delimitação de outras como propriedades privadas, embora não as tornem diferente quanto à sujeição ao exercício desse poder estatal impõe, entretanto, graduações diferentes no que tange ao grau de sua intervenção ou ingerência.

Reitere-se, contudo, que não se confunde a noção de *imperium* – enquanto o exercício do poder *no* território e, portanto, sob todas as pessoas sujeitas àquele espaço de incidência de sua ordem político-jurídica – com o *dominium* – poder *sobre* o território, que significaria uma ingerência sobre as

---

<sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 127.

<sup>44</sup> KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 300, 303 e 313.

<sup>45</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 108.

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 127.

<sup>47</sup> JELLINEK, George. Op. cit. p. 245.

coisas situadas em seu espaço geográfico, isto porque, a relação entre o Estado e o território é de natureza de direito pessoal, jamais real.<sup>48</sup>

Assim, a expressão *domínio* será adotada para apontar a existência de campos dentro do território onde o Estado exerça esse poder de forma direta, imediata ou específica – o domínio público formado pelo acervo de coisas ao qual é atribuída a sua titularidade – mas também uma sujeição indireta, imediata ou inespecífica – o domínio privado que abrangeria todas as outras coisas ao qual foi atribuída à apropriação privada.

Porém, tal manifestação do *ius imperium* sobre o chamado *domínio eminente* composto pelo domínio público e privado, jamais deve ser lido como o poder exercido diretamente sobre as coisas, já que embora organizacional é uma manifestação volitiva humana, de caráter relacional e, portanto, enseja quando forma uma relação jurídica, um vínculo em face de outro sujeito tendo por objeto os respectivos bens jurídicos.

As limitações na propriedade privada decorrentes do *ius imperium* – como servidões, ocupações, desapropriações – não se elevam jamais à categoria de um direito com existência autônoma – como um direito sobre o solo ou um direito real – mas como direitos decorrentes do poder que invariavelmente se refere a pessoas – como direitos pessoais exercido sobre aquele que titulariza o bem de alguma forma.<sup>49</sup>

Ademais, a noção de domínio eminente encontra fundamento, portanto, não mais na noção de soberania que era exercida de forma ilimitada pelo monarca dentro do território, mas no poder estatal que sendo político e juridicamente delimitado implica na noção que o exercício do *ius imperium* sobre as pessoas no espaço territorial encontram limites e estão vinculadas à persecução dos interesses coletivos.

É nítido, que por meio de sua imperatividade, atua o Estado na ambiência coletiva, ordenando os grupos sociais com seus respectivos poderes, com a imposição e o domínio de seu poder. Desse modo é por essa sujeição que se garante a natureza integrativa ou associativa do Poder do Estado e, portanto, conserva-se unida, coesa e solidária a sociedade organizada<sup>50</sup>.

O *ius imperium*, porém, só importa, em real domínio, quando fundado na legitimidade e na legalidade, também condições essenciais do Poder do Estado, de modo que só goza de autoridade o poder de Estado a que se reconhece que o poder está autorizado. Sua autoridade se baseia unicamente em sua legalidade, em tanto que ela se fundamenta na legitimidade<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 128.

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 128.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 106.

<sup>51</sup> HELLER, Hermann. Op. cit., p. 270-271.

Nos sistemas políticos, a legalidade exprime basicamente a observância das leis, com o mecanismo das instituições e o procedimento da autoridade em consonância estrita com a ordem jurídica, de forma que o Poder do Estado será legal desde que esteja em harmonia com os princípios jurídicos que servem de esteio à ordem estatal<sup>52</sup> e, portanto, o *ius imperium* deve ocorrer em observância com a ordem jurídica subjacente àquele Estado.

Se pressupõe a legalidade à adequação do poder ao ordenamento jurídico a legitimidade representa a justificação à dominação juspolítica, já que somente a expressão de seu *imperium* em um determinado grupo social não basta para fazer com que o mesmo seja aceito por seus destinatários. Torna-se necessário que o *ius imperium* seja exercido de acordo com as finalidades perquiridas por aquela sociedade política.

Embora se possam atribuir distintos sentidos às noções de funções do Estado pode-se delimitar em linhas gerais como as atividades do ente estatal ao qual é incumbido pela própria sociedade organizada, com características próprias<sup>53</sup>, a saber, sujeito à prerrogativas que se ligam à própria noção de poder e, por conseguinte, importarão naquela sujeição, mas igualmente as reconduzirão à observância da ordem político-jurídica.

Deste modo, na vértice de fim, a função traduz o enlace da sociedade e do Estado, princípio da legitimação do exercício do poder, os escopos a serem perseguidos pelo ente público. Na de função se refere aos atos e atividades desenvolvidos pelos Estados, como manifestação específica do poder político, uma forma tipificada de exercício do poder, apreendido em uma perspectiva tríplice, material, formal e orgânico<sup>54</sup>.

Observa-se um caráter finalístico seja de forma direta – a função como tarefa – ou indireta – a função como atividade – de forma que exercidas pelos poderes orgânicos, as funções atuam de acordo com os fins do Estado, que determinaram as feições de suas atividades, na conformidade das normas jurídico-públicas, que as qualificam como atividades da instituição juspolítica<sup>55</sup> e no grau de autonomia que essas lhe distribuem<sup>56</sup>.

#### 4. O IUS IMPERIUM ENTRE AS FINALIDADES E FUNÇÕES

---

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 111.

<sup>53</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 231.

<sup>54</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 230-231.

<sup>55</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 232.

<sup>56</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 23.

Uma vez que o Estado é a organização da sociedade para atendimento de seus fins na literatura é comum a afirmação de que mais do que a própria existência esteja vinculada à persecução dos interesses da coletividade<sup>57</sup>, a legitimação de todos os seus atos depende de forma estrita de uma adequação das funções desempenhadas pelo ente moral às finalidades perquiridas.<sup>58</sup>

Falta, porém, por outro lado, consenso no que se refira à natureza investigatória das finalidades estatais, bem como, à delimitação de seus conteúdos. Isto porque, se a rigor, pode-se afirmar que as funções têm natureza tipicamente política reconduzi-las a expressões como “interesse coletivo” é ignorar a existência de vários grupos de interesse, bem como, o propósito ideológico por trás da afirmação de uma vontade una<sup>59</sup>.

Parece que de fato há finalidades comuns que devem estar presentes em todos os Estados como e.g. paz social ou segurança, porém, é inegável que a própria evolução institucional por influência da vontade humana e dos interesses coletivos resultarão em objetivos específicos a serem determinados diante do contexto histórico para aqueles respectivos Estados.<sup>60</sup>

No que se refere a este trabalho, porém, é relevante fixar que o *ius imperium* enquanto manifestação do poder do Estado sob todos os entes sujeitos ao seu espaço territorial deverá ocorrer de acordo com essas suas finalidades, sejam quais forem estas determinadas na esfera político-jurídica, de forma a garantir a legitimidade e racionalidade, que justificam e limitam a sua respectiva atuação.

Tais finalidades estatais são em um Estado Republicano atribuídas a partir de uma técnica de ou divisão do exercício do poder<sup>61</sup> a órgãos os quais são partilhadas funções, a saber, atividades que

---

<sup>57</sup> Em sentido contrário para Alexandre Groppali, as finalidades estatais não são elementos formadores do Estado, pois os fins tidos como da coletividade - a defesa, a ordem, o bem-estar e o progresso – correspondem a própria atividade ou estrutura fundamental.

<sup>58</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 39.

<sup>59</sup> KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado... Op. cit. p. 267.

<sup>60</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 39.

<sup>61</sup> Designada por Montesquieu, em sua obra O espírito das leis, a divisão dos Poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, correspondem a funções, encontrando-se antecedente, ainda que por menor ou incompleto, nos estudos desde Aristóteles até John Locke, são objetos de análise nas obras de Jellinek, Duguit, Hans Kelsen, Georges Burdeau e Marcelo Caetano. Jellinek utiliza, como critérios fundamentais para definir os poderes, os fins do Estado, jurídicos e culturais, e os meios, abstratos e concretos. Assim, a função legislativa é a realização de qualquer dos fins por meios das regras abstratas, a jurisdicional, do fim jurídico por meio dos atos concretos e a administrativa, a realização do fim cultural por ato concreto. Considera, ainda, a existência de funções extraordinárias e da existência de uma atividade livre e vinculada, em cada uma das funções. Duguit opta pelo critério dos atos. Tem-se a função legislativa como feitura dos atos-regra, a função administrativa a prática dos atos condição, de atos subjetivos e dos atos materiais, para assegurar o funcionamento de um serviço público e a função jurisdicional é a resolução de questões de direito. Devido Hans Kelsen, identificar o Estado com a ordem jurídica ou com a sua unidade, as funções do Estado são apenas funções jurídicas e a função corresponde a cada um dos graus ou modos de realização da ordem jurídica. Definem-se as funções, para Georges Burdeau, não tanto pela natureza quanto pelo objeto dos atos. São duas as funções fundamentais: a governamental e a administrativa, sendo aquela incondicionada, criadora e autônoma. A função governamental divide-se em legislativa e governamental, e a função administrativa, em administrativa, propriamente dita, jurisdicional e regulamentar.

estejam em conformidade com normas jurídico-públicas e, por conseguinte, sejam qualificadas como atividades da instituição juspolítica<sup>62</sup> no grau de autonomia ao qual lhe foi distribuída<sup>63</sup>.

Se insere, portanto, dentro da dinâmica do poder estatal a partilha orgânica ou funcional do seu exercício como princípio dogmático e institucional do Estado Constitucional Liberal, por limitar atuação estatal, resguardando não somente a liberdade e as garantias individuais em face do ente coletivo, mas igualmente delimitando a esquematização das matérias na lei fundamental do Estado<sup>64</sup>.

Isto implica que o exercício do *ius imperium* como manifestação do poder estará igualmente inserido dentro da técnica de divisão do seu exercício com seus sistemas de freios e contrapesos, de forma que competirá a cada um dos poderes orgânicos dentro da partilha das funções, uma parcela de atribuição no que se refere à sujeição que o Estado promove sob todos aqueles em seu território.

Convém não ignorar que se trata de um princípio de organização política no qual são atribuídas funções estatais distintas e coordenadas a poderes orgânicos, porém, de forma relativa, uma vez que não é possível definir fronteiras separando essas funções entre si, que todos os poderes exercem, uma vez que cabe a todos exercer atos de criação e aplicação do Direito<sup>65</sup>.

Essa tripartição de funções, portanto, não reflete a extensão das atividades exercidas pelos poderes orgânicos, não havendo exata correspondência entre as expressões funcionais e os órgãos com a mesma etimologia, os poderes orgânicos e suas funções<sup>66</sup>. Assinala antes uma distinção formal, diante do exercício dessas atividades, em menor ou maior grau, por todos os poderes, do que uma distinção material, das atividades que necessariamente realizam.

Ao se fixar a órbita de atuação de cada poder funcional deve-se considerar a amplitude e variedade das atividades que exercem, as zonas de fronteira e as funções complementares, acessórias ou atípicas realizadas pelo Estado<sup>67</sup>, de modo a entender que o critério ante se refere às atividades fundamentais, do que efetivamente esgota o complexo de atuação de cada um dos poderes orgânicos.

---

Marcelo Caetano, na Teoria Integral das Funções do Estado, busca abranger todas as categorias de funções e de atos a partir da distinção entre funções jurídicas e não jurídicas. São funções jurídicas as de criação e execução do Direito e compreendem a função legislativa (criação do direito estatal) e a executiva, sendo nesta duas modalidades – jurisdicional (caracterizada pela imparcialidade e pela passividade) e administrativa (caracterizada pela parcialidade e pela iniciativa). São funções não jurídicas as que não têm conteúdo jurídico e desdobram-se em função política (de conservação da sociedade política e de definição e prossecução do interesse geral) e em função técnica (produção de bens e prestação de serviços). (MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 234)

<sup>62</sup> Idem, p. 232.

<sup>63</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 23.

<sup>64</sup> VERDU, Pablo Lucas. Op. cit., p. 133.

<sup>65</sup> KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 385.

<sup>66</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 22.

<sup>67</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 237.

Neste viés, é tradicional considerar como função normativa aquela que inova na ordem jurídica e realiza-se pela criação das normas legais<sup>68</sup>, porém, não se restringe à criação de regras gerais e abstratas que sujeitam todos aos direitos e obrigações instituídos, visto que há igualmente atos normativos de autoridade administrativa que tem o mesmo caráter de regulamentação geral.<sup>69</sup>

Por efeito, poder-se-á considerar quanto ao *ius imperium* que competirá na função legislativa, o papel de regulação normativa pelo legislativo ou executivo acerca do exercício do poder estatal nas pessoas sob seu território, de forma a fixar regras abstratas e gerais que determinem e regulem em que medida aqueles sujeitos irão se sujeitar à intervenção nos seus bens.

O controle dos limites e do respeito das normas jurídicas, com a imposição da vontade ordinatória nela contida, se necessário, é exercida pela função jurisdicional<sup>70</sup>, que corresponde de forma tradicional àquela que tutela ou define o Direito em concreto, perante os litígios, e, em abstrato, na apreciação da constitucionalidade e legalidade dos atos normativos<sup>71</sup>.

Sob tal prisma, é inadequado considerar que a função jurisdicional se limita a aplicar os casos concretos submetendo aos tribunais as regras abstratas formuladas por lei. Tal entendimento conduziria à compreensão da atividade jurisdicional como mera atividade de execução das leis, quando se trata de função de pronunciar o Direito, deduzido da lei e aplicado ao caso concreto<sup>72</sup>.

No que se refere ao *ius imperium* pelo exercício da função jurisdicional, que irá se obter mais do que o controle do exercício conformativo legislativo ou discricionário administrativo dessa sujeição, porém, que se determinará o conteúdo do Direito mediante no controle concentrado ou abstrato da sua constitucionalidade, bem como, de legalidade, a verificação de sua adequação e a sua recondução aos bens e valores da ordem jurídica.

Por meio da função administrativa se realizam as atividades de prossecução dos interesses públicos, ou seja, daqueles interesses que corresponderiam às necessidades coletivas, que em Estado de Direito devem estar previstas pela lei, mas que tem conteúdo eminentemente político, já que correspondem aos interesses da comunidade política ou aqueles aos quais se articulem relevantes interesses sociais<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 23.

<sup>69</sup> MALBERG, Raymond Carré de. Manuel de Droit Administratif. Paris: Éditions Cujas, 1954 p. 282-284.

<sup>70</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 23.

<sup>71</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 251.

<sup>72</sup> MALBERG, Raymond Carré de. Op. cit., p. 629 e 639.

<sup>73</sup> MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 251.

Não é objeto deste trabalho problematizar tal tema, porém, considerar que a função administrativa se esgota no exercício das atividades de persecução *in concreto* dos interesses da sociedade é assertiva que se demonstra verdadeira, porém, se revela incompleta<sup>74</sup>. Conforme a afirmação estreita as noções de função e atividade administrativa, surge com ela o problema de sua individualização<sup>75</sup>.

Entretanto, para efeitos do *ius imperium* o exercício da função administrativa ocorrerá mediante a sujeição *in concreto* dos titulares públicos ou privados dos respectivos bens com a imposição mediante precipuamente a manifestação do poder de polícia da respectiva restrição ao seu exercício do direito de propriedade almejada para o atendimento daquela função.

Note que o *ius imperium* demandará pela ordem jurídica a regulação normativa – com a imposição de regras gerais e abstratas restritivas ao direito de propriedade do seu titular – e deflagrará uma regulação administrativa – com a previsão de instrumentos individuais e concretos capazes de constranger o titular do bem a sua sujeição aos atendimentos das finalidades públicas perseguidas.

## 5. A REGULAÇÃO NORMATIVA DO IUS IMPERIUM

Considerar o poder estatal como uma manifestação político-jurídico é reconhecer que o complexo de relações sociais serão organizadas juridicamente por uma unidade de ordenação – ao qual designamos de ordenamento jurídico – que irão encontrar não somente o fundamento de sua legalidade, mas também, a legitimidade, a saber, a justificação dessa regulação normativa<sup>76</sup>.

Assim, se considerado que o Estado é a unidade que exterioriza e organiza a existência daquele poder social em uma forma político-jurídica, o Direito será justamente a unidade de sua ordenação jurídica, de modo que caberá a ele regular o complexo de relações sociais, que assumirão natureza jurídica ao serem ordenadas sistematicamente através da produção de normas.<sup>77</sup>

O *ius imperium* como manifestação do poder político-jurídico estatal sobre tais pessoas em seu território será regulado então pelo Direito de acordo com tais parâmetros de legitimidade e legalidade, de forma que, se na ordem política demandará o atendimento às finalidades estatais e no que se refere ao ordenamento jurídico se exterioriza através de uma regulação com observância das normas jurídicas.

Por efeito, compete à Constituição enquanto instrumento formal e fundamental do pacto social, que exterioriza a organização e limitação do exercício do poder político-jurídico do Estado

---

<sup>74</sup> GIANNINI, Massimo Severo. Corso di diritto amministrativo. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1965. p. 83.

<sup>75</sup> Idem, ibidem.

<sup>76</sup> HELLER, Hermann. Op. cit. p. 309.

<sup>77</sup> HELLER, Hermann. Op. cit. p. 309.

veicular essa regulação de forma primeira o exercício do *ius imperium* sobre as pessoas no seu território, através de normas que veiculam a divisão do exercício do poder ou a definição dos direitos e deveres fundamentais.

Caberá igualmente a regulação normativa infraconstitucional através do exercício de conformação legislativa delimitar as normas gerais e abstratas que regularão o exercício do *ius imperium* pelo ente estatal seja atribuindo o espaço de autonomia e proteção em face do Estado – veiculando os direitos – seja restringindo a sua liberdade e garantindo uma sujeição em relação ao ente público – veiculando os deveres.

Não importa dizer que o fenômeno é recente, pois na antiguidade clássica já havia limitações ao particular fundadas na noção de *imperium* e das concepções relativas como, por exemplo, *majestas* ou *potestas*<sup>78</sup>, que persistiram na evolução do Estado encontrando fundamentos diversos ligados ao seu titular como o direito divino dos reis, a soberania do Estado nacional, a proteção dos interesses da coletividade, dentre outros.

Porém, com a ascensão do Estado Liberal de Direito passa a ser consagrado expressamente pela ordem jurídica um complexo de faculdades – ou posições jurídicas – concedidas aos indivíduos, como forma de limite da atuação do poder estatal à parcela da esfera de autodeterminação protegida pelo Direito e aplicável na relação dos indivíduos com os poderes públicos<sup>79</sup>.

Esta parcela de autonomia resguardada pela ordem jurídica ao indivíduo em face do Estado – já que cedeu a sua maior parcela de sua autodeterminação para regulação do atendimento das finalidades coletivas daquela comunidade política – é instrumento de contenção do poder político-jurídico evitando arbítrios e esvaziamento do conteúdo mínimo de liberdade e igualdade necessária ao funcionamento do próprio grupo social e estatal.

Porém, não corresponde a campo ilimitado de autonomia, visto que essa esfera de autodeterminação garantida pela ordem jurídica em face do Estado, pode igualmente através de normas jurídicas ser sujeitas à restrições que reconduzam o exercício desses respectivos direitos ao atendimento das finalidades estatais, ou seja, não podem significar em esfera abstraída do poder estatal e do seu *ius imperium* na recondução às necessidades coletivas.

---

<sup>78</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 82.

<sup>79</sup> A idéia dos direitos públicos subjetivos se encontra ligada à ideia do Estado de Direito, uma vez que cabe à organização estatal submetida à ordem jurídica conceder e respeitar os direitos atribuídos aos seus indivíduos. GONZÁLEZ, Jorge Agudo. Evolución y negación del derecho subjetivo. In Revista Digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado Colombia n. 05, p.25 jan./jun. 2011. Disponível: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2952/2596>. Acesso: 25 de Abril de 2015.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que o *ius imperium* se manifestará na relação formada entre o Estado e o particular através de um complexo de faculdades para o indivíduo, que abrange não apenas os seus direitos políticos – *status activus civitatis* – e a proteção e promoção de suas liberdades públicas – *status libertatis* – mas igualmente a sua subordinação aos poderes públicos por meio de deveres – *status subjectionis*.<sup>80</sup>

Disto decorre que o exercício do *ius imperium* não se limita à imposição dos deveres jurídicos do indivíduo em face do Estado, mas igualmente envolve a veiculação dos seus direitos, já que em um ou outro há a manifestação do poder político-jurídico, que obriga todas as pessoas que estão em seu território ao cumprimento dos deveres e respeito aos direitos, ou seja, a observância da sua ordem jurídica<sup>81</sup>.

Assim, por exemplo, é tanto manifestação do poder estatal por meio do *ius imperium* a norma constitucional vigente que veicula o direito fundamental de liberdade de locomoção em tempo de paz<sup>82</sup>, quanto naquela que restringe tal liberdade pública impondo a obrigação de permanência em localidade determinada no caso de declaração e vigência do estado de sítio no Estado Brasileiro.<sup>83</sup>

Por outro lado, também supera uma possível compreensão que o *ius imperium* seja apenas as restrições vinculadas ao direito fundamental de propriedade, pois uma vez que foi superada a compreensão do território como objeto de ação do Estado, mas campo de validade de sua ação, o *ius imperium* se exerce não sobre as coisas, mas as pessoas sujeitas ao seu espaço territorial e, portanto, a qualquer um dos seus direitos.

Assim, o *ius imperium* é o fundamento não apenas da ingerência estatal na propriedade, mas igualmente, da intervenção do Estado na ordem econômica, financeira e social, bem como, de qualquer outra forma de atuação legítima, já que é atributo do poder social, que torna o Estado o legítimo monopolista nas sociedades juspoliticamente organizadas.<sup>84</sup>

Desta feita, o *ius imperium* se instrumentaliza em qualquer regulação normativa que imponha a todos os indivíduos sujeitos ao seu território – seja por meio da veiculação de direitos ou previsão de direitos – para o atendimento das finalidades da comunidade política. Porém, não se esgota apenas na criação de normas gerais e abstratas, demandando igualmente instrumentos que materializem a ação estatal.

---

<sup>80</sup> JELLINEK, Georges. Op. cit.

<sup>81</sup> No sentido que dever jurídico é a obediência à norma jurídica se abstendo de praticar o delito e fugir da sanção veiculada pela norma: KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado... Op. cit. p. 84.

<sup>82</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. Art. 5 inciso XV.

<sup>83</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. Art. 139 inciso I.

<sup>84</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit. p. 68.

Pode-se delimitar no que se refere à propriedade privada, que a regulação normativa do *ius imperium* importará na sujeição de todas as pessoas que tiverem a titularidade – como proprietário ou possuidor a qualquer título – de determinado bem – seja móvel ou imóvel, material ou imaterial – sob o território brasileiro – não como coincidente com o espaço geográfico, mas com a esfera de incidência daquela ordem político-jurídica.

Assim, como manifestação do *ius imperium*, a inviolabilidade do direito fundamental de propriedade privada é garantida aos brasileiros e residentes estrangeiros no Brasil<sup>85</sup>, de modo que está submetida à reserva legal, a aquisição ou arrendamento de propriedade rural por estrangeiros<sup>86</sup>, a alienação ou concessão de terras públicas com áreas de 2.500 hectares a pessoa jurídica<sup>87</sup> e é vedada participação de estrangeiros em empresas de assistência à saúde.

Tutela o direito de propriedade como uma cláusula geral<sup>88</sup>, já que reconhece a pluralidade deste direito fundamental e seus regimes jurídicos ao consagrar na parte dogmática, o direito de propriedade hereditária<sup>89</sup>, o direito de propriedade intelectual – autoral<sup>90</sup> e industrial<sup>91</sup> e tutelar a pequena propriedade rural<sup>92</sup>, além de prever, uma disciplina normativa para a propriedade urbana<sup>93</sup> e rural<sup>94</sup>.

É manifestação do *ius imperium* a regulação da propriedade hereditária, que garante o direito aos herdeiros legais ou testamentários de recolher os bens patrimoniais deixados pelo sucessor<sup>95</sup>, inclusive, prevendo a par das regras legais de conflito no espaço da matéria<sup>96</sup>, a sujeição à lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus".<sup>97</sup>

No que se refere ao direito de propriedade intelectual, por um lado, garante o direito de propriedade autoral, protegendo a utilização, publicação e reprodução de obras de natureza literária, artística ou científica<sup>98</sup>, seja em participações individuais nas obras coletivas ou na reprodução da

---

<sup>85</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º Caput.

<sup>86</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 190.

<sup>87</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 188 §único.

<sup>88</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXII.

<sup>89</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXX e XXXI.

<sup>90</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXVIII.

<sup>91</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXIX.

<sup>92</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXVI.

<sup>93</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 182 a 183.

<sup>94</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 184 a 191.

<sup>95</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXX

<sup>96</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de Setembro de 1942 com alterações da Lei Federal nº 12.376 de 30 de dezembro de 2010. Art. 10.

<sup>97</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXXI.

<sup>98</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXVII.

imagem e voz humanas, bem como, no direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras e das representações associativas.<sup>99</sup>

Em outro campo, protege a propriedade intelectual, ao assegurar aos autores dos inventos industriais, a proteção às suas criações e o privilégio temporário para sua utilização, inclusive, com a garantia da propriedade sobre as marcas, nomes de empresas e outros signos, além das patentes de invenções ou modelos de utilidade e de registros de desenhos industriais.<sup>100</sup>

No que se relaciona à propriedade rural, determina que a área destinada à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial explorado direta e pessoalmente pelo agricultor e sua família para sua subsistência<sup>101</sup>, será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispendo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.<sup>102</sup>

O exercício do *ius imperium* no que tange a regulação dos bens dos titulares envolve em um primeiro momento a própria delimitação do objeto – as múltiplas propriedades como hereditária ou autoral – e do conteúdo – que é garantido pelo Estado como a pequena propriedade rural – já que terá o atributo do poder – a imperatividade – sujeitando a todos o seu respeito, na chamada eficácia vertical<sup>103</sup> e horizontal<sup>104</sup> do direito fundamental.

A manifestação do *ius imperium* em um segundo momento envolve as restrições daquela esfera protetiva dos bens dos titulares à sua adequação a outras finalidades estatais perseguidas pelo exercício do poder estatal, ou seja, a rigor o atendimento a chamada função social, porém, não limitada apenas àquela, pois a própria ordem jurídica constitucional e legal prevê outros fins a serem perseguidos como o perdimento de bens como sanção.

Deste modo, delimita a funcionalização da propriedade privada, ao determinar que tal atenderá a sua função social<sup>105</sup>, inclusive, delimitando normativamente tal conceito como ao determinar que a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende o plano diretor<sup>106</sup> e a rural quando atende aproveitamento racional e adequado, em respeito ao meio ambiente, as relações do trabalho e bem-estar dos proprietários e trabalhadores<sup>107</sup>.

---

<sup>99</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXVIII.

<sup>100</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXIX.

<sup>101</sup> BRASIL, Lei Federal nº 4.504 de 30 de Novembro de 1964. Art. 4º I e II.

<sup>102</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXVI

<sup>103</sup> Sobre os deveres do Estado na concretização dos direitos fundamentais, vide: MENDES, Gilmar. *Os Direitos Fundamentais e Seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional*. Revista Diálogo Jurídico. n. 10 jan/2002.

<sup>104</sup> Sobre a vinculação dos particulares ao respeito e promoção dos direitos fundamentais, vide: GURRIA, José Juan Anzures. *La Eficacia Horizontal de Los Derechos Fundamentales*. Cuestiones Constitucionales. n 22. Jan/jun 2010.

<sup>105</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXIII.

<sup>106</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 182 §2º.

<sup>107</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 186.

No campo privado, a regulação normativa do *ius imperium* com a sujeição da propriedade privada à função social como determina a Constituição Federal<sup>108</sup> é prevista no regime jurídico-privado, em especial, no Código Civil ao restringir a autonomia privada condicionando a criação, interpretação e aplicação dos negócios jurídicos presentes ou anteriores à tal regulação normativa, a este preceito de ordem pública<sup>109</sup>.

No campo público, a sujeição da propriedade privada à função social decorre da possibilidade da sua desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, desde que observado o procedimento legal, bem como, a justa e prévia indenização em dinheiro<sup>110</sup>, ressalvado os casos que a própria Constituição Federal determina regras distintas visando à concretização de outras finalidades públicas.

Assim, também, é manifestação do *ius imperium* no que tange à propriedade privada, mas com a finalidade de sanção, a imposição à propriedade privada urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada, que não promova o seu adequado aproveitamento, após a determinação do parcelamento ou edificação compulsória e a incidência de imposto progressivo no tempo, a desapropriação urbanística sancionatória com pagamento mediante títulos da dívida pública resgatáveis em até dez anos.<sup>111</sup>

Igualmente determina que a propriedade privada rural que não cumpra a sua função social pode sofrer a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com o pagamento mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.<sup>112</sup>

Por fim, prevê, também, em razão do *ius imperium* que as propriedades privadas rurais e urbanas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão objetos de expropriação com destino à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei<sup>113</sup>.

Em manifestação, ainda, do *ius imperium* na busca da finalidade estatal aqui designada de função social, determina a Constituição Federal que além da perda da propriedade privada em nome do interesse público é possível o uso do bem particular em caso de iminente perigo público, desde que

---

<sup>108</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXIII.

<sup>109</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 2.035 §único, Art. 421 e outros.

<sup>110</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXIV.

<sup>111</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 182 §4º

<sup>112</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 184.

<sup>113</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 243.

por autoridade competente conforme lei e assegurada ao proprietário indenização ulterior se houver dano<sup>114</sup> passível de ser imputado ao Estado<sup>115</sup>.

Como restrição a propriedade privada por funcionalização aos fins públicos, tem-se a previsão do tombamento e de outras formas de acautelamento e preservação de bens móveis ou imóveis, privados ou públicos, de natureza material ou imaterial que se referem à identidade, ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira e, portanto, fizer parte do patrimônio cultural brasileiro.<sup>116</sup>

Há, ainda, a previsão de ordenação dos transportes aéreos, aquático e terrestre, garantindo que a propriedade privada móvel e imóvel atenda os ditames de tráfego e segurança no âmbito nacional, bem como, o respeito aos acordos firmados pela União, no campo internacional<sup>117</sup>, de maneira que, por exemplo, o titular do bem privado não pode edificar ou se opor ao sobrevôo das aeronaves<sup>118</sup>.

Em atenção aos fins estatais, determina como manifestação do *ius imperium* que a propriedade das jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, constituem propriedade distante da propriedade privada do solo, para efeitos de exploração e aproveitamento, sendo de titularidade da União<sup>119</sup>, já que correspondem a bens estratégicos para o desenvolvimento econômico e a soberania estatal.

Em igual sentido, é pelo exercício do *ius imperium*, que as cavidades naturais subterrâneas, os sítios arqueológicos e pré-históricos, os recursos minerais, terrenos de marinha e afins, mesmo que estejam sob propriedade privada, correspondem a bem de propriedade da União<sup>120</sup>, tal qual, determina, também, os recursos físicos que estão sob o domínio do Estado<sup>121</sup> e do Distrito Federal por equiparação<sup>122</sup>.

Como a regulação normativa do exercício do *ius imperium* para atendimento aos fins estatais não se limita à Constituição, que determina em sua *parte orgânica*, a disciplina da propriedade privada ao determinar o regime de partilha de competência, a atribuição para regulação legislativa, administrativa, tributária e judiciária da matéria entre os entes federados, bem como, ao incluí-la dentre dos princípios gerais da ordem econômica e social.

---

<sup>114</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 5º XXV.

<sup>115</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 37 §6º.

<sup>116</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 216 §único.

<sup>117</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 178.

<sup>118</sup> BRASIL, Lei Federal nº 7.565 de 19 de Dezembro de 1986. Art. 17

<sup>119</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 176.

<sup>120</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 20.

<sup>121</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 26.

<sup>122</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 32 §1º.

Na competência legislativa cabe à União privativamente criar leis em matéria de direito civil<sup>123</sup> – ao qual abrange a disciplina da propriedade privada – bem como, legislar sobre suas restrições, ao impor que cabe a tal ente federado, regular normativamente a desapropriação<sup>124</sup>, requisições civis e militares da propriedade em caso de iminente perigo e em tempo de guerra<sup>125</sup> dentre outros.

Uma vez que determina a competência comum da União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre direito urbanístico<sup>126</sup>, ambiental, florestal e agrário<sup>127</sup> além de cultural<sup>128</sup>, permite-se que tais entes federativos exerçam a regulação normativa das restrições das propriedades privadas urbanas e rurais, no âmbito dos seus interesses nacionais ou regionais no exercício partilhado do *ius imperium* em um estado federado.

Na competência administrativa, em razão da autonomia político-administrativa dos entes federados<sup>129</sup> impõe que cada um dos entes federados podem observados o princípio da preponderância de interesses e o princípio federativo, restringir a propriedade privada, por meio de instrumentos como a desapropriação, requisição, ocupação temporária, limitações administrativas, de forma a conformá-los ao interesse público.

Na competência judiciária, determina a Constituição Federal, a criação de varas especializadas pelos Tribunais de Justiça para conflito de propriedade agrária<sup>130</sup>, a competência da Justiça Federal quando se tratar de propriedade da União<sup>131</sup>, dentre as regulações legais dos comandos constitucionais, que situam a atribuição para julgamento pelo órgãos judiciais de acordo com a natureza dos bens patrimoniais envolvidos.

Na competência tributária é manifestação do *ius imperium* como poder de tributar, o poder jurídico para instituir imposto sobre a propriedade territorial rural para a União<sup>132</sup>, inclusive, a sua progressividade para desestimular a manutenção de propriedades improdutivas<sup>133</sup>, aos Estados e Distrito Federal sobre a propriedade de veículos automotores<sup>134</sup>, e aos Municípios sobre a propriedade predial e territorial urbana<sup>135</sup>.

---

<sup>123</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 22 inciso I.

<sup>124</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 22 inciso II.

<sup>125</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 22 inciso III.

<sup>126</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 inciso I.

<sup>127</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 inciso VI.

<sup>128</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 24 inciso VII.

<sup>129</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 18.

<sup>130</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 126.

<sup>131</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 109.

<sup>132</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 153.

<sup>133</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 153 §4º inciso I.

<sup>134</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 155 inciso III.

<sup>135</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 156 inciso I.

Determina na repartição das receitas tributárias, que cinquenta por cento do produto de arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural arrecadado pela União e cinquenta por cento do produto de arrecadação do imposto sobre a propriedade de veículos automotores sejam destinados para os Municípios<sup>136</sup> tentando minimizar o impacto financeiro da centralização da distribuição das competências tributárias no ente central.

Prevê, também, que o *ius imperium* sujeitará o titular da propriedade privada no exercício da atividade produtiva garantindo-o como um dos princípios diretivos da ordem econômica<sup>137</sup>, de forma que seja exercida a livre iniciativa, porém, de forma a atender outras finalidades estatais, como ditames da justiça social e o asseguramento da cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

No âmbito infraconstitucional, inúmeras normas regulam o exercício do *ius imperium* na sujeição do titular de bens aos atendimentos às finalidades estatais seja no atendimento aos interesses públicos ou a autonomia privada como, por exemplo, as restrições à propriedade no exercício das funções sociais da cidade<sup>138</sup>, das finalidades ambientais<sup>139</sup>, da sua regular autonomia privada em face de terceiros<sup>140</sup> dentre outros.

Entretanto, não se limita ou se esgota o exercício do *ius imperium* na sua regulação normativa, a saber, na previsão abstrata de regras gerais que sujeitem todos os indivíduos em seu território, mas igualmente, demandam uma delimitação em concreto de instrumentos administrativos de aplicação geral ou individual, que permitam impor os respectivos sujeitos ao atendimento das finalidades sociais.

## 6. O IUS IMPERIUM NA INTERVENÇÃO ADMINISTRATIVA

Como gestor dos interesses que é incumbido pela sociedade organizada, o Estado na competência delineada pela Constituição exerce o seu Poder por meio de seus poderes orgânicos, por via direta ou indireta e de modos distintos, sob o foco de alcançar os efeitos jurídicos almejados<sup>141</sup>. Assim, em um Estado de Direito, a organização do poder político em funções gravitam em torno da especialização das respectivas funções<sup>142</sup>.

---

<sup>136</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 158 inciso II e III.

<sup>137</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Art. 170 inciso II e III.

<sup>138</sup> BRASIL, Lei Federal n 10.257 de 10 de julho de 2001.

<sup>139</sup> BRASIL, Lei Federal n. 9.605 de 12 de Fevereiro de 1998.

<sup>140</sup> BRASIL, Lei Federal n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

<sup>141</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 124.

<sup>142</sup> JELLINEK, Georg. Teoría general del estado. 2. ed. Tradução e prólogo Fernando de Los Rios Urruti. México: Companhia Editorial Continental, 1956. p. 497.

Desde já, torna-se difícil delimitar o que seria a função administrativa, pois em todas as atividades desenvolvidas pelo estado verifica-se de forma abstrata ou concreta a persecução de interesses públicos, razão pelo qual a tradicional distinção de criação, aplicação e execução das normas jurídicas como as tarefas incumbidas às funções legiferante, judicante e executiva tornam-se insuficiente.

A utilização do critério orgânico para atribuir o exercício da função administrativa ao Poder Executivo é insuficiente pela sua realização pelos demais poderes na direção de sua estrutura e na gestão de suas funções<sup>143</sup>, tal qual o critério negativo para abranger as atividades excluídas das funções legislativa e judicial<sup>144</sup>, já que envolve em alguma medida atividades idênticas como o poder regulamentar e o sancionatório administrativo<sup>145</sup>.

Demonstram-se puramente contingentes e historicamente variáveis as atividades realizadas pela Administração Pública, porquanto dependem das demandas do grupo social, distintos para cada órbita cultural e em função do contexto socioeconômico em que se produz, de modo que a mobilidade da matéria administrativa se torna óbice, para que se alcance um modo material e formal que se perfaça a atividade da Administração Pública<sup>146</sup>.

A própria diversidade de conteúdos desenrolados pela atividade administrativa torna difícil sua limitação, por representar maior até mesmo do que a variedade das formas que ela oferece, dependendo mais das variáveis de tempo e lugar, do que a forma administrativa, que de certa maneira, apresenta-se atemporal e internacional<sup>147</sup>. Isto sem considerar a própria ampliação de suas atividades e de novos instrumentos na Administração Pública<sup>148</sup>.

Neste viés, pode-se adotar uma ordem quádrupla de elementos, que são qualificados em razão e articulados em torno da função administrativa que permitem a sua delimitação: atividades – funções públicas indisponíveis e de caráter imperativo e coercitivo – pessoas – entes públicos ou privados de natureza administrativo – recursos a rigor públicos e afetados – objetivos – previsto em lei – e interesses – qualificados como finalidades administrativas<sup>149</sup>.

---

<sup>143</sup> GORDILLO, Augustín. Tratado de derecho administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, t. 1, 2003. p. IX-6-IX-7.

<sup>144</sup> MAYER, Otto. Derecho administrativo alemán: parte general. Buenos Aires: Editorial Depalma, t. 1, 1949. p. 10-12.

<sup>145</sup> GORDILLO, Augustín. Op. cit., p. IX-6-IX-7.

<sup>146</sup> ENTERRIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomas Ramon. Curso de derecho administrativo. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, v. 1, 1977. p. 19.

<sup>147</sup> MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. Granada: Comares, 2004. p. 289.

<sup>148</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 2003. p. 99.

<sup>149</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial, p. 111.

Por efeito, pode-se destacar que na especialização do exercício do *ius imperium* no que tange a função administrativa abrangerá as *atividades* materiais necessárias à imposição dos sujeitos em seu território ao atendimento das finalidades estatais, que se realizará por meio de instrumentos próprios aos quais serão dotados de atributos específicos e necessários para a garantia de sua imperatividade e cujo exercício são vinculados àquelas finalidades legais.

Por esta razão, a rigor, é inadequado considerar que as modalidades de intervenção do Estado na propriedade – como, por exemplo, desapropriação ou requisição – são instrumentos administrativos do *ius imperium*, uma vez que criados e instituídos de forma abstrata e geral pela norma jurídica demandarão instrumentos materiais, que de fato tem natureza administrativa para a sua concretização – os poderes e prerrogativas administrativas – como, por exemplo, o poder de polícia e a autoexecutoriedade.

Tanto os chamados poderes quanto as prerrogativas administrativas encontram fundamentos no *ius imperium* ainda que se adote como aponta a literatura expressões sinônimas como *potestade pública* e *potestas imperii*, pois o que os fundamentam é a sujeição do indivíduo à Administração Pública que permanece em situação privilegiada, que permita impor a sua vontade em nome do interesse público<sup>150</sup>, ou seja, das finalidades estatais.

Denotam um caráter preponderantemente político-institucional, uma vez que, na sua concessão, aos poderes orgânicos está pressuposta o exercício de uma atividade pública – *munus*, ofício ou função<sup>151</sup>, de forma que encontram sua legitimidade na medida em que necessários à realização das finalidades estatais e a sua legalidade enquanto observarem a ordem jurídica.

Tais instrumentos por encontrar origem no próprio *imperium* têm antecedente remoto na própria Antiguidade<sup>152</sup> embora sua utilização tenha sido ampla na Idade Média com a ascensão do Estado Liberal é objeto de teorização o ato público como exercício de um poder jurídico, enquanto sujeição dos indivíduos por meio de atos unilaterais e de execução forçada, pela Escola Alemã do Estado de Direito ou a Escola francesa da Escola do Poder Público.<sup>153</sup>

Com o surgimento do Estado Social e o crescente intervencionismo dos poderes públicos na realização dos interesses da coletividade volta-se a ampliação de tais prerrogativas e poderes da

---

<sup>150</sup>CRETELLA JUNIOR, José. Dicionário de Direito Administrativo. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.p. 251.

<sup>151</sup>BRITTO, Carlos Ayres. Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais.*Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe*, n. 2, v. 1, p. 48-50, 1992.

<sup>152</sup> Já haviam os editos do pretor em Roma, que eram verdadeiros atos administrativos ordinatórios ou regulamentares e auto-executórios. ARAUJO, Edmir Netto de. O Direito Administrativo e a sua história. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000, p. 150.

<sup>153</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Op. cit. p. 60-61.

Administração Pública<sup>154</sup> com o surgimento de variados instrumentos capazes de garantir a realização das finalidades públicas e, portanto, permitir de forma mais intensa o exercício do *ius imperium* estatal.

Ainda que tenha havido um refluxo dos modelos sociais com a ascensão do chamado modelo de Estado Regulador com uma redução da ingerência pública na atividade econômica com a atuação estatal precipuamente como mediadora de interesses igualmente protegidos, inevitável que os poderes e prerrogativas administrativas conservam o papel de importantes instrumentos no exercício do *ius imperium* estatal.

Por um lado, o *ius imperium* é exercido no âmbito da função administrativa através da intervenção estatal em concreto por meio dos poderes administrativos, que correspondem a instrumentos a que se dotam os órgãos para atendimento das finalidades estatais<sup>155</sup>, sem que isto importe, que não se sujeitem a limites e estejam adstritos ao exercício da função, razão pelo qual se designa poderes-deveres legais.

A literatura jurídica apresenta inúmeros poderes administrativos como a prerrogativa de editar atos normativos para complementar as leis e permitir a sua execução –*regulamentar*– de eleger entre as várias condutas possíveis aquela que traduza maior conveniência e oportunidade para o interesse público – *discricionário* – de escalonar os órgãos e agentes organizando a função – *hierárquico* – de impor sanções pelo ilícito – *hierárquico*.<sup>156</sup>

Todos os poderes administrativos exteriorizam o exercício do *ius imperium* sob os indivíduos em seu território, embora se destaque como instrumento por excelência o *poder de polícia* enquanto a faculdade que dispõe a Administração Pública, para condicionar ou restringir o uso ou gozo de bens, atividades e direitos individuais, em razão das finalidades públicas – bem-estar social, desenvolvimento, segurança nacional e outros.<sup>157</sup>

Porém, não é apenas com a restrição da propriedade e liberdade, que se verifica a imperatividade do poder estatal para todos sob o seu território, uma vez que a imposição de regulamento ou a sujeição à aplicação a sanções, seja o escalonamento de atividades em órgãos ou as escolhas feitas pelo Administrador na conveniência e oportunidade, em cada manifestação dessas *potestades* se verifica o exercício do *ius imperium*.

---

<sup>154</sup> DROMI, Roberto. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998. p. 55.

<sup>155</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 8.

<sup>156</sup> Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 57 e 59), que entende que o poder hierárquico e disciplinar não correspondem a poderes, uma vez que não têm a fisionomia de prerrogativa de direito público, mas de fatos administrativos, acontecimentos que ocorrem no âmbito da organização administrativa.

<sup>157</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 131

No que tange ao poder de polícia, tal qual como os demais poderes, apesar de usualmente associado ao exercício da função administrativa, ele compreende o sistema total de regulação da ordem social interna, que busca alcançar as finalidades públicas como a ordem social, já que decorre do *ius imperium* que possui o Estado para submeter todos aqueles que estejam sob o seu domínio territorial.<sup>158</sup>

Deste modo, assim como a previsão normativa de sua cláusula geral<sup>159</sup> não o torna instrumento apenas tributário já que se sujeita ao atendimento de qualquer outra finalidade estatal e não encerra um conceito jurídico indeterminado<sup>160</sup> tal qual como os demais poderes a sua consideração como exercício da função administrativa do *ius imperium* tem apenas por finalidade reconhecer a sua aplicação enquanto instrumento concreto e material<sup>161</sup>.

Mediante o exercício da função administrativa com a aplicação dos poderes administrativos em concreto, que o exercício do *ius imperium* pela função legislativa se realiza, ou seja, a regulação normativa de sujeição dos indivíduos sobre o território com fim de atendimento das finalidades públicas se integra com a regulação administrativa mediante a imposição do seu cumprimento por instrumentos administrativos.

Assim, por exemplo, a previsão em abstrato de limitações administrativas como o direito de construir e o coeficiente de aproveitamento apenas se aperfeiçoa em concreto pelo exercício de poderes administrativos como a regulamentação do seu procedimento – poder regulamentar – a concessão de sua licença – poder vinculado – e a fiscalização que garanta o seu atendimento – poder de polícia.

No que tange às prerrogativas administrativas é tradicional o reconhecimento de instrumentos decorrentes do poder estatal ou da expressão correlata de *puissance publique* necessários à persecução das finalidades públicas como o *privilège d'action d'office*, *la force probante des actes administratifs* e *l'immunité de l'administration en matière d'exécution forcée* construções da jurisprudência administrativa francesa.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op cit. p. 132.

<sup>159</sup> BRASIL, Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1996. Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

<sup>160</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op cit. p. 134.

<sup>161</sup> Inegável, portanto, que o poder de polícia pode ser, por exemplo, ser exercício do *ius imperium* na função legislativa como regulação normativa ao impor de forma geral e abstrata as restrições a propriedade ou liberdade como ocorre com o seu derivado *ius puniendi* em abstrato com a criação da lei penal e a previsão da restrição. No sentido de um poder de polícia legislativo – que decorre de normas gerais e abstratas dirigidas a restringir de forma abstrata dado comportamento humano. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 126.

<sup>162</sup> MALEZIEUX, Raymond. Op. cit. p. 145-148.

Como manifestação do *ius imperium*, tem-se a prerrogativa administrativa de presunção de legalidade, veracidade e legitimidade que importa na presunção de conformidade da manifestação volitiva da Administração Pública quanto aos seus fatos motivadores e requisitos legais, importando na inversão do ônus da prova em caso de impugnação.

Há, ainda, a *autoexecutoriedade*, que permite a imposição da manifestação do poder estatal de forma concreta, imediata e integral dos atos da Administração Pública, de forma a produzir os efeitos legalmente permitidos, independente do consentimento dos administrados ou de autorização prévia ou posterior do Poder Judiciário, exceto quando dispor de forma contrária à lei.

Por fim, tem-se como exercício do império do Estado a todos em seu território, a *coercibilidade*, que é a prerrogativa administrativa de impor imperativamente os seus atos obrigando a observância de todos que estejam na sua esfera de incidência ao comando emanado daquela manifestação de vontade estatal, variando, portanto, conforme seja ato geral ou particular.

Tal qual com os poderes consideram-se tais prerrogativas como administrativas na medida em que exteriorizam tal atividade administrativa do exercício da ação estatal como manifestação em concreto do *ius imperium* que sujeita os indivíduos em seu território, sem desconsiderar, por exemplo, que os atos judiciais e legislativos igualmente são dotados de coercibilidade ou de presunção de legalidade.

Igualmente é com tal manifestação dos instrumentos administrativos que a regulação normativa do *ius imperium* estatal se realiza materialmente, de modo que não basta a mera previsão legal de sujeição do indivíduo no território àqueles direitos e obrigações veiculados de forma abstrata e impessoal pela norma jurídica, sem que haja prerrogativas que permitam dotá-los concretamente dessa exigibilidade.

Deste modo, por exemplo, a requisição administrativa de bens e serviços em caso de iminente perigo público apenas se aperfeiçoa em concreto com o exercício do *ius imperium* mediante a aplicação da presunção de veracidade, a coercibilidade e autoexecutoriedade do ato administrativo do agente público capaz de permiti-lo ser existente, válido, eficaz e, portanto, imediatamente exigível pelo Estado a qualquer indivíduo no seu território.

## 7. CONCLUSÃO

Em síntese, compete ao Estado enquanto à organização político-jurídica monopolizada do poder social exercê-lo sobre qualquer indivíduo em seu território, dentro da partilha do seu exercício, mediante a função legislativa de regulação normativa com a previsão dos institutos legais e a função

executiva de intervenção administrativa com a atribuição dos instrumentos materiais necessários à consecução das finalidades estatais.

Uma vez que não se manifesta sobre o território enquanto espaço geográfico, mas sobre os indivíduos sujeitos à órbita espacial de atuação do seu poder e, portanto, a ordem político-jurídica, o *ius imperium* abrange não apenas instrumentos legais e administrativos incidentes sobre a propriedade, mas envolve a veiculação de direitos e deveres fundamentais, com seus conteúdos e restrições que os adêquem as finalidades estatais.

Identificar como objetivo para exercício do *ius imperium* apenas a soberania estatal, paz social, interesse público ou qualquer conceito jurídico indeterminado com fins de dar um contorno jurídico deve ser visto com cuidado, já que as finalidades estatais são plurais e delimitadas por aquele grupo social organizado em sua ordem político-jurídica e, por conseguinte, variáveis no tempo e no espaço na sua deliberação permanente e majoritária.

O que é importante fixar é que tal manifestação do poder estatal em sociedades organizadas político-juridicamente encontrará uma vinculação quanto ao seu fundamento no que se refere às finalidades estatais da comunidade político e no seu exercício importará numa sujeição as normas do ordenamento jurídico em uma adequação do *ius imperium* aos preceitos de legalidade e legitimidade como forma de justificação e controle.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Edmir Netto de. O Direito Administrativo e a sua história. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2002

BRITTO, Carlos Ayres. Direitos subjetivos e prerrogativas constitucionais. Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, n. 2, v. 1, p. 48-50, 1992.

CARVALHO FILHO, Manual de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CRETELLA JUNIOR, José. Dicionário de Direito Administrativo. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1972.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DROMI, Roberto. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomas Ramon. Curso de derecho administrativo. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, v. 1, 1977.

GIANNINI, Massimo Severo. Corso di diritto amministrativo. Milano: Dott A. Giuffre Editore, 1965.

GONZÁLEZ, Jorge Agudo. Evolución y negación del derecho subjetivo. In Revista Digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado Colombia n. 05, p.25 jan./jun. 2011.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, t. 1, 2003.

GROPALI, Alexandre. Doutrina do estado. Trad. Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962

GURRIA, José Juan Anzures. *La Eficacia Horizontal de Los Derechos Fundamentales*. Cuestiones Constitucionales. n 22. Jan/jun 2010.

HELLER, Hermann. Teoría del estado. 1. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1942

JELLINEK, Georg. Teoría general del estado. Trad. Fernando de Los Rios. Bueno Aires: Editorial Albatros, 1973

KELSEN, Hans. Teoría general del estado. México: Editora Nacional, 1959

\_\_\_\_\_. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998

LASKI, Harold J. El estado moderno: sus instituciones políticas y económicas. Traducción, prólogo y notas Teodor Ginzález García. Barcelona: Libreria Bosch, 1932

\_\_\_\_\_. Authority in modern state. Kitchener: Batoche Books, 2000.

MALEZIEUX, Raymond. Manuel de Droit Administratif. Paris: Éditions Cujas, 1954

MAYER, Otto. Derecho administrativo alemán: parte general. Buenos Aires: Editorial Depalma, t. 1, 1949.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar. *Os Direitos Fundamentais e Seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional*. Revista Diálogo Jurídico. n. 10 jan/2002.

MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. Granada: Comares, 2004.

MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. Trad. Edição Portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2002

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial. 14. ed. totalmente rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. Teoria do poder: sistema de direito político: estudo juspolítico do poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 1992.

SERRANO, Nicolás Pérez. Tratado de derecho político. Madrid: Editorial Civitas, 1984

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 2003.

VERDU, Pablo Lucas. Curso de derecho político. 2. ed. rev. Madrid: Editorial Tecnos, 1972.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

Trabalho enviado em 09 de julho de 2019

Aceito em 25 de novembro de 2019