



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MATHEUS NÓBREGA MARQUES GALVÃO

**PODER DE POLÍCIA: ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À
PROPRIEDADE PRIVADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO.**

**JOÃO PESSOA
2020**

MATHEUS NÓBREGA MARQUES GALVÃO

**PODER DE POLÍCIA: ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À
PROPRIEDADE PRIVADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof.º Dr.º Jonábio Barbosa
dos Santos

**JOÃO PESSOA
2020**

G182p Galvão, Matheus Nóbrega Marques.

Poder de polícia : análise das limitações administrativas à propriedade privada à luz do princípio da supremacia do interesse público / Matheus Nóbrega Marques Galvão. - João Pessoa, 2020.
60 f.

Orientação: Jonábio Barbosa dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Limitação administrativa. 2. Poder de polícia. 3. Propriedade privada. 4. Princípio da supremacia do interesse público. I. Santos, Jonábio Barbosa dos. II. Título.

UFPB/CCJ

MATHEUS NÓBREGA MARQUES GALVÃO

**PODER DE POLÍCIA: ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À
PROPRIEDADE PRIVADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof.º Dr.º Jonábio Barbosa
dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO: 21 DE MARÇO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.º Dr.º JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS
(ORIENTADOR)**

**Prof.º Dr.º ANDRÉ LUÍS CAVALCANTI CABRAL
(AVALIADOR)**

**Prof.^a. Dr.^a MARÍLIA MARQUES RÊGO VILHENA
(AVALIADORA)**

Dedico esta monografia a Deus, aquele que me fortalece e me concede sabedoria para a tomada de minhas decisões. Que o senhor sempre me guie pelas estradas da vida!

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, direciono agradecimentos a Deus, aquele que me sustenta e conforta nos momentos difíceis e me impulsionar no caminho dos meus objetivos. Ao senhor, dedico e agradeço não apenas este trabalho, mas também a minha vida, saúde e conquistas. Aos meus pais, pela educação, preocupação e esforços para me proporcionar este momento.

Agradeço ao meu orientador, professor Jonábio Barbosa dos Santos, por ter cedido parte de seu valioso tempo para a contribuição imprescindivelmente na elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradecimentos à minha namorada, Fernanda Soares, pelo amor, carinho, cumplicidade e conselhos ao longo desta jornada da graduação.

*“Visto que o fundamento da propriedade é a utilidade,
onde não houver utilidade possível não pode existir
propriedade.”
(Jean-Jacques Rousseau)*

RESUMO

Desde o seu surgimento, o ser humano tem na manutenção de relações interpessoais mister instrumento de sobrevivência, corolário à intensa necessidade de garantia da perpetuação e do desenvolvimento da espécie. Neste sentido, o aparecimento de povoados, vilas, cidades, grandes civilizações e dos hodiernos países globalizados, representam recortes históricos importantes, reflexo das características inerentes ao homem, dentre as quais se destaca a socialização. A construção e manutenção de uma sociedade harmônica, pacífica, desenvolvida, igualitária e com instituições fortes e eficientes, apta a assegurar a boa qualidade de vida aos cidadãos, assim como o interesse coletivo, simultaneamente, é o grande objetivo da Administração Pública de quaisquer entes da República Federativa do Brasil. A concretização dessa finalidade apenas se faz possível através de institutos administrativos, emanantes de efeitos interventivos, capazes de impor restrições, condicionamentos ou limitações a diversos direitos individuais e coletivos, sobretudo os constitucionalmente assegurados, como o direito ao uso da propriedade, quando imprescindível ao bem comum. Do contrário, a escassez de esclarecimentos sobre os meios de restrição ao uso da propriedade, somada aos problemas legislativos e estruturais do Estado brasileiro, tornam sua existência e aplicação confusa. O presente trabalho justifica a necessidade de elucidação do instituto da limitação administrativa, a qual incide sobre a propriedade por meio de imposições estatais, oriundas de leis, com o escopo de assegurar o bem comum. Utilizando-se de pesquisas de natureza dogmática, método interpretativo e qualitativo e técnica de pesquisa bibliográfica, a obra em epígrafe apresenta como proposta a análise e reflexão acerca das limitações administrativas à propriedade particular, bem como a sua relação com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Por meio da exposição de importantes segmentos do direito administrativo, tais como seus princípios norteadores, poderes instrumentais, assim como a relevância da função administrativa na vida dos indivíduos, enquanto parte da sociedade, pretende-se a construção de terreno fértil, suficiente à consolidação da relevância das limitações administrativas, na perseguição do pleno funcionamento da sociedade. Ademais, mediante estudo do poder de polícia administrativo e do regime jurídico aplicável à Administração Pública, esta obra visa ao entendimento sobre a aparente relação paradoxal existente entre a garantia do direito à propriedade e a intervenção do Estado sobre o mesmo, quando da necessidade da manutenção do interesse comum. A atuação do Estado, enquanto protetor dos anseios públicos ainda é a principal ferramenta disponível em prol da coletividade, contudo sua ineficiência, a ausência de mecanismos suficientes de controle do uso da propriedade e a falta de informações claras e precisas aos cidadãos auxiliam o surgimento de dificuldades em sua aplicação e entendimento. Portanto, a introdução e aperfeiçoamento do ensino, nas escolas e universidades, dos institutos estatais de intervenção sobre a propriedade e de outros direitos fundamentais, assim como a promoção de campanhas publicitárias informativas e de conscientização popular, revestem-se como principais caminhos na busca pela superação do poderoso obstáculo social criado em torno das limitações administrativas à propriedade.

Palavras-chave: Administração Pública. Limitação. Propriedade. Poder de Polícia. Interesse Público.

ABSTRACT

Since its emergence, the human being has the maintenance of interpersonal relationships as an instrument of survival, corollary to the intense need to guarantee the perpetuation and development of the species. In this sense, the appearance of villages, towns, cities, great civilizations and of today's globalized countries, represent important historical cuts, reflecting the characteristics inherent to man, among which socialization stands out. The construction and maintenance of a harmonious, peaceful, developed, egalitarian society with strong and efficient institutions, able to ensure the good quality of life for citizens, as well as the collective interest, simultaneously, is the main objective of the Public Administration of any entities of the Federative Republic of Brazil. The realization of this purpose is only possible through administrative institutes, emanating from interventional effects, capable of imposing restrictions, conditioning or limitations on several individual and collective rights, especially those constitutionally guaranteed, such as the right to use property, when essential to the good. common. Otherwise, the scarcity of clarifications on the means of restricting the use of property, added to the legislative and structural problems of the Brazilian State, make its existence and application confusing. The present work justifies the need to elucidate the institute of administrative limitation, which affects property through state impositions, originating from laws, with the scope of ensuring the common good. Using research of a dogmatic nature, interpretive and qualitative method and bibliographic research technique, the work presented above proposes the analysis and reflection on the administrative limitations to private property, as well as its relationship with the principle of the supremacy of interest. public over private. By exposing important segments of administrative law, such as its guiding principles, instrumental powers, as well as the relevance of the administrative function in the lives of individuals, as part of society, the aim is to build fertile ground, sufficient for the consolidation of relevance of administrative limitations, in the pursuit of the full functioning of society. Furthermore, by studying the administrative police power and the legal regime applicable to Public Administration, this work aims at understanding the apparent paradoxical relationship between the guarantee of the right to property and the State's intervention on it, when the need for maintenance is maintained. of common interest. State action, as a protector of public concerns, is still the main tool available for the benefit of the community, however its inefficiency, the absence of sufficient mechanisms to control the use of property and the lack of clear and accurate information to citizens help the emergence of difficulties in its application and understanding. Therefore, the introduction and improvement of teaching, in schools and universities, of state intervention agencies on property and other fundamental rights, as well as the promotion of informative advertising campaigns and popular awareness, are the main paths in the search for overcoming the powerful social obstacle created around administrative limitations on property.

Key words: Public administration. Limitation. Property. Police power. Public interest

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O DIREITO À PROPRIEDADE E O DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL	15
2.1 ASPECTOS DO DIREITO À PROPRIEDADE NO BRASIL.....	15
2.2 ASPECTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL	18
2.3 REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	19
2.4 PODERES ADMINISTRATIVOS E O PODER DE POLÍCIA.....	23
2.5 INTERVENÇÕES RESTRITIVAS E AS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS	26
3 AS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	32
3.1 DIREITO DE PREEMPÇÃO.....	32
3.2 GABARITO DA ALTURA DOS IMÓVEIS EM ZONAS LITORÂNEAS	34
3.2.1 O GABARITO DA ALTURA DOS IMÓVEIS SITUADOS NA ORLA MARÍTIMA DA CIDADE DE JOÃO PESSOA	35
3.2.2 BALNEÁRIO CAMBORIÚ: OS REFLEXOS NATURAIS NEGATIVOS DA “DUBAI BRASILEIRA”	39
3.3 NORMAS SANITÁRIAS RELATIVAS A ESTABELECIMENTOS NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA.....	42
4 LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS X DIREITO DE PROPRIEDADE	44
4.1 A LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	44
4.2 TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK	46
4.3 LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE PRIVADA: INCIDÊNCIA, PARÂMETROS E A DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE.....	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira detém uma das maiores diversidades culturais do mundo. Logo, ante as inúmeras diferenças sociais, mecanismos de ordenação e controle se revestem de fundamental importância para a manutenção da harmonia e busca dos interesses coletivos. Nesta conjuntura, o entendimento das idiossincrasias do nosso país constitui o marco inicial para a reflexão acerca do específico tema objeto desta obra, qual seja a limitação administrativa à propriedade privada.

Inicialmente é de bom alvitre realçar ser o Brasil, nos termos da Constituição Federal, uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Municípios e se constituir em Estado Democrático de Direito. Ademais, os artigos iniciais da Magna Carta expõem aspectos valiosos sobre a organização nacional, haja vista a previsão de três poderes da União, independentes e harmônicos entre si, quais sejam o executivo, o legislativo e o judiciário, assim como a inclusão, dentre os objetivos fundamentais da federação, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. (BRASIL, 1988)

O direito administrativo assume mister relevância para a garantia da ordenação e do funcionamento da estrutura de Estado brasileiro, bem como para o alcance de seus objetivos, na medida em que tem como finalidade principal a regulamentação das relações jurídicas entre os órgãos do Estado e os cidadãos, através de uma sistematização de normas e princípios.

Consubstanciado em regime jurídico próprio, marcado pela contraposição entre os princípios da supremacia do interesse público primário sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, o direito administrativo possui o escopo de proporcionar o bem estar da comunidade, isto é, o bem comum. Tal relação paradoxal compreende o equilíbrio entre as prerrogativas que o Estado possui, capazes de permiti-lo a intervenção em direitos e condutas particulares em prol da coletividade, e as limitações a que se submete, de modo a inibir eventuais desvios de finalidade, por parte dos gestores ou administradores. (CARVALHO, 2018, p. 48)

Corolário à supremacia do interesse público, o poder de polícia, elemento instrumental de que dispõe a Administração Pública no exercício da função administrativa, assume posição de destaque dentro da atuação estatal de intervenção na propriedade privada, assim como nos demais direitos individuais,

cujo exercício arbitrário caminha na contramão dos benefícios gerais ou coletivos. Outrossim, a previsão do art. 78 do Código Tributário Nacional, juntamente com o amplo retrospecto doutrinário e jurisprudencial, evidenciam a importância do fenômeno para o equilíbrio da sociedade nacional.

Diferente da polícia judiciária, exercida por corporações especializadas, para a prevenção e repressão da prática de ilícitos criminais, o poder de polícia é desempenhado pelo Estado, no exercício de sua função administrativa. Tal poder reveste-se de caráter instrumental, em razão da finalidade pela qual é exercido, qual seja o condicionamento, a limitação ou a restrição de liberdades individuais ou do uso da propriedade privada, com fins a atender ao bem comum (BRASIL, 1966). Dele decorrem inúmeros efeitos e institutos imprescindíveis para a manutenção da ordem e consequente desenvolvimento social, como as limitações administrativas, espécie integrante do gênero das intervenções restritivas à propriedade.

Ao condicionamento exercido pela Administração Pública na ordenação do uso da propriedade pelos seus próprios detentores, com intuito de evitar quaisquer prejuízos ou reflexos negativos à comunidade, bem como assegurar a sua função social, atribui-se a denominação de limitação administrativa.

Com efeito, cumpre realçar ser as limitações administrativas importantes mecanismos na perseguição das necessidades públicas, à medida que proporcionam a mitigação do direito fundamental constitucional à propriedade, quando da necessidade de garantia de sua função social e da defesa dos interesses comuns. Em outros termos, o entendimento acerca dessa modalidade de intervenção restritiva gira em torno da existência do direito a propriedade, conquanto, assim como ocorre com os demais direitos constitucionais, não há plena liberdade de exercício, em virtude do risco de comprometimento do gozo de direitos pelos demais cidadãos, assim como da necessidade da observância de padrões legais, estabelecidos com a finalidade de garantir o avanço da sociedade e a coexistência harmônica dos seus integrantes.

Isto posto, a compreensão do direito à propriedade em seus mais amplos aspectos, bem como das características da sociedade brasileira e de conceitos primordiais do direito administrativo se faz imprescindível para a percepção do funcionamento das comunidades e mais especificamente das condutas administrativas relativas às restrições ao uso das propriedades particulares.

Não obstante, a construção de um juízo de valor sólido depende da elucidação de alguns questionamentos principais. Afinal, há constitucionalidade nas limitações administrativas à propriedade? Quais os parâmetros e limites aos quais se submetem? Quais seus principais objetivos? Quais os requisitos para sua incidência? Existem propriedades privadas sobre as quais o Poder Público não pode prever tais limitações?

Neste diapasão, o presente trabalho visa à desmistificação deste importante instituto administrativo, fundamental para o controle social, bem como para o respeito dos direitos individuais e do bem estar coletivo, contudo tão pouco difundido e compreendido pela sociedade contemporânea. Assim, o capítulo inaugural, por meio de minuciosa análise das características das limitações administrativas, bem como dos mais importantes aspectos do direito administrativo e do direito constitucional à propriedade, pretende alcançar a eliminação da ideia de inconstitucionalidade desta modalidade de intervenção restritiva, sob o prisma da supremacia do interesse público primário.

Com enfoque nos exemplos existentes na sociedade brasileira, o segundo capítulo possui o intuito de demonstrar a relevância da atuação estatal quanto à imposição de restrições ao uso da propriedade privada, como forma de assegurar efeitos positivos para o meio ambiente, para a estruturação e organização das cidades e para a convivência pacífica e harmônica entre os cidadãos. Paralelamente, visa à ratificação da importância do Estado para a coletividade, enquanto responsável pelo exercício da função administrativa, bem como à desmistificação de eventual incoerência entre a restrição ao uso da propriedade e a violação a mandamentos constitucionais.

Por fim, o terceiro capítulo detém papel fundamental na elaboração de profunda reflexão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das limitações administrativas. Mediante análise da legislação vigente sobre a temática das intervenções públicas à propriedade privada, como o estatuto das cidades, os planos diretores dos municípios de João Pessoa e Balneário Camboriú, o Código Tributário Nacional e a Constituição da República Federativa do Brasil, este trecho contém respostas claras acerca dos questionamentos introdutórios, bem como a discussão sobre as hipóteses de solução para as aparentes confusões existentes em torno do instituto das limitações administrativas à propriedade e de suas regras de aplicação.

No tocante à metodologia, as pesquisas deste estudo têm natureza dogmática, com fundamentação em ampla e exaustiva análise na legislação vigente, na doutrina pacificada sobre a temática, assim como nos precedentes judiciais, cujas balizas metodológicas foram as do método interpretativo, com foco qualitativo. Ainda, as técnicas de pesquisa derivam de bibliografias jurídicas, bem como de diversificada legislação atinente ao objeto de estudo. Por fim, a exposição de situações práticas também guarda relevância.

Em outro sentido, a verificação das hodiernas consequências positivas e negativas, decorrentes da incidência das limitações administrativas à propriedade, nas mais variadas regiões do país, tem função fundamental na compreensão da importância do direito administrativo, enquanto ramo jurídico, para a sociedade, assim como de seus principais elementos caracterizadores, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o poder de polícia administrativo, as intervenções restritivas e, sobretudo, a função administrativa desempenhada pela Administração Pública.

A ausência de um ente público, capaz de impor regras e parâmetros para as condutas individuais em sociedade, fruto de estudos de planejamento logístico, estrutural, de preservação ambiental e do convívio social, portanto, tem vultoso potencial danoso para as comunidades, cujos indivíduos, sem orientações para atuar, tornam a falta de limitação ao exercício de garantias o principal inimigo de outros sujeitos.

Assim, depreende-se serem as intervenções restritivas à propriedade importantes institutos, através dos quais o Estado regulamenta a estrutura e a organização social. A difusão sobre a temática, através de campanhas publicitárias e aperfeiçoamento do ensino didático nas universidades, apesar de ainda precária, tem função essencial para a criação de uma mentalidade sustentável e avançada da população, relativa à necessidade da imposição das limitações administrativas sobre a propriedade privada em prol do benefício da coletividade.

Destarte, esta obra tem como escopo a construção de sólido entendimento sobre as limitações administrativas em seus mais variados aspectos, bem como sua influência sobre os cidadãos. Sua leitura e compreensão tem intangível potencial para a eliminação de eventuais questionamentos e dúvidas em torno do tema das limitações administrativas à propriedade privada, assim como de outras modalidades

de intervenções reativas, diretamente relacionadas com o objeto do presente trabalho acadêmico.

2 O DIREITO À PROPRIEDADE E O DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

2.1 ASPECTOS DO DIREITO À PROPRIEDADE NO BRASIL

Em virtude de suas dimensões continentais, a questão das terras no Brasil sempre foi revestida de maior relevância política, social e jurídica, corolário à busca pela distribuição fundiária mais democrática, bem como pela manutenção de sua função social e consequente crescimento econômico nacional. Não obstante, tal situação ainda é tida como precária, sobretudo por conta da ineficiência dos mecanismos de fiscalização existentes e dos frequentes atos de corrupção.

Com base na classificação tradicional do direito constitucional, o direito à propriedade se insere no grupo de direitos fundamentais de 3ª dimensão. De acordo com Pedro Lenza (2017, p. 1.102) “Os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade”. Apesar de meramente simbólica, a reputação de terceira geração ou dimensão ao direito de propriedade introduz a ideia da preocupação com o coletivo e com a função social, características inerentes a este direito fundamental. Em outros termos, a própria organização didática do direito de propriedade remete à necessidade da preocupação com o bem comum, afastando integralmente a procura exclusiva pela satisfação de interesses individuais em detrimento dos gerais.

Com efeito, faz-se imperioso destacar ser a propriedade imprescindível para o desenvolvimento social, em virtude da sua relação com diversos outros direitos fundamentais, tais como a moradia e a alimentação, essenciais à garantia da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, ante a posição de destaque deste instituto, essencial o desenvolvimento de instrumentos capazes de proporcionar o controle da utilização das terras, inibindo sua concentração improdutiva e protegendo a sua função social, consoante prescrição de diversos dispositivos constitucionais, quais sejam art. 5º, XXIII; art. 170, III; art. 182, §2º; art. 184 e art. 186.

O direito de propriedade configura uma garantia constitucional que assegura ao seu detentor as prerrogativas de usar, fruir, dispor e reaver a coisa dominada, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo. Neste sentido, o art. 5º, XXII, garante a todos o direito de propriedade que, conforme disposto no

inciso XXIII, do mesmo dispositivo, deverá atender à sua função social (CARVALHO, 2018, p. 1.015).

Não obstante o proprietário de terras ou imóveis gozar de diversas prerrogativas asseguradas constitucionalmente, como o uso, o gozo e a fruição, a própria constituição nacional prevê originariamente a necessidade da observância de parâmetros, ligados ao cumprimento da função social da propriedade, de modo a assegurar a manutenção do equilíbrio e da organização social, além das garantias e dos interesses dos demais cidadãos.

A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu do sentido individual para o social (DI PIETRO, 2019).

A imposição de deveres a serem cumpridos através do uso da propriedade, como forma de conquistar a satisfação e as necessidades da coletividade, portanto, parece imbrincada no conceito de propriedade, de modo que o efetivo uso ilimitado se mostra distante da realidade. Conquanto, as características da exclusividade, perpetuidade e absolutez ainda restam presentes, mesmo que naturalmente mitigadas em certas situações. Por caráter exclusivo se entende a oponibilidade erga omnes do direito de propriedade, ou seja, a necessidade de seu exercício pelo detentor, independentemente da oposição de terceiros. O caráter absoluto se relaciona com o uso da propriedade da forma que melhor entender o proprietário, desde que não enseje prejuízos a outrem. Por perpétuo, entende-se a inexistência de prazo definido para o exercício deste direito (CARVALHO, 2018, p. 1.015).

Por conseguinte, é de bom alvitre ressaltar a importância da função social para a propriedade, visto que se relaciona com a coletividade e os interesses comuns, deixando à margem as ânsias meramente individuais do proprietário. A utilização das terras com objetivos particulares, tendentes ao ensejo de reflexos negativos ou prejudiciais a outros, contraria os pressupostos da função social, segundo os quais a propriedade privada deve ser instrumento hábil para o alcance dos interesses de toda a comunidade, mesmo que indiretamente, e não apenas as finalidades individuais do seu detentor.

De acordo com Luis Manuel Fonseca Pires (apud PIRES, 2006, p. 124), em sua obra “Regime Jurídico das Licenças”, “o imbricamento da função social à propriedade redireciona este direito a uma finalidade que não se cinge ao âmago

particular do proprietário, mas que deve, em alguma medida, cumprir um dever, um mister com fundamento no interesse coletivo”. Logo, é possível depreender que apesar do direito de propriedade ser uma garantia constitucional dos cidadãos, o mesmo não pode ser exercido de modo ilimitado em todas as ocasiões, uma vez ser possível a sua mitigação quando da busca e manutenção de parâmetros benéficos à sociedade.

Essa visão, que leva em conta os relevantes interesses da coletividade, é que levou o Constituinte a condicionar a propriedade ao atendimento da função social (art. 5º, XXIII). Ao fazê-lo, veio a possibilitar que o Estado interviesse na propriedade sempre que esta não estivesse amoldada ao pressuposto exigido na Constituição. Sobre o interesse do indivíduo, repetimos, há de prelevar o interesse público. Ademais, a Constituição inseriu a função social da propriedade como um dos princípios que regem a ordem econômica (art. 170, III). No dispositivo, o Constituinte mais uma vez reconhece a propriedade como fator econômico, mas a condiciona ao atendimento da função social, tornando este elemento superior àquele (CARVALHO FILHO, 2019)

No mesmo sentido, consoante aduz Roberto Dromi (apud CARVALHO FILHO, 2019), “a concepção individualista de propriedade já foi há muito abandonada, porque predomina atualmente a visão de que o instituto, muito mais que um fim, se configura como meio para alcançar o bem-estar social”. A propriedade privada, já tão valorizada como instrumento de ascensão e poderio econômico ao longo da história, hodiernamente, não deve ter o uso ligado estritamente a questões e benefícios privados, contudo sempre levando em conta o bem estar coletivo, o meio ambiente e o crescimento econômico-social.

Isto posto, de acordo com as exposições aludidas, entende-se haver manifesta necessidade de observância de parâmetros legais e constitucionais, para que a propriedade não provoque prejuízos aos interesses públicos e da coletividade. Em outros termos, o inevitável respeito a tais regras, transforma a propriedade não apenas em direito, mas também dever de seu proprietário. Neste diapasão, de acordo com Celso Spitzcovsky (2019, p. 621), “Percebe-se, pois, que o tema propriedade representa simultaneamente para o proprietário de bens um direito e um dever fundamental, este último gerando, na hipótese de descumprimento, sanções em razão da caracterização de inconstitucionalidade”.

Logo, há diversos instrumentos desenvolvidos com o escopo de evitar a utilização de terras ou imóveis com fins negativos para o bem público, tais como as

desapropriações e as intervenções restritivas, gênero do qual faz parte as limitações administrativas, melhor abordado em capítulos seguintes.

2.2 ASPECTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

Segundo a Constituição, o Brasil é uma república federativa e se constitui em Estado democrático de direito (BRASIL, 1988). A república é uma forma de governo, fundada na eleição dos chefes de Estado pelos cidadãos. Ainda, a federação representa uma divisão do país em unidades menores, dotadas de autonomia, não obstante vinculadas a uma força maior, qual seja a União. Por fim, os avanços legislativos e sociais contribuíram para o advento do fenômeno do Estado de Direito, através do qual a própria Administração Pública se submete ao direito posto, assim como os demais cidadãos, o que reduz drasticamente as possibilidades de atitudes e comandos arbitrários.

O Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Público, submetida às normas estipuladas pela lei máxima que, no Brasil, é a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente. Um Estado soberano possui, como regra geral, um governo que é o elemento condutor, um povo, que representa o componente humano e um território que é o espaço físico que ocupa. O Estado é responsável pela organização e pelo controle social, uma vez que detém o monopólio legítimo do uso da força (CARVALHO, 2018, p. 31).

Neste sentido, em virtude da complexidade estrutural instaurada em torno de um país, bem como da elevada densidade demográfica, torna-se necessária a existência de uma força maior, dotada de competência capaz de estabelecer o controle sobre o funcionamento da sociedade. Tais forças, por sua vez, são reguladas pelo Direito Administrativo. De acordo com Matheus Carvalho (2018, p. 36) “o Direito Administrativo (...) rege a organização e o exercício de atividades do Estado e se direciona na busca dos interesses da coletividade”. Tal conceito, conquanto, não é unitário, visto que a doutrina apresenta várias definições para tal instituto.

O direito Administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho (JUSTEN FILHO, 2011 apud CARVALHO, 2018, p. 36).

Para Alexandre Mazza “(...) Direito Administrativo é o ramo do direito público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa” (MAZZA, 2018, p. 38). Assim, diferente dos doutrinadores a priori mencionados, tal ramo jurídico é definido como ciência que se preocupa com a análise e o estudo de normas, regras e institutos do direito administrativo, isto é, tem posição afastada em relação aos elementos, a fim de proporcionar uma melhor explicação dos mesmos.

Destarte, o Direito Administrativo assume posição de destaque na regulação das relações estabelecidas entre o Estado, por meio da Administração Pública, e os demais componentes da sociedade. Através do mesmo, é possível o desenvolvimento de normas, além da criação de órgãos e de entidades, responsáveis pela organização e consequente desenvolvimento social, assim como pela manutenção do convívio harmônico entre os cidadãos. Por outro lado, a ausência de codificação específica e os diversos obstáculos impostos pela complexidade social, impõem muitas dificuldades a tal seara jurídica, a qual permanece em contínua evolução, crescendo, muitas vezes, com as próprias ocorrências práticas do cotidiano.

2.3 REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

As regras de regulamentação de quaisquer áreas do direito são imprescindíveis para o seu entendimento, assim como o de seus principais institutos. Uma vez apresentado o Direito Administrativo, ramo jurídico de suma relevância para o estudo das limitações administrativas em sentido estrito, convém destacar os aspectos de seu funcionamento, através da análise de seu regime jurídico.

De acordo com Carvalho (2018, p. 48), tecendo comentários acerca deste instituto, conclui que “trata-se de um conjunto de princípios, de direito público, aplicável aos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública e à atuação dos agentes administrativos em geral”. Tal conceito é considerado tradicional, uma vez levar em consideração os paradigmas aplicáveis às relações desenvolvidas entre a Administração Pública, incluindo seus membros, órgãos e entidades, e a população, os quais servem como norteadores para a condução e desenvolvimento sadios da sociedade.

A expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa (DI PIETRO, 2019)

A abordagem construída por Di Pietro alça à posição de destaque o Poder Público, enquanto principal ator das diretrizes do regime jurídico administrativo. Mediante simples interpretação de sua conceituação, faz-se possível depreender a inerência da relação “desigual” estabelecida entre Administração Pública e os cidadãos. A verticalidade da relação significa a existência de marcos, impostos pelo Estado, a serem observados pelos indivíduos, de maneira a impedir as arbitrariedades ou o descumprimento da legalidade.

Portanto, a reunião dos institutos responsáveis pela ordenação, sistematização e demais regras de funcionamento do direito administrativo, tais como as normas, os princípios e outros aspectos estruturais, compõem o regime jurídico administrativo, cujo entendimento assume importância para a compreensão de quaisquer institutos atinentes a tal área do conhecimento.

Com efeito, o direito administrativo e a Administração Pública em geral tem atuação fundada na relação paradoxal entre as prerrogativas que o Estado goza e as limitações a que se submete. Tal relação advém da observância de dois princípios administrativos, dos quais decorrem todos os demais, constitucionais e infraconstitucionais, explícitos e implícitos, quais sejam os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, diretamente relacionado ao princípio da legalidade.

(...) Baseia-se nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público que definem prerrogativas a serem estipuladas ao Estado e de limitações impostas ao ente estatal, sempre com a intenção de se perseguir e alcançar o interesse da coletividade. (...) Isso porque o Estado tem o dever de atingir certas finalidades indicadas pela lei e pela CF e, para alcançá-las, depende da existência de poderes não cogitados para os particulares em geral, não existentes no direito privado. Com efeito, todas as prerrogativas de direito público conferidas pelo ordenamento jurídico ao Estado justificam-se por serem necessárias para que ele atinja os fins impostos pelo ordenamento jurídico. (CARVALHO, 2018, p.48 – 49)

De forma simplória, afirma-se que o direito administrativo tem sua atuação desenhada a partir da anteposição entre os princípios da supremacia do interesse público, o qual confere ao ente estatal uma série de prerrogativas, não existentes nas relações particulares e que o eleva a posição de destaque, e a indisponibilidade do interesse público, instituto responsável pelo estabelecimento de limitações a

atuação administrativa, inibindo, por conseguinte, a adoção de condutas arbitrárias pelos administradores.

Por fim, pode-se definir que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público embasam o sistema administrativo que se resume nas prerrogativas que o Estado goza para satisfazer as necessidades coletivas, assim como nas limitações a que o Estado se submete para evitar distorções de condutas. A administração só pode atuar dentro do limite do interesse público, não obstante goze de vantagens amparadas no próprio interesse coletivo. (CARVALHO, 2018, p. 66)

Tais princípios, por possuírem relevância para diversos outros segmentos do direito administrativo, são considerados por alguns doutrinadores, como superprincípios ou supraprincípios. Segundo o entendimento de Mazza (2018, p. 103), “a existência desses dois supraprincípios é reflexo de uma dualidade permanente no exercício da função administrativa: a oposição entre os poderes da Administração Pública (supremacia do interesse público) e os direitos dos administrados (indisponibilidade do interesse público)”.

No mesmo sentido, o princípio da legalidade também ocupa notória posição quanto às restrições impostas, pelo Estado, aos cidadãos, uma vez que preconiza a adoção de comportamentos administrativos efetivamente permitidos pelo ordenamento jurídico. A observância da legalidade no direito administrativo garante a maior segurança jurídica dos administrados, visto que reduz drasticamente a probabilidade de improbidades ou quaisquer outros ilícitos. Logo, junto com o princípio da indisponibilidade, têm o dever de frear e limitar a ação do Estado.

(...) o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos. (...) Daí a bipolaridade do direito administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. (DI PIETRO, 2019)

O princípio da supremacia do interesse público tem o escopo de garantir as necessidades da coletividade, em detrimento das individuais. Ao contrário do

pensamento comum, não objetiva destacar o Estado aos cidadãos, mas estabelecer meios com o intuito de proporcionar que a Administração Pública promova a ordenação e controle das ações particulares potencial ou efetivamente prejudiciais à comunidade em geral. Por conseguinte, serve de parâmetro para diversos outros institutos, essenciais ao entendimento das limitações administrativas ao direito de propriedade, sobretudo o poder de polícia, a ser destacado em capítulos posteriores.

O objetivo fundamental da Administração é atingir o bem comum, de maneira que os interesses coletivos prevaleçam sobre os individuais. (...) A Administração, para buscar de maneira eficaz tais interesses, se coloca em um patamar de superioridade em relação aos particulares, numa relação de verticalidade, e para isso utiliza-se do princípio da supremacia do interesse público, fazendo prevalecer as conveniências e as necessidades da sociedade. Diferentemente, no mundo privado, os privilégios e prerrogativas estão estabelecidos de forma horizontal. (ROSSI, 2018, p. 52)

A indisponibilidade do interesse público, por sua vez, representa as limitações impostas ao modelo de atuação estatal. Através dele, as prerrogativas não são ilimitadas, inibindo a existência de arbitrariedades e comportamentos ilegais do administrador. Em outros termos, a indisponibilidade do interesse público reforça os aspectos do princípio da legalidade, visto que a atuação é estritamente pautada em comandos legais, mesmo que discricionária, garantindo uma maior segurança jurídica aos cidadãos.

É vedado à Administração transigir ou deixar de aplicar a lei. O administrador deve gerir os bens, serviços e interesses coletivos conforme ordenado pela lei, vez que o agente público é apenas gestor da coisa pública, mero preposto, devendo atuar baseado na vontade da lei – que é a vontade geral e coletiva. (...) O administrador exerce atividade em nome e no interesse do povo. Sem lei, contudo, o administrador não pode agir, está condicionado à observância do princípio da legalidade. (ROSSI, 2018, p. 53)

As limitações administrativas à propriedade privada, objeto da obra em construção, têm fundamentação em tal regime jurídico. Tais intervenções retratam parte das prerrogativas garantidas a Administração Pública, pelo princípio da supremacia do interesse público, necessárias na busca pelos melhores interesses da coletividade. Por conseguinte, exemplos como o direito de preempção, previsto no estatuto das cidades o número de pavimentos em imóveis litorâneos na cidade de João Pessoa, Paraíba, além de outros, serão amplamente abordados em capítulos subsequentes, de modo a permitir a melhor compreensão de seus aspectos (BRASIL, 2001)

Por outro lado, as interferências e exigências sobre este direito fundamental não são ilimitadas, corolário a necessidade, em um Estado Democrático de Direito, do respeito aos direitos individuais, razão pela qual a própria máquina pública tem a obrigação de observar a legislação por ela mesma estabelecida.

2.4 PODERES ADMINISTRATIVOS E O PODER DE POLÍCIA

Surgido após o desenlace da Revolução Francesa, o direito administrativo apareceu com o escopo de limitar os poderes da Administração, haja vista que durante a vigência do Estado liberal não havia parâmetros para as vontades dos soberanos. Logo, seu advento incorporou os chamados poderes instrumentais, isto é, institutos necessários ao atendimento do interesse público, ao âmbito mundial, sendo válidos apenas quando utilizados com estas finalidades.

Com efeito, tais poderes possuem traços diretamente relacionados à coletividade, devendo ser empregados como instrumentos para o alcance das finalidades comuns. Assim, quando das suas utilizações arbitrárias, ocorre o fenômeno do abuso de poder, gênero do qual faz parte o excesso de poder e o desvio de poder. Segundo Oliveira (2019), “Os poderes administrativos são prerrogativas instrumentais conferidas aos agentes públicos para que, no desempenho de suas atividades, alcancem o interesse público”. Sua disponibilidade representa o elemento diferencial em favor do agente administrativo, fornecendo-o respaldo para a execução de suas atribuições, desde que respeitados os limites da lei. Outrossim, são inúmeras as conceituações doutrinárias existentes para os poderes administrativos, não obstante o teor substancial de busca pelas necessidades coletivas esteja sempre presente.

Sendo assim, os poderes administrativos são chamados de Poderes-deveres e estes poderes são instrumentais, ou seja, não são poderes em si mesmos, mas sim mecanismos ou instrumentos de trabalho por meio dos quais os órgãos e entidades administrativas executam suas tarefas e cumprem suas funções. Daí, a característica da instrumentalidade. De fato, esses poderes são indispensáveis à persecução do interesse coletivo e são mecanismos concedidos ao ente estatal para que ele consiga alcançar o fim público que almeja. (CARVALHO, 2018, p. 117)

Dentre estes instrumentos administrativos, o Poder de Polícia goza de maior destaque quanto às limitações administrativas à propriedade, uma vez que a grande maioria das temáticas de tal ramo diz respeito à relação desenvolvida entre a

autoridade do Estado e os direitos e liberdades dos cidadãos. Oriundo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a polícia administrativa tem definição legal preconizada no art. 78 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é o poder que a Administração Pública possui para limitar, restringir ou condicionar o exercício das liberdades individuais e o uso da propriedade privada, sempre na busca pelo interesse público. (BRASIL, 1966)

Uma atividade da Administração Pública que se expressa por meio de seus atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas (BANDEIRA DE MELO, 2009, apud CARVALHO, 2018, p. 131)

O poder de polícia se estrutura através de diversas facetas, não se restringindo apenas as condutas repressivas. A fiscalização e consequente prevenção, do contrário, configuram aspectos até mais relevantes para a manutenção da boa qualidade de vida em sociedade, visto que, se bem exercidas, inibem a concretização de eventuais ilegalidades.

Diferente da polícia judiciária, atuante na prevenção e repressão à prática de ilícitos criminais e desenvolvida por corporações especializadas, o poder de polícia administrativo é exercitado pelo próprio Estado, quando do controle de condutas particulares, tendente a permitir o eficiente funcionamento estatal e o harmônico convívio social.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. (...) Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. (DI PIETRO, 2019)

Por conseguinte, a satisfação das necessidades e interesses públicos, tanto do Estado como de seus integrantes, é o grande marco característico do poder de polícia administrativo, o qual confere à Administração Pública o status de “condutor” desse complexo maquinário conhecido como sociedade. Quanto à sua sistemática de funcionamento, faz-se imprescindível ressaltar a existência de atributos que o compõem, proporcionando a eficiência e eficácia de seu exercício. São a imperatividade, também conhecida como poder extroverso da Administração Pública, a discricionariedade, a coercibilidade e a autoexecutoriedade.

Ao imputar a imperatividade ao poder de polícia administrativo significa que o Estado detém o poder de exigir, unilateralmente, do particular, a observância de algumas regras, bem como a imposição de certas obrigações. Outrossim, a maioria dos atos de polícia são discricionários, isto é, podem ser exercidos, pelos administradores, dentro de uma margem de oportunidade e conveniência, conhecido como mérito da discricionariedade. Cumpre realçar, no entanto, que a existência de mais de uma possibilidade não representa a arbitrariedade na atuação estatal, mas a previsão legal, vinculante, de variadas opções de comportamentos. Ainda, existem atos relacionados ao exercício do poder de polícia sobre os quais não recai qualquer margem de escolha ao gestor, do contrário, devem ser praticados exatamente conforme a previsão da lei, desde que existentes os requisitos aptos ao seu ensejo.

Discricionariedade no poder de polícia envolve a margem de opção legítima que a Administração tem para escolher, por exemplo, o melhor momento para agir, o mais adequado meio de atuação e a sanção que mais se enquadra no caso concreto, sempre tendo em vista a consecução dos interesses públicos. (NOHARA, 2018)

A concessão de opções ao administrador representa certa liberdade para o exercício de suas atribuições, podendo o agente adotar comportamentos compatíveis com as eventualidades do caso concreto, o que confere maior dinamismo, respeito e humanidade à atuação estatal. A existência desta margem, no entanto, difere-se completamente da arbitrariedade, haja vista que todas as opções estão estritamente previstas em lei, sendo seus reflexos já imaginados pelo Estado.

Outro atributo da polícia administrativa é a coercibilidade, que diz respeito aos meios que a Administração Pública possui para promoção da coação ao cumprimento das determinações legais. Segundo Spitzcovsky (2019, p. 184) a coercibilidade possibilita a imposição unilateral das decorrências do poder de polícia, através do uso da força pública, de modo a respeitar o princípio da razoabilidade. A previsão de meios indiretos de coercibilidade consiste em mecanismo legalmente previsto que reputa ao Poder Público o respeito e receio necessário para terem suas determinações observadas.

Dentro desse contexto, destaca-se o atributo da autoexecutoriedade, que permite à Administração executar seus próprios atos, tomar suas decisões, sem a necessidade de autorização do Poder Judiciário. (...) Esse atributo pode ser dividido em exigibilidade, que permite a utilização de meios indiretos de coação, a executoriedade, que permite a utilização de meios diretos de coação sempre para a preservação dos interesses da coletividade. (SPITZCOVSKY, 2019, p. 184)

A coercibilidade, contudo, nem sempre goza da eficiência necessária para todas as situações, razão pela qual é previsto outro atributo, mais específico e eficaz, a autoexecutoriedade. Presente apenas mediante previsão legal ou em situações de urgência, diz respeito ao poder do Estado quanto à execução de suas decisões, independentemente da submissão ao poder judiciário. A título de exemplo, na hipótese de constatação, pela Administração Pública, de riscos de desabamento de imóvel urbano, faz-se possível, mediante o exercício do poder de polícia, a realização da demolição imediata do prédio, como forma de garantia dos interesses coletivos, quais sejam a segurança e o bem estar dos moradores e demais cidadãos das localidades vizinhas, independentemente de autorização pelo poder judiciário.

É cediço que os atos de polícia, consoante entendimento amplamente pacificado pelos tribunais superiores, são típicos do Estado, insuscetíveis de delegação a particulares. Nada obstante, impera a ideia de que os atos materiais ou de mera execução, do poder de polícia, podem ser delegados sem maiores prejuízos. Neste sentido, Carvalho (2018, p. 1.017) aduz que “(...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que este poder configura atividade típica de estado, o que impede sua delegação a entidades de direito privado, ressalvada a possibilidade de se transferirem os atos de execução necessários ao regular exercício da atividade.”

Portanto, o poder de polícia administrativo representa importante instrumento a disposição do Poder Público, para fins de desenvolvimento efetivo de suas atividades de controle e regulamentação das relações sociais. Sua utilização sobre o uso da propriedade privada também possui destaque, conforme poderá ser verificado nos tópicos seguintes.

2.5 INTERVENÇÕES RESTRITIVAS E AS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

O direito de propriedade se caracteriza, segundo mandamento constitucional, como uma garantia individual, assecratória das prerrogativas de usar, fruir, dispor e reaver a propriedade, de forma perpétua, absoluta e exclusiva (BRASIL, 2002). Do contrário, tal direito não tem seu exercício ilimitado, em virtude da imprescindível necessidade da observância de parâmetros, através dos quais são resguardados os interesses da comunidade como um todo.

Em sendo a intervenção restritiva ao direito de propriedade a interferência da Administração Pública na vida dos particulares quanto ao uso de sua propriedade particular, de modo a buscar a satisfação da maioria da população, em detrimento dos benefícios singulares, entende-se que sua origem arrima-se no basilar princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e no poder de polícia, instrumento estatal amplamente minudenciado no tópico anterior.

Doutrinariamente, contudo, é frequente a classificação de tais intervenções em duas modalidades distintas, quais sejam as intervenções supressivas e as restritivas. A primeira, cujo único exemplo presente no ordenamento jurídico brasileiro é a desapropriação, caracteriza-se pela transferência, para o Estado, de propriedade pertencente à terceiro, suprimindo, por conseguinte, o direito existente anteriormente, sempre na busca do interesse público (CARVALHO, 2018, p. 1.018). Tal instituto, contudo, apresenta plurais formas, previstas em variados momentos pela Constituição da República Federativa do Brasil. A desapropriação comum, preconizada pelo art. 5º, XXIV da magna carta, é exercida mediante prévia e justa indenização em dinheiro, nas hipóteses de utilidade ou necessidade pública ou interesse social. As desapropriações especiais, por sua vez, não se procedem mediante indenização em dinheiro e podem ser três principais, quais sejam a desapropriação especial urbana, a desapropriação especial rural e a desapropriação confisco, também denominada expropriação. (BRASIL, 1988)

Trata-se de desapropriação especial, já analisada, efetivada em razão do descumprimento pelo proprietário de imóvel urbano das disposições do plano diretor da cidade, casos em que a desapropriação é precedida de medidas anteriores com a intenção de solucionar o problema, quais sejam, a notificação para parcelamento compulsório e a incidência de IPTU com alíquota progressiva. (CARVALHO, 2018, p. 1.032)

A desapropriação especial urbana, constitucionalmente prevista no art. 182 e regulamentada pelo Estatuto das Cidades, é utilizada pelo Poder Público diante do descumprimento da função social da propriedade urbana, consoante disposto no plano diretor do respectivo município. Seu exercício, conquanto, apenas ocorre após a aplicação de outras penalidades de finalidades coativas, quais sejam o parcelamento ou edificação compulsórios do terreno e a cobrança de Imposto Predial Territorial Urbano progressivo no tempo. Sua indenização é paga através de títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos. (BRASIL, 1988)

A desapropriação especial rural, preconizada entre os artigos 184 e 186 da Constituição Federal, fundamenta-se no descumprimento da função social da propriedade rural, ou seja, nos casos de violação do aproveitamento adequado e racional da propriedade, utilização inadequada dos recursos naturais disponíveis para preservação ambiental, inobservância das disposições reguladoras das relações laborais, bem como exploração que não favoreça o bem estar dos trabalhadores e proprietários. Tal intervenção é processada mediante pagamento de indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos e tem como finalidade a reforma agrária. (BRASIL, 1988)

A desapropriação confisco ou expropriação é de competência exclusiva da União e está prevista no art. 243 da CF/88. Não se opera mediante indenização, haja vista decorrer de práticas ilegais do proprietário das terras, tais como a utilização dos imóveis urbanos ou rurais para a plantação de psicotrópicos ilícitos, a exploração do trabalho escravo ou o tráfico de drogas.

Regulamentada no art. 243 da carta Magna e feita sem pagamento de qualquer espécie indenizatória para imóveis utilizados na plantação de psicotrópicos e para bens móveis utilizados no tráfico de drogas. Somente à União Federal compete efetivar esta espécie expropriatória. (CARVALHO, 2018, p. 1.032)

A expropriação configura verdadeira sanção aos proprietários, corolário ao uso ilegal ou irregular de suas terras ou imóveis, o qual tem grande potencial negativo para a coletividade.

A segunda modalidade de intervenção restritiva relevante para o objeto da presente obra, decorre do poder de polícia administrativo, na medida em que o Estado não transfere para si a propriedade de outrem, porém impõe condicionamentos ou limitações ao seu uso, impedindo o surgimento de reflexos prejudiciais ao conjunto.

O Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade pelo terceiro, sem, contudo, lhe retirar o direito de propriedade. Nestes casos, não obstante o particular conserve o seu direito de propriedade, não poderá mais exercê-lo em sua plenitude, ficando a utilização do bem sujeita às limitações impostas pelo Estado, de forma a garantir a satisfação das necessidades coletivas. (CARVALHO, 2018, p. 1.018)

Estas últimas são consideradas gênero das quais fazem parte cinco principais espécies, quais sejam as servidões administrativas, as requisições administrativas,

as ocupações temporárias, o tombamento e as limitações administrativas, objeto do trabalho em epígrafe, portanto, merecedora de maiores debruços.

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social [...] No caso das limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar a cabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários. (CARVALHO FILHO, 2019)

Neste diapasão, as limitações administrativas representam intervenções do Estado que visam estabelecer restrições de caráter geral e abstrato, não incidindo sobre um bem especificamente, mas sobre todos aqueles que se encontram na mesma situação, de modo a operar efeitos *ex nunc*, independentemente do pagamento de indenização, na grande maioria das situações.

De acordo com Meirelles (2016, p. 762) “Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”. Esta restrição impede que qualquer indivíduo utilize sua propriedade de modo arbitrário e prejudicial à população, ou inútil ao Estado, já que representam deveres a serem cumpridos pelos proprietários em face da coletividade.

(...) as limitações decorrem do exercício do poder de polícia do Estado, ensejando a limitação do uso de bens privados, como forma de os adequarem às necessidades públicas. Configuram-se aplicação direta da garantia constitucional de função social de propriedade”. (CARVALHO, 2018, p. 1.056)

Por serem de ordem pública, as limitações administrativas estão intimamente ligadas ao Direito Administrativo, como decorrência lógica do poder de polícia, do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e da função social da propriedade. Logo, consistem em instrumento estatal para manutenção da qualidade de vida e desenvolvimento social.

As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade. (MEIRELLES, 2016, p. 762)

Além de possuir origem na própria legislação, materializam-se por meio de imposições unilaterais, as quais podem ser obrigações de fazer, tal como a obrigação do proprietário manter limpo o seu terreno; obrigações de não fazer, como o respeito, por parte do construtor em área urbana, de determinada metragem de recuo; ou obrigações de deixar fazer, como por exemplo, a obrigação do proprietário em suportar a entrada de agentes sanitários em seu imóvel, a fim de proceder à verificação de eventuais infrações aos padrões sanitários e de higiene.

Ainda, corolário ao caráter geral, tem como aspecto a gratuidade, diferente das servidões administrativas, as quais são executadas mediante justa indenização ao proprietário do imóvel sob intervenção do Estado, uma vez terem como objeto de atuação propriedades específicas. Não obstante, é sabido que parte da doutrina e os tribunais superiores defendem posicionamento no sentido de que a produção de demasiados danos ou prejuízos ao proprietário do bem sujeito à limitação administrativa, pode ocasionar o pagamento de indenização pelo Estado interventor.

O intuito de preservar o bem estar coletivo é a força motriz da limitação administrativa à propriedade, cujo exercício visa à inibição de quaisquer reflexos negativos à comunidade, bem como a garantia de determinadas vantagens à população da área de localização do bem. Deste modo, de acordo com Renato Alessi (1949 apud MEIRELLES, 2016, p. 763), o interesse público defendido pela limitação administrativa pode ser analisado sob duas óticas, quais sejam a prevenção contra eventuais danos à coletividade, decorrentes da forma de utilização da propriedade pelo particular, assim como o resguardo à população de uma utilidade específica, ainda que indireta, decorrente da produção pelo bem privado, conjuntamente com os benefícios diretos proporcionados ao seu proprietário.

A utilização da propriedade pelos seus detentores é um dos mais puros e primordiais direitos fundamentais, contudo, seu exercício exclusivamente com finalidades individuais, sem a preocupação com o bem-estar social e com o desenvolvimento nacional, não deve ser alimentado, sob pena de diversos infortúnios à coletividade. Assim, as intervenções restritivas em geral e, sobretudo, as limitações administrativas, adquirem mister função quando da imposição de parâmetros de observação obrigatória.

Apresentados os aspectos relevantes acerca do direito de propriedade, do direito administrativo, assim como de seu regime jurídico, do princípio da supremacia do interesse público, do poder de polícia e das intervenções restritivas em geral,

convém elucidar as principais indagações em torno da limitação administrativa à propriedade particular. Os próximos capítulos exporão respostas para os questionamentos introdutórios, assim como construirá o pensamento crítico sobre a necessidade da limitação administrativa para o avanço da sociedade contemporânea, através de exemplos recortados da própria realidade hodierna.

3 AS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Uma vez apresentados os aspectos relacionados às características e ao funcionamento das limitações administrativas à propriedade privada, é importante a exteriorização de alguns dos principais exemplos previstos no ordenamento jurídico nacional, de modo a possibilitar a perfeita compreensão de seus aspectos positivos para a sociedade, bem como dos malefícios de sua ausência.

A atuação do Poder Público, o direito administrativo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o poder de polícia e, sobretudo, as limitações administrativas à propriedade, já devidamente apresentados no primeiro capítulo deste trabalho, por meio de situações práticas, percebidas hodiernamente na sociedade brasileira, assumem posição de destaque para a sociedade, visto que são os institutos essenciais para a boa qualidade de vida e para o harmônico convívio social.

3.1 DIREITO DE PREEMPÇÃO

O direito de preempção ou preferência, instituto relativamente recente no Brasil, reveste-se de relevância para o planejamento funcional e estrutural dos municípios. Previsto entre os artigos 25 e 27 da lei nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), esta limitação permite ao município, mediante lei, determinar áreas sobre as quais vigorará o direito de preferência.

Estipula a norma legal que determinadas áreas do município podem ser atingidas pelo direito de preferência (preempção), mediante lei municipal. Neste caso, o direito de preempção confere ao Poder Público Municipal, preferência para aquisição de imóvel urbano, objeto de alienação onerosa entre particulares, ou seja, todos os proprietários de bens localizados nesta área, ao alienarem seus terrenos, deverão oferecer primeiramente ao Poder Público. (CARVALHO, 2018, p. 1.056)

Em outros termos, o ente público municipal possui a prerrogativa de estabelecer, através da legislação, locais em que possuirá a prioridade na aquisição do bem, quando de eventual venda pelos proprietários particulares.

(...) deverá ser editada uma lei que discrimine quais áreas do município se sujeitarão a esta restrição, tomando por base que o direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para regularização fundiária; execução de programas e projetos habitacionais de

interesse social; constituição de reserva fundiária; ordenamento e direcionamento da expansão urbana; implantação de equipamentos urbanos e comunitários; criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental ou proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. (CARVALHO, 2018, p. 1.056)

Estas áreas, a rigor, caracterizam-se por serem de interesse da Administração Pública, haja vista sua importância para questões sociais, ambientais, logísticas e de infraestrutura. Não obstante, o estabelecimento da preempção sobre determinada área do município não enseja a obrigação de venda, pelo particular, ao Estado. Na verdade, a principal implicação remonta a ideia de que na hipótese de venda de propriedade, situada nas zonas de preferência, o município terá o direito de ser informado com antecedência, sendo garantida ao mesmo a prioridade em sua aquisição, através de proposta equivalente ao oferecido pelo proprietário aos outros potenciais compradores.

A vigência do direito de preempção não tem prazo ilimitado, apenas podendo ser estendido por período de 5 (cinco) anos. Ultrapassado este lapso temporal, caso seja de interesse do município determinar nova preempção sobre a área, deve-se respeitar o período de 1 (um) ano de carência. Logo, é impossível a edição de nova lei que estabeleça outra preempção, imediatamente após o término da anterior.

O poder público será notificado pelo particular, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para definir se possui, ou não, interesse na aquisição do bem, nos termos da proposta formulada pelo particular. À notificação mencionada será anexada proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade. (CARVALHO, 2018, p. 1.057)

Com efeito, cumpre exteriorizar outra particularidade do direito de preferência, qual seja a existência de prazo de 30 (trinta) dias, a contar do oferecimento do bem pelo proprietário, para que o ente público exerça o seu direito, isto é, proceda com a manifestação de interesse ou recusa pela aquisição da propriedade e, por conseguinte, extinga a preempção.

Uma vez não materializada, dentro do trintídeo legal, a vontade do município, presume-se a recusa tácita, podendo o particular dar prosseguimento à venda para outrem, pelo mesmo preço que ofereceu ao município. Esta manifestação, quando realizada, deverá ocorrer através da publicação de edital de aviso de notificação recebida e vontade de compra da propriedade, nos termos da oferta, em órgão oficial e jornal local de grande circulação. (BRASIL, 2001)

Por outro lado, o desrespeito ao direito de preempção pode ocasionar infortúnios aos proprietários infratores, uma vez que o município, quando lesado, tem competência para anular o negócio e adquirir o imóvel pelo valor da venda ou pelo valor venal do imóvel para fins de imposto predial territorial urbano (IPTU), ou seja, o qual ensejar o menor dispêndio financeiro.

Importante destaque à diferenciação existente entre o direito de preferência administrativo e o preconizado pela codificação civil, visto que esta é definida entre particulares e se funda na autonomia da vontade, ao passo que aquela é imposta de forma unilateral pelo Poder Público, independentemente da concordância do particular.

A preempção, portanto, representa exemplo de limitação administrativa ao direito de propriedade, uma vez que condiciona o seu exercício as vontades do poder público, o qual busca a preferência na aquisição de terras, com fins voltados à regularização fundiária, execução de programas e projetos habitacionais de interesse social, constituição de reserva fundiária, ordenamento e direcionamento da expansão urbana, implantação de equipamentos urbanos e comunitários, criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental, além da proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico, nos termos do art. 26º da lei nº 10.257/2001. (BRASIL, 2001) Por outro lado, importante ressaltar a ausência de imposição ao particular quanto à realização da venda, mas a aquisição da prioridade quando de eventual alienação da propriedade.

3.2 GABARITO DA ALTURA DOS IMÓVEIS EM ZONAS LITORÂNEAS

O Brasil é mundialmente reconhecido por suas belezas naturais, sobretudo as florestas, reservas ecológicas e praias. Neste sentido, a aquisição de terrenos localizados próximos às zonas litorâneas configura o sonho de milhares de cidadãos, haja vista serem, geralmente, as áreas mais valorizadas e melhor estruturadas das cidades, repletas de estabelecimentos gastronômicos e de hotelaria e, portanto, o principal alvo dos turistas dos mais variados pontos do mundo.

O crescente desenvolvimento estrutural destas regiões, contudo, tem potencial de ocasionar diversos infortúnios para a população e demais setores

sociais, visto que é capaz de produzir fenômenos naturais negativos, como as ilhas de calor¹, os corredores de ar e a diminuição da incidência dos raios ultravioletas do sol sobre a vegetação e fauna praianas. Estes malefícios são ocasionados, sobretudo, pela construção de edifícios elevados, localizados em curtas distâncias da praia, o que enseja a formação de uma barreira artificial, que impede o avanço das massas de ar oriundas do oceano pelas outras regiões das cidades, criando verdadeiras estufas em muitos bairros.

A imposição de restrições às construções da orla, nesse sentido, é primordial para o abrandamento dos reflexos negativos nestas cidades, já tão afetadas pela elevada quantidade de transformações humanas, demasiadamente degradantes. Logo, o estabelecimento de regras relativas ao gabarito² da altura de edifícios próximos as praias ganha contornos de destaque, sobretudo nas regiões ainda não atingidas por tamanha alteração do homem.

3.2.1 O GABARITO DA ALTURA DOS IMÓVEIS SITUADOS NA ORLA MARÍTIMA DA CIDADE DE JOÃO PESSOA

Nacionalmente conhecido pelas praias de sua costa e por abrigar o ponto mais oriental das Américas, o farol do Cabo Branco, na praia do Seixas, o município de João Pessoa, Paraíba, tem o turismo como um dos principais aquecedores de sua economia. Possuindo pouco mais de oitocentos mil habitantes, de acordo com dados de pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)³ em 2019, a cidade é famosa pela sua tranquilidade e pacatez, sobretudo quando comparada à outras capitais do país, fato que a torna um destino bastante visado para as viagens de fim de ano e feriados, visto que proporciona o lazer e o descanso a um custo baixo, além da fuga das conturbações das grandes metrópoles, simultaneamente.

Parte da atratividade da cidade advém de aspectos assegurados por limitações administrativas incidentes sobre a propriedade de particulares, sobretudo

¹ Fenômeno climático existente principalmente em municípios com elevado nível de urbanização. A ausência de vegetação, o excesso de asfalto e a altura das construções contribuem para o aumento da sua incidência.

² O gabarito da altura consiste em uma limitação ao direito de construir, ou seja, ao uso da propriedade. Tem a finalidade de estabelecer a altura ou verticalização máxima das construções.

³ Instituto da Administração federal brasileira criado em 1934 e instalado em 1936, com a função de colher e prover informações geográficas do Brasil.

nos bairros localizados nas proximidades das praias, como Tambaú e Cabo Branco, onde há demasiada concentração de estabelecimentos de hotelaria, assim como restaurantes e demais segmentos de lazer. Estas restrições dizem respeito, principalmente, a altura das edificações da orla e a distância das mesmas à praia, de modo a evitar a formação de barreiras que impeçam a passagem do ar para outras regiões da cidade, bem como proporcionar o desenvolvimento do ecossistema litorâneo. (MOREIRA, 2006, p.123)

A questão histórica do município tem relevância para o surgimento das limitações administrativas incidentes sobre as propriedades próximas à faixa costeira, em virtude da curiosa atenção com questões ambientais e de infraestrutura, manifestada por personalidades importantes, em uma época em que a temática da preservação e do planejamento ainda era escassa. Até o início da década de 1970, a orla pessoense não possuía grandes edificações, contudo apresentava como característica marcante os loteamentos realizados por particulares, sem qualquer controle exercido pelo Poder Público. A construção do hotel Tambaú, pelo governo estadual, projetado pelo arquiteto Sérgio Bernardes, nos fins da década de 1960, assim como do edifício João Marques de Almeida, em 1967, no bairro do Cabo Branco, com doze pavimentos, representam o divisor de águas para o início dos debates sobre a necessidade de maiores planejamentos relacionados às questões ambientais. (IDEM, 2006, p.59-60)

O Hotel Tambaú foi construído pelo governo estadual, na praia de Tambaú, em um local onde antes havia um atracadouro de barcos de pescadores. Era uma edificação de dois pavimentos, com uma implantação peculiar, pois foi construído na praia, numa época em que a consciência e os estudos ambientais no Brasil eram escassos – não tendo sido feitos, por isso, estudos sobre os impactos ambientais que a sua implantação poderia causar. O empreendimento tinha a finalidade de fomentar o turismo na cidade. (MOREIRA, 2006, p. 61)

Por outro lado, mesmo ensejando benefícios diretos ao meio ambiente, esta modalidade de intervenção restritiva à propriedade, especificamente no município de João Pessoa, PB, resultou de eventos específicos ocorridos entre as décadas de 1960 e 1970, como a construção do hotel Tambaú e do edifício João Marques de Almeida, causadores de impactos ambientais na região.

Os fatos mostram que a busca da preservação paisagística foi desencadeada por eventos como a construção de edifícios verticais, os chamados “espigões”, principalmente no trecho da orla que vai do Hotel Tambaú até a extremidade do Cabo Branco, como o edifício João Marques

de Almeida, quase da mesma época do referido hotel. (MOREIRA, 2006, p. 125)

Logo, por ser motivada por acontecimentos determinados, não abrange a integralidade dos aspectos paisagísticos, nem ambientais. Neste sentido, coloca-se em discussão a motivação ambiental para a criação das limitações, mesmo que sejam diretamente beneficiadas com a sua implantação. Vejamos:

Por outro lado, a ausência de aspectos técnicos ou critérios urbanísticos os pareceres e nos escritos dos jornais, além das constantes referências ao embelezamento urbano, indicava a natureza em geral limitada dessas discussões. Fato que seria um provável reflexo do reduzido número de arquitetos locais, o que também acarretava eventuais contratações de técnicos externos ou a realização de projetos arquitetônicos por engenheiros. Apenas na decisão para limitar a altura dos prédios na orla marítima fora constatada a participação efetiva de técnicos, vindos de fora da cidade. Nessa ocasião foi o arquiteto Sérgio Bernardes que motivou a decisão tomada pelo governador João Agripino. E foram o arquiteto Maurício Roberto e o economista Vinícius Fonseca os profissionais convidados pelo então prefeito para dar continuidade a essa discussão (PEREIRA, 2009, p. 19-20)

Mesmo com a celeuma existente sobre a real motivação do surgimento das limitações administrativas à propriedade privada no município de João Pessoa, o primeiro dispositivo relevante para seu estabelecimento foi o art. 164 da Constituição paraibana de 1969, editado através da Emenda Constitucional nº 01/1970, segundo o qual ficou estabelecido restrições à concessão de licença para a construção de edifícios com mais de dois pavimentos nas ruas da orla marítima, desde a praia formosa até o Seixas. Bastante questionado à época, sobretudo pela ausência de competência do Estado para legislar acerca de tema competente ao município, tal dispositivo sobreviveu a ações de inconstitucionalidade, corolário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, que a questão das praias não dizia respeito apenas ao município de João Pessoa, visto que são de pertencimento de todos os cidadãos paraibanos. (MOREIRA, 2006, p. 60-61)

Não obstante diversas alterações serem propostas, portanto, as restrições foram mantidas e junto com as calorosas discussões que desencadearam, serviram de alicerce para a edição do atual art. 229 da Constituição Paraibana, assim como de diversos artigos preconizados pelo Plano Diretor da cidade de João Pessoa, de 1992, que preveem a manutenção de limitações à propriedade, sobretudo no tocante ao número de pavimentos dos imóveis particulares e a sua distância em relação a praia. (IDEM, 2006, p.60-61)

A Constituição do Estado da Paraíba, promulgada em 05 de outubro de 1989, prevê em seu capítulo II, seção II, título IV, dispositivos relativos à proteção do meio ambiente. Neste sentido, o art. 229, após reconhecer como patrimônio ambiental, cultural, paisagístico, histórico e ecológico, a zona costeira paraibana, na faixa de quinhentos metros a partir da premar de sizígia⁴ para o interior, determina a responsabilidade do plano diretor dos municípios desta região para regulamentação das construções, observados alguns requisitos, tais como parâmetros de altura de pavimentos, de acordo com a distância da propriedade ao mar. (PARAÍBA, 1989)

A imposição de restrições, conforme o art. 229, §2º, goza de importância para a preservação de aspectos relativos à iluminação, aeração e infraestrutura urbana, de acordo com referenciais ligados ao índice de aproveitamento, taxa de ocupação e adensamento demográfico. (PARAÍBA, 1989)

Com a edição do plano diretor da cidade de João Pessoa, em 1992, passou-se a regulamentar o gabarito da altura das edificações situadas nas proximidades da orla marítima, isto é, dispor sobre limitações administrativas à propriedade particular. Segundo o art. 25 da normativa, são estabelecidos critérios para o cálculo da altura das edificações localizadas na faixa de 500 metros ao longo da orla e a partir da linha de testada da primeira quadra da orla em direção ao interior do continente, resultando na expressão: 12,90 metros + Distância do lote à orla marítima x 0,0442. (JOÃO PESSOA, 1992).

Primeiro, é imprescindível, para efeitos de cálculos, a consideração da distância que vai do ponto médio da testada principal do lote, ao ponto mais próximo da testada da primeira quadra contígua à orla marítima e mais próxima a ela. A partir deste entendimento, é possível proceder ao cálculo da altura máxima do imóvel, somando-se 12,90 metros ao valor resultante da distância entre o lote que abrangerá a edificação e a orla marítima e multiplicando pelo algarismo “0,0442”, nos termos do art. 25 da lei complementar nº 3/1992. (JOÃO PESSOA, 1992)

Esta fórmula, resultado de diversos estudos técnicos ambientais e estruturais, tem sido, desde a sua edição, respeitada no Estado da Paraíba, Somada com as disposições da Lei Orgânica do Município de João Pessoa, que também contém

⁴ Preamar significa o maior nível da maré. Sigízia representa a variação das marés, quando das fases de lua nova e lua cheia, resultantes em amplitudes de marés superiores à média, fruto de modificações sofridas pela gravidade e superfície dos oceanos.

previsões similares, contribui para a manutenção de ambiente propício ao convívio social harmônico, saudável e em condições ambientais favoráveis.

3.2.2 BALNEÁRIO CAMBORIÚ: OS REFLEXOS NATURAIS NEGATIVOS DA “DUBAI BRASILEIRA”

Localizada à aproximadamente oitenta quilômetros da capital Florianópolis, no litoral do Estado de Santa Catarina, região sul do Brasil, a cidade de Balneário Camboriú é famosa pelas atratividades turísticas. Com área de cerca de quarenta e seis quilômetros quadrados (IBGE, 2010), o município contém inúmeros arranha-céus, sobretudo na faixa litorânea.

Fundada em 1964 a partir da emancipação junto ao município de Camboriú, possui hoje características morfológicas únicas, quando comparada a cidades litorâneas próximas. A economia gira em torno do turismo, ligado principalmente a Praia Central. Os diversos edifícios de apartamentos de alto padrão atraem os mais diferentes compradores, que fazem da cidade uma segunda casa durante o verão. Isto faz a população aumentar de tal maneira, que durante as festas de fim de ano a cidade chega a receber mais de 1 milhão de visitantes – quase 10 vezes a população atual do município – fazendo com que a cidade possua uma das maiores densidades demográficas do país durante o verão, segundo o IBGE. (BEUTING e MARTINS, 2016)

A passagem de turistas em diversas épocas do ano, dessa forma, torna a densidade populacional da região elevada, sendo necessária a atuação acelerada da construção civil para suportar as demandas.

Durante os primeiros anos de sua emancipação, Balneário Camboriú contou com uma média de 24m de altura de seus edifícios próximos à orla da Praia Central (o equivalente a 8 pavimentos), aprovados até 1970. Desde então, a média de altura das edificações aprovadas, para a mesma área de estudo, vem aumentando cada vez mais, chegando ao ponto, em que hoje, a média das edificações aprovadas pela Secretarial Municipal de Planejamento chega a 90m, ou o equivalente a 30 pavimentos. Esta disparidade nos números dos anos iniciais da cidade com os números atuais demonstra claramente o ritmo em que a verticalização está acontecendo, fazendo com que Balneário Camboriú tenha edificações cada vez mais altas, de modo a suprir a demanda por morarias de alto padrão que a cidade possui (...). (RECH, 2016)

Característica marcante do município, as elevadas construções, localizadas na orla marítima, deram a região o apelido de “Dubai brasileira”⁵. Esta verticalização teve desenvolvimento, sobretudo, a partir do processo de independência da cidade,

⁵ Referência decorrente das elevadas e imponentes construções existentes em Dubai, nos Emirados Árabes.

assim como da sua internacionalização, como forma de garantir o elevado padrão dos imóveis, hodiernamente pertencentes a proprietários com poder aquisitivo muito superior à média do cidadão brasileiro. Em outros termos, junto à emancipação, o município sulista contou com o interesse de muitos visitantes, o que ensejou economicamente a crescente atuação da construção civil, mediante a construção de edificações capazes de comportar demasiado número de indivíduos.

Os resultados demonstram a crescente verticalização em bairros contíguos ao centro, a partir do desenvolvimento da orla e do aumento das populações fixa e flutuante, e consequentemente a demanda por novos empreendimentos – algo que já é visto como característica única de Balneário Camboriú no contexto em que está inserida (BEUTING e MARTINS, 2016)

De fato, a emancipação do município, em 1964, representa um marco para a presença de inúmeros arranha-céus, visto que proporcionou o aumento da população moradora e também visitante, na região. Os empreendimentos desenvolvidos a partir do crescente número de visitantes, em sua maioria, concentram-se nas áreas mais turísticas da cidade, como a orla marítima.

Consequência do aumento da densidade populacional e do desenvolvimento do turismo, o aquecimento do setor da construção civil culminou na evolução de toda infraestrutura do município. Este progresso, contudo, não significa apenas prosperidade e benefícios, haja vista a existência de prejuízos ao meio ambiente e à própria população. A demasiada concentração de edificações próximas ao mar forma uma espécie de barreira de concreto, que impede a passagem do ar de forma homogênea para as zonas mais interioranas da cidade, isto é, origina os chamados corredores de ar⁶. Ademais, quando somado à proximidade da praia, o exacerbado número de pavimentos impede a incidência dos raios ultravioletas do sol sobre a orla durante grande parte do dia, fator prejudicial para a biodiversidade local, assim como para os turistas, os quais precisam se contentar com a sombra que recobre a região.

Paralelo ao desenvolvimento urbano experimentado pela cidade convém ressaltar a existência de plano diretor, instrumento básico das políticas de desenvolvimento e expansão urbano e necessário para as cidades com mais de vinte mil habitantes, consoante previsto constitucionalmente (BRASIL, 1988), além de código de obras e plano de zoneamento. Estes instrumentos, somados, assumem função essencial para a estruturação e ordenação do município, visto que

⁶ Passagem das massas de ar pelos espaços formados entre as elevadas construções, o que prejudica a ventilação das regiões interiores das cidades.

regulamentam a aplicação de parâmetros, de observância obrigatória, pelos cidadãos, como as limitações administrativas à propriedade.

Estes dispositivos, no entanto, não apresentam qualquer previsão relativa a parâmetros de altura de construções ligados a distância do imóvel com o mar. Por outro lado, regramentos atinentes ao recuo da edificação das margens do lote, fazem com que as construtoras priorizem o elevado número de pavimentos, para fins de ganhos com área, razão contribuinte para o surgimento de incontáveis arranha-céus na cidade.

Outrossim, também se reputa a altura das edificações à outro instituto, previsto originalmente pelo Estatuto das Cidades de 2001, em seu art. 35, a transferência de potencial construtivo⁷ ou do direito de construir. Através dele, a existência de restrições sobre determinadas propriedades, permitem a transferência de seu potencial construtivo para outras, proporcionando a edificação de imóveis mais elevados. (BRASIL, 2001)

Logo, ante os limites estabelecidos para o recuo das margens do terreno, assim como a necessidade de observância de porcentagens de ocupação, os proprietários de alguns lotes podem, de acordo com tal mecanismo, utilizar o potencial de construção da propriedade afetada em outra, onde o mesmo poderá ser exercido com menos restrições. Contudo, imperioso a observação aos critérios utilizados para os cálculos da operação, os quais são preconizados, na situação de Balneário Camboriú, pelo art. 7º da lei complementar municipal nº 3/2010, responsável pela regulamentação dos instrumentos da política urbana da cidade para fins de outorga onerosa do direito de construir adicional, vinculados às operações urbanas consorciadas, da transferência do direito de construir e do direito de preempção. (BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 2010).

Isto posto, depreende-se não ter havido, em Balneário Camboriú, a preocupação existente em outros lugares, como no município de João Pessoa, qual seja o estabelecimento de restrições ao uso da propriedade privada, no sentido de limitar o gabarito da altura dos imóveis localizados nas proximidades do mar. Do contrário, os receios da Administração Pública, consoante verificado pelas peculiaridades locais, giraram em torno da questão turística e econômica, deixando

⁷ Permissão que o proprietário possui de construir acima do coeficiente permitido, em outro imóvel, próprio ou de terceiro, em virtude das restrições sofridas pela propriedade.

de lado aspectos atinentes ao meio ambiente e a qualidade de vida da biodiversidade e da comunidade local.

3.3 NORMAS SANITÁRIAS RELATIVAS A ESTABELECIMENTOS NO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

Apesar de não possuírem o esclarecimento necessário sobre seu funcionamento, há limitações administrativas à propriedade comumente compreendidas, uma vez estarem mais presentes no cotidiano social e, portanto, terem o papel e a aplicação melhor compreendidos. As normas de vigilância sanitária são o principal exemplo.

Neste sentido, convém realçar ser a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, juntamente com os Municípios, através da edição de leis, os principais responsáveis pela regulamentação de produtos e serviços sujeitos à vigilância sanitária, de modo a prevenir e evitar problemas ligados à saúde e higiene.

Com efeito, incumbe aos proprietários dos estabelecimentos, como restaurantes, farmácias, bares e prédios destinados a habitação coletiva ou individual, o dever de cumprir as imposições estabelecidas pelo Estado, sob o risco de sofrerem as penalidades legalmente previstas.

Em João Pessoa, Paraíba, a lei nº 6691/91 é responsável pela regulamentação do serviço de vigilância sanitária, além de outras providências. Consoante suas disposições, compete à DIVISA (Divisão de Vigilância Sanitária) a fiscalização e a expedição de regras técnicas a diversos estabelecimentos. Ademais, a normativa prevê uma série de infrações que, uma vez praticadas pelos proprietários dos estabelecimentos, sujeitam-nos a penalidades, como advertências, multas, apreensão ou inutilização do produto, interdição total ou parcial do estabelecimento ou a cassação definitiva ou temporária da licença para funcionamento (JOÃO PESSOA, 1991). Através do estabelecimento destas regras, impõe-se aos proprietários a responsabilidade da observância de requisitos mínimos de segurança e higiene aos usuários de seus serviços, de modo a prevenir eventuais acidentes, garantindo por consequência o bem-estar coletivo.

Dentre as principais infrações, previstas no art. 14 da lei em comento, enfatiza-se o descumprimento de normas impostas por autoridades sanitárias,

quando da busca pela manutenção da saúde; o impedimento da atuação das autoridades sanitárias, quando do exercício de suas funções; a inobservância das exigências sanitárias atinentes aos imóveis pelos proprietários ou quem tenha a posse ou uso; expor à venda produtos deteriorados, vencidos ou em desacordo com as normas sanitárias. (JOÃO PESSOA, 1991). A preocupação com a proteção e segurança dos frequentadores dos estabelecimentos, portanto, é a principal característica comum entre as irregularidades tipificadas pela legislação municipal de João Pessoa. Logo, verifica-se a influência direta do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Ainda, o cumprimento de requisitos necessários para a expedição de licença de funcionamento do estabelecimento constitui elemento fundamental para a garantia da segurança da população, mediante a observância, pelos proprietários, de aspectos estruturais ligados à segurança, saúde e higiene. (JOÃO PESSOA, 1991) A presença de extintores de incêndios, avisos sobre a direção das saídas de emergência, amplo cumprimento das portas, existência de corrimãos nas escadarias, informações relativas a legislações pertinentes e contatos dos órgãos de proteção dos consumidores, entre outros, são alguns pré-requisitos para a concessão do ato administrativo da licença.

Portanto, depreende-se serem as limitações administrativas à propriedade importantes institutos para a proteção dos consumidores, funcionários e público em geral, uma vez assegurarem às propriedades comerciais o respeito a condições básicas de funcionamento e proteção à incolumidade física e psíquica dos cidadãos. O seu descumprimento, segundo elucidado neste tópico, sujeita os infratores a penalidades legalmente tipificadas, o que evidencia a forte influência do princípio da supremacia do interesse público sobre o tradicional direito constitucional à propriedade privada.

4 LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS X DIREITO DE PROPRIEDADE

4.1 A LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A garantia de direitos imprescindíveis para a manutenção da vida digna representa uma das maiores conquistas da humanidade ao longo dos séculos. A liberdade de adoção de padrões e estilos de vida variados e a segurança quanto à inviolabilidade de seus interesses configuram o seu principal benefício, fruto da criação de mecanismos que possibilitaram o efetivo respeito aos direitos fundamentais, que por muito tempo se restringiram a uma existência formal. Do contrário, condicionamentos sobre o gozo destes direitos, a rigor, têm suma importância, pois proporcionam o desfrutar dos benefícios, oriundos destes direitos, por todos os cidadãos, indistintamente.

Expressamente previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil, nos incisos do art. 5º, os direitos fundamentais constituem gênero do qual fazem parte algumas espécies, quais sejam os direitos individuais, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos. (LENZA, 2018, p. 1.099).

Oriundos do Iluminismo e do Renascimento e amplamente influenciados pela revolução científica e pela reforma protestante, os direitos fundamentais foram politicamente impulsionados pela Revolução Francesa e pela declaração de independência norte-americana, responsáveis por ensejar uma mudança paradigmática, fruto do advento do Estado Liberal, marcada pelo abandono das ideias relativas ao poder divino dos soberanos absolutistas, bem como pelo fim dos privilégios da estrutura do Estado feudal. (BARROSO, 2019, p.494)

Corolário ao seu surgimento, os cidadãos passaram a gozar de maiores garantias frente ao Estado, o qual gradativamente trocou o autoritarismo arbitrário pela busca da satisfação das necessidades individuais e coletivas. Não obstante, apesar de previstos pelas legislações, os direitos fundamentais não surgiram nos moldes contemporâneos, muito menos tiveram sua aplicação imediata. Do contrário, foi necessário bastante tempo e diversas batalhas sociais para que os mesmos evoluíssem e permitissem a construção das sociedades atuais.

No Brasil, apesar de previstos desde a constituição imperial de 1824, assim como não serem extintos sequer pelas constituições ditatoriais de 1967 e 1969, os direitos fundamentais apenas passaram a ser efetivamente respeitados com a

constituição de 1988. Tal fenômeno resulta da anterior falta de mecanismos e instrumentos de proteção e garantia dos direitos, os quais mesmo legalmente previstos, não tinham efeitos práticos (BARROSO, 2019, p. 494). A nova constituição, assim como o advento do Estado Democrático de Direito, conquanto, contribuíram para a formação de um Poder Público atuante, preocupado com a necessidade coletiva e com os direitos e garantias individuais.

A Constituição de 1988 procurou enfrentar tanto o passado ditatorial quanto a tradição de falta de efetividade dos direitos individuais. Em movimento simbólico, trouxe o Título “Dos direitos e garantias fundamentais” para o início da Constituição, logo após o Título I, intitulado “Dos princípios fundamentais”. E, em outros dispositivos, procurou instituir meios para garantir a sua concretização. O elenco dos direitos individuais está concentrado – embora não seja totalmente exaustivo – nos 78 incisos do art. 5º da Constituição (...). (BARROSO, 2019, p. 494)

As características destes direitos são o substrato básico para o seu funcionamento. A historicidade, a universalidade, a concorrência, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a limitabilidade são as mais comumente apresentadas (LENZA, 2018, p 1.104.).

Através da universalidade, os direitos fundamentais são atribuídos a todos os indivíduos, indistintamente, de modo a evitar benefícios ou prejuízos a sujeitos determinados. A irrenunciabilidade significa a impossibilidade de renúncia, apesar da opção do não exercício.

Em outros termos, os cidadãos são titulares dos direitos fundamentais, independentemente de sua vontade, não os podendo abandonar, conquanto tenham a possibilidade de não exercê-los, dentro de sua livre autonomia. A inalienabilidade está ligada a ausência de caráter patrimonial dos direitos fundamentais, os quais não podem ser alienados para outrem. A imprescritibilidade reputa a ausência de prazo para o exercício dos direitos, ou seja, tais institutos não sofrem os efeitos da prescrição ou decadência, podendo ser exercidos a qualquer tempo. A concorrência representa a possibilidade de execução conjunta com outros direitos legalmente e constitucionalmente previstos.

Por fim, a limitabilidade, retrata a existência de parâmetros para o exercício destes institutos. Logo, apesar de serem os direitos fundamentais garantias dos cidadãos, não podem ser executados de modo arbitrário e ilimitado, mas de acordo com padrões previamente estabelecidos. (LENZA, 2018, p. 1.104)

Neste contexto, as limitações administrativas, enquanto preceitos de ordem públicas, decorrentes do poder de polícia e emanadas do Poder Público, são importantes intervenções restritivas utilizadas para a imposição de parâmetros ao exercício dos objetos dos direitos fundamentais, dentre os quais a propriedade particular. Tais institutos mitigam os direitos subjetivos assegurados aos cidadãos, de modo a permitir que todos possam, indistintamente, gozar de seus benefícios, sem o prejuízo ocasionado pelo seu exercício ilimitado. De acordo com Zanobini (1968, v. 4:191 apud DI PIETRO, 2019) “a ideia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado”.

Nesta senda, analisar o direito de propriedade enquanto um direito fundamental ilimitado é solidificar o entendimento de concessão de tratamento diferenciado aos cidadãos, violando, pois, o princípio da isonomia, formal e material. Assim, a imposição de restrições as liberdades individuais relativas à propriedade representa a garantia ao respeito pelos direitos de propriedade de todos os indivíduos, de modo universal.

Tanto a doutrina como a jurisprudência, destarte, pacifica o entendimento de que a observância a parâmetros é imprescindível para que os direitos fundamentais tenham seus potenciais maximizados em benefício de seus titulares. A falta de marcos que delimitem seu exercício, por conseguinte, é prejudicial à coletividade, pois reflete negativamente no convívio social harmônico, resultado da interferência nos direitos e garantias de terceiros.

4.2 TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK

Com o intuito de fomentar a compreensão da função desempenhada pelos direitos fundamentais, assim como a sua relação, quando exercida pelos cidadãos, com o poder do Estado, diversas explicações doutrinárias foram criadas. Dentre essas, a teoria dos quatro status, desenvolvida no século XIX, pelo filósofo e jurista alemão Georg Jellinek ganhou bastante repercussão, consequência da sua atualidade.

Nesse diapasão, o indivíduo, enquanto membro da sociedade organizada, assumiria quatro diferentes posições ou status frente ao Estado, quais sejam o status passivo, o status negativo, o status positivo e o status ativo.

O status passivo, também conhecido por subjectionis, representa a subordinação do cidadão, enquanto detentor de deveres, ao Estado. De acordo com o professor Pedro Lenza (2018, p. 1.107), pelo status passivo “o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado”. Logo, de acordo com tal posição, o Estado exerce demasiada influência sobre o indivíduo, haja vista que apesar dos direitos, o sujeito deve sempre lembrar ser possuidor de deveres, decorrentes de ordenações do Poder Público (SILVA; JÚNIOR; PEGO, 2018)

A observância de determinações estatais, criadoras de deveres aos cidadãos, relaciona-se diretamente com o instituto das limitações administrativas à propriedade privada, as quais vinculam a atuação do proprietário à observância de aspectos relacionados à função social dos imóveis e terras, assim como à garantia do bem-estar social. Seu descumprimento, por conseguinte, pode ensejar a incidência de outras modalidades de intervenções restritivas, como as desapropriações.

O status negativo se relaciona com a liberdade ou autonomia dos indivíduos, ante a inércia da Administração Pública. Para Lenza (2018, p. 1.107) “o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos poderes públicos. Nesse sentido, podemos dizer que a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres”. Em outros termos, verifica-se que os cidadãos podem, diante da omissão estatal, demandar prestações negativas (SILVA; JÚNIOR; PEGO, 2018).

A incidência do status negativo guarda profunda relação com a liberdade assegurada aos cidadãos, uma vez respeitados os pressupostos do princípio da legalidade. Assim, nem sempre os indivíduos agem de modo subordinado às determinações administrativas, conquanto, quanto às limitações administrativas e demais decorrências do status passivo, imprescindível o respeito dos mandamentos estabelecidos, sob pena de prejuízos sociais.

O status ativo, cujo principal exemplo é o direito ao voto, representa a possibilidade do cidadão adotar postura que o permita contribuir para a formação da sociedade. Segundo Lenza (2018, p. 1.107) “o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto (exercício de direitos políticos)”. Logo, a atuação na eleição dos representantes populares às casas legislativas, dentro da célebre teoria de Georg

Jellinek, tem mister relevância para a relação entre os poderes estatais e os cidadãos a ele submetidos, em virtude de sua manifesta participação, direta e indireta, na tomada das decisões atinentes à sociedade.

O status positivo ou civitatis, por sua vez, diz respeito ao direito dos cidadãos cobrarem do Poder Público a adoção de condutas benéficas a eles e à coletividade. Segundo Lenza (2018, p. 1.107) “o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação a seu favor”. Tal posição proporciona ao cidadão a reclamação, ao Estado, pela realização de ações positivas, com potencial redutivo das desigualdades sociais (SILVA; JÚNIOR; PEGO, 2018).

Mediante o status civitatis, por conseguinte, os indivíduos podem reclamar ao Estado, para que o mesmo adote postura atuante na busca da garantia de seus direitos e satisfação das suas necessidades básicas. Esta característica, quando bem exercida pelos sujeitos, previne a inércia da máquina pública.

A teoria dos quatro status, dessa forma, ao abordar a relação existente entre o cidadão, sujeito de direitos, e o Estado, enfatiza dois principais aspectos, quais sejam a nova posição de destaque do indivíduo em face do Poder Público, haja vista ser titular de condição que o proporciona influir na construção e desenvolvimento social, assim como a necessidade de existência de instituições capazes de estabelecer a ordem, através de mandamentos e proibições.

Esta ideia doutrinária, portanto, mantém íntima relação com a limitação administrativa à propriedade privada, uma vez que a sociedade bem organizada e estruturada é aquela composta por cidadãos cujos direitos fundamentais, individuais e coletivos, são assegurados, não obstante existam parâmetros para seus exercícios, com fins de garantir a manutenção dos interesses e necessidades da comunidade.

A propriedade particular, assim, consoante verificado a partir dos exemplos apresentados no capítulo dois da obra em epígrafe, desempenha importante papel na manutenção e desenvolvimento da sociedade contemporânea. Sua utilização ilimitada, contudo, tem o condão de acarretar inúmeros infortúnios sociais, ambientais e estruturais às cidades, além da possibilidade da “invasão” aos direitos e liberdades alheios.

A imposição de parâmetros ao exercício deste direito, nos termos previstos pelo status passivo ou subjectionis da teoria de Georg Jellinek, por conseguinte, assegura o respeito à coletividade, na medida em que a observância aos

mandamentos e imposições da Administração Pública materializa a sobreposição dos interesses públicos e gerais aos individuais. Logo, apesar de possuírem a garantia constitucional do direito fundamental à propriedade, os indivíduos devem respeitar as determinações do Poder Público, como forma de garantia da coexistência pacífica em sociedade, sob pena de punições.

Do contrário, sob a ótica da teoria dos quatro status, a inércia da Administração Pública quanto à limitação ao exercício do direito de propriedade, na hipótese de prejuízos a terceiros ou a coletividade, pode ensejar a adoção, pelo cidadão, do status positivo ou civitatis, com o intuito de exigir do Estado a adoção de postura capaz de proporcionar reflexos positivos ao bem público, tais como o uso produtivo da terra, o respeito às normas de recuo das construções de modo à observância das regras atinentes a acessibilidade de pessoas em estado de deficiência às calçadas, o cumprimento da legislação referente ao gabarito da altura dos imóveis, evitando, assim, a incidência de problemas naturais aos pontos mais interioranos das cidades.

Isto posto, a criação de leis e regras que estabeleçam regulamentações sobre o exercício dos direitos fundamentais não configuram inconstitucionalidade, pois ao contrário do senso comum, representam mecanismos imprescindíveis para a garantia de seu exercício por todos os sujeitos da sociedade, indistintamente, assim como asseguram a satisfação dos interesses comuns.

4.3 LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS À PROPRIEDADE PRIVADA: INCIDÊNCIA, PARÂMETROS E A DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE

A ausência de esclarecimentos, as complicações de sua aplicação e a precária estrutura do Estado brasileiro tornam o instituto da limitação administrativa à propriedade controverso para grande parcela da população. Sua existência, contudo, é sabidamente necessária, apesar de serem carentes as informações sobre suas peculiaridades, tais como parâmetros, incidência e constitucionalidade.

A constituição Federal confere aos indivíduos inúmeros direitos e garantias, dos quais muitos são considerados fundamentais para a existência humana. A ausência de quaisquer condições para seus exercícios, não obstante, naturalmente representaria a origem de diversos conflitos. Logo, a compatibilidade entre as

necessidades públicas e a autonomia privada, quando da execução de seus direitos, faz-se extremamente necessária, de modo a preservar a pacificidade social e o consequente desenvolvimento e harmonia.

Através da Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos. Cumpre, todavia, que o seu exercício seja compatível com o bem-estar social. Em suma, é necessário que o uso da liberdade e da propriedade esteja entrosado com a utilidade coletiva, de tal modo que não implique uma barreira capaz de obstar à realização dos objetivos públicos. (BANDEIRA DE MELO, 2015, p. 842)

Neste sentido, é importante diferenciar as expressões “limitações ao direito de propriedade” e “limitações à propriedade”, uma vez que a primeira materializa a segunda, ou seja, o direito de propriedade integra o perfil normativo do próprio direito, não podendo ser limitado, haja vista que a própria natureza do direito é a ausência de absolutez (BANDEIRA DE MELO, 2015, p. 842). A propriedade, por outro lado, cujo direito é constitucionalmente assegurado aos cidadãos, sofre a interferência de restrições, de modo que a autonomia de seu detentor não é ilimitada, uma vez a necessidade de observância do bem comum.

Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são as expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi -, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade. (BANDEIRA DE MELO, 2015, p. 842)

Neste diapasão, partindo dos elementos já expostos no primeiro capítulo do trabalho em epígrafe, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o regime jurídico do direito administrativo, a função administrativa e o poder de polícia administrativo, cumpre afirmar a efetiva constitucionalidade das limitações administrativas à propriedade privada.

Contudo, essa assertiva apenas resta manifestamente concluída após exaustiva exposição de conceitos, ideias, teorias e exemplos, os quais não estão facilmente disponíveis para a ampla maioria dos cidadãos. Por outro lado, ainda há celeuma sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das limitações administrativas à propriedade, sobretudo por ser paradoxo a livre autonomia da vontade de indivíduos tidos como titulares das terras e imóveis.

Com efeito, a Magna Carta de 1988 confere aos integrantes da República Federativa do Brasil, sejam nacionais ou estrangeiros, o direito fundamental à propriedade (BRASIL, 1988), isto é, a garantia de usar, fruir, gozar, dispor e reaver o bem dominado, de forma absoluta, perpétua e exclusiva. (BRASIL, 2002). Não obstante, por ser a federação formada por incontáveis componentes, com as mais variadas particularidades, as ações humanas não podem ser arbitrárias e ilimitadas, mas, do contrário, necessitam da observância de marcos legalmente estabelecidos e impostos pelo Estado, entidade responsável pela regulamentação, ordenação e controle das relações sociais, com o escopo de assegurar a satisfação dos interesses e do bem-estar comum.

Outrossim, dentre os objetivos do Estado brasileiro, constitucionalmente previstos no art. 3º, destacam-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, eliminadas quaisquer formas de preconceito (BRASIL, 1988). Por conseguinte, a compatibilidade ou adequação entre as condutas humanas e as necessidades coletivas é imprescindível para a manutenção do Estado Democrático de Direito, característica da hodierna República Federativa brasileira, assim como para a conquista de suas principais finalidades.

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, um dos pilares do regime jurídico administrativo, prevê exatamente esse entendimento, alçando à posição de destaque, no âmbito das relações públicas, o interesse coletivo, quando comparado com as pretensões individuais. Ainda, o Poder de Polícia administrativo, importante instituto decorrente da Supremacia Geral e previsto pelo art. 78 do Código Tributário Nacional, reputa à Administração Pública a imposição de restrições, limites e condicionamentos as liberdades individuais e ao uso da propriedade privada, como forma de assegurar a manutenção dos interesses sociais, independentemente da anuência do seu detentor (BRASIL, 1966). Em outros termos, o Estado, enquanto responsável pelo funcionamento da comunidade, com fins de perseguir benefícios públicos e coletivos, detém a incumbência de impor restrições sobre as liberdades e interesses individuais, além do uso da propriedade privada.

De fato, convém destacar a ausência de dispositivo constitucional que regulamente explicitamente o instituto da limitação administrativa à propriedade, porém sua presença se depreende implícita em alguns artigos, como o art. 182, 184,

185 e 186, caput e incisos, que preveem o estabelecimento de diretrizes, pelo Poder Público, para a política de desenvolvimento urbano e agrário, a fim de que os objetivos do bem-estar dos cidadãos e da manutenção da função social da propriedade sejam conquistados (BRASIL, 1988). Então, a constitucionalidade expressa de outras modalidades de intervenção restritiva demonstra a validade da interferência, pela Administração Pública, ao uso da propriedade privada em hipóteses de respeito aos anseios gerais.

Por conseguinte, mesmo não tratando diretamente das limitações administrativas, mas de outras modalidades de intervenções restritivas, estas disposições reforçam a ideia de atuação estatal no controle de condutas sociais. Assim, somados com as previsões legais atinentes as limitações administrativas à propriedade, como as previstas nos inúmeros planos diretores e no Estatuto das Cidades, faz-se possível entender ser legal e constitucional a imposição de condicionamentos e parâmetros ao uso da propriedade particular.

Igualmente, a construção jurisprudencial nacional pacifica a constitucionalidade da limitação administrativa, enquanto instrumento fundamental ao interesse público.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE PROPRIEDADE. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. Cumpre referir que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. Assim, descumprida a função social que lhe é inerente, destacada no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, legitima-se a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Carta Constitucional. Nesta seara, é de se dizer que o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. Verifica-se, portanto, que o direito de propriedade não é caracterizado somente pela liberdade de ação do proprietário, contraposta a um dever geral (“erga omnes”) de todos respeitarem o domínio, mas também pelos deveres e obrigações a cargo do titular do direito de propriedade. Dessa forma, é a função social princípio que se manifesta na estrutura do direito de propriedade, sendo que as interferências causadas no próprio domínio por esse princípio são diversas dos seus limites externos, pois são “limitações” que surgem com o próprio direito, sendo-lhes intrínsecas (TRF-4, 2010)

Logo, o direito de propriedade tem como importante componente estrutural o princípio da função social, o qual atua como limitador natural ao uso da propriedade pelos titulares, em virtude da existência de deveres individuais a serem cumpridos em face do Poder Público, de modo que além dos interesses pessoais, as

necessidades coletivas sejam garantidas. Dessa forma, a inerência da função social a este direito fundamental, por si só, assegura a legalidade e constitucionalidade da limitação administrativa à propriedade, pois impede o exercício “exacerbado” da autonomia da vontade dos proprietários em suas terras ou imóveis.

No mesmo sentido, a ideia de direitos absolutos sucumbiu com o advento do Estado Liberal, persistindo com a chegada do Estado Neoliberal e o consequente Estado Democrático de Direito. A limitabilidade imposta aos direitos fundamentais, somada aos aspectos e aspirações da sociedade contemporânea, implica a necessidade de controle sobre a ação humana relativa à propriedade, de modo a prevenir a ocorrência de malefícios ao todo.

AÇÃO DEMOLITÓRIA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. EDIFICAÇÃO DE PAVIMENTO SUPERIOR EM DESCONFORMIDADE COM AS POSTURAS EDILÍCIAS. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL (RECUOS FRONTAIS, LATERAIS E PAVIMENTO SUPERIOR). LAUDO PERICIAL QUE A COMPROVA. RECONHECIMENTO PELOS PROPRIETÁRIOS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SUBSISTIR. RECURSO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. O direito de construir não pode ser concedido de forma incondicional, encontrando barreira na limitação administrativa ao uso da propriedade particular, como medida de ordem pública de interesse coletivo, em benefício do bem estar social (CF, arts. 5º, XXIII e 170, III), daí porque o seu exercício se submete aos parâmetros definidos pela lei, sob pena de determinação demolitória (TJ-SP, 2008)

A incidência das intervenções restritivas à propriedade, sobretudo da limitação administrativa, neste passo, através das construções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, acumula grande responsabilidade para o equilíbrio das relações humanas, enquanto elemento essencial da sociedade. A compatibilidade ou adequação entre as condutas adotadas pelos proprietários e as necessidades comuns ditam a intensidade de incidência deste instituto, evitando, assim, a sobreposição de vontades pessoais aos interesses coletivos. Por outro lado, a vedação integral à utilização de imóveis ou terras é incompatível com as limitações, visto que a afasta de sua natureza e as aproxima de outras modalidades de intervenções, como a desapropriação, razão pela qual se deve atentar para os limites alcançados pelo Poder Público quando do estabelecimento de diretrizes a serem respeitadas.

Ante o exposto, mediante a análise das considerações apresentadas na presente obra, conclui-se que as limitações administrativas à propriedade são constitucionais, mesmo sem previsão expressa pela Constituição da República

Federativa do Brasil. Sua incidência depende da regulamentação através de leis e deriva do princípio administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado e do poder de polícia administrativo, contudo não resulta na perda, pelo proprietário, do direito sobre sua terra, diferente da desapropriação.

A compatibilidade entre as condutas individuais dos proprietários e as necessidades e interesses públicos representam o principal requisito para sua aplicação, a qual é exercida sobre quaisquer propriedades privadas, de modo a não contrariar o princípio constitucional da isonomia, mas com o objetivo principal de assegurar o cumprimento da função social da propriedade e a satisfação dos anseios do Estado e da coletividade.

Em outros termos, uma vez verificada a ameaça às pretensões coletivas pelo uso da propriedade, é importante a imposição de limitações administrativas, por meio das quais o proprietário se torna impedido de atuar de modo ilimitado, conquanto permaneça com a titularidade do imóvel, apesar da impossibilidade de perseguição apenas de anseios individuais, em detrimento das necessidades públicas.

Por outro lado, mesmo respondidos os principais questionamentos sobre o instituto das limitações administrativas, sua aplicação permanece confusa para a demasiada parcela populacional, fruto de problemas legislativos, de educação e de organização estatal.

Portanto, a compreensão de tal fenômeno, através da difusão da sua importância para as relações sociais, resta caracterizada como principal fator na caminhada pela formação de uma cidadania sólida. A incorporação na grade curricular das disciplinas de ensino fundamental e médio, além da maior ênfase pelo ensino superior, juntamente com campanhas publicitárias de conscientização sobre a necessidade de sua incidência sobre propriedades com potencial negativo para o coletivo, são as principais formas de solução para o fim das desconfianças relativas à inconstitucionalidade da limitação administrativa. Ademais, a criação de leis claras e precisas, que facilitem a aplicação destas restrições, bem como a melhor organização estrutural dos Estados também possui grande potencial no auxílio à maior compreensão deste instituto do direito administrativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, a sobreposição de vontades individuais às coletivas marcou a hegemonia de formas de governo autoritárias, antidemocráticas e violadoras de direitos humanos, caracterizadas pelo absolutismo do soberano, visto como representante divino na Terra e, portanto, superior aos demais indivíduos. O passar dos séculos, no entanto, permitiu a evolução das relações sociais, fruto do desenvolvimento de mecanismos aptos a propiciar a coexistência harmônica entre os cidadãos, assim como a busca pela satisfação e manutenção dos interesses e necessidades coletivos.

O advento dos direitos fundamentais, neste sentido, passou a garantir aos cidadãos o mínimo imprescindível para uma vida digna. O gozo ilimitado de seus objetos, conquanto, necessita de regulamentação específica, sob pena de interferência nos direitos e garantias de outrem, bem como de efeitos prejudiciais ao bem estar comum. Logo, o estabelecimento de parâmetros que os restrinjam tem fundamento legal, constitucional, jurisprudencial e doutrinário.

A propriedade privada, importante exemplo de direito fundamental assegurado aos cidadãos pelo art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, sofre com a incidência das mais diversas modalidades de intervenção restritiva do Poder Público, com fins de permitir a busca e o resguardo da satisfação dos anseios públicos. A limitação administrativa, apenas uma espécie do gênero intervenções restritivas à propriedade, tem mister função para o alcance desta finalidade pública, visto que, mesmo sem a intensidade da desapropriação, desempenha papel primordial no respeito e cumprimento dos deveres individuais perante o Estado, grande responsável por assegurar o pacífico e harmônico convívio social.

Apesar de possuir base sólida, fruto da sustentação legal e jurisprudencial, o entendimento efetivo das limitações precisa da melhor compreensão dos pressupostos basilares, quais sejam o direito administrativo, seu regime jurídico, o poder de polícia administrativo e, sobretudo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, os quais guardam a fundamentação necessária à sua constitucionalidade.

A adequação entre as ações humanas, quando do exercício do direito de propriedade, com a satisfação das necessidades coletivas representa o marco

primordial para a defesa da ideia de imprescindibilidade, para as relações públicas, da limitação administrativa à propriedade, derivada principalmente do princípio da supremacia do interesse público. Estas restrições, criadas mediante a edição de leis, visam ao impedimento de arbitrariedades, ilegalidades ou simplesmente prejuízos aos interesses estatais e sociais, de modo a estabelecer deveres a serem cumpridos pelos proprietários, com fins de proporcionar não apenas a busca por benefícios individuais, mas também coletivos, mesmo que indiretamente.

Com efeito, cumpre ressaltar a constitucionalidade da limitação administrativa sobre terras e imóveis particulares, bem como o fato de sua incidência estar atrelada a necessária compatibilidade entre a ação particular, o bem estar comum e a função social da propriedade. Esta adequação se processa por meio de imposições, mandamentos ou proibições emanadas do Poder Público, através de normas, regras e leis, as quais necessitam de observância plena, sob pena de sanções legalmente previstas.

Quanto à celeuma ainda atinente à validade de tais intervenções, o avanço das criações legislativas regulamentadoras de sua aplicação, somada à melhor sistematização estrutural e de planejamento do Estado representam o primeiro passo na busca pela eliminação de quaisquer dúvidas sobre este importante instituto administrativo. Ademais, o aperfeiçoamento de seu ensino nas universidades, através da maior ênfase à sua relevância para a cidadania, bem como a implementação gradativa em disciplinas curriculares de ensino médio concorrem para o avanço célere da compreensão da importância desta modalidade de intervenção restritiva para o bem-estar coletivo, assim como dos seus principais aspectos de funcionamento.

A sociedade hodierna, portanto, com fins de desenvolvimento, não tem espaço para o sendo comum desprovido de conhecimento, tampouco para a ausência de informações e legislações precisas e claras. Entender que a limitação é o paradoxo da arbitrariedade e, portanto, grande elemento diferenciador das antigas civilizações absolutistas, representa evolução. A limitação administrativa à propriedade, neste sentido, é um mecanismo paradigmático para as relações públicas e para o convívio social, na medida em que inibe a interferência negativa nos direitos e garantias alheios, no interesse público, assim como auxilia na organização das cidades e no respeito à função social da propriedade, aspectos imprescindíveis para a formação de sociedades maduras, compostas por

verdadeiros cidadãos, aptos a exercer seus direitos, bem como não interferir no exercício dos direitos alheios, contribuindo para a coexistência harmônica e pacífica em coletividade.

REFERÊNCIAS

TRF-4. **Apelação Cível:** AC 0000534-08.2009.404.7007 PR 0000534-08.2009.404.7007. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lens. Data do Julgamento: 06/04/2010. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17249990/apelacao-civel-ac-7007-pr-0000534-0820094047007-trf4?ref=serp>. Acesso em: 15 fev. 2020.

TJ-SP. **Apelação Com Revisão:** CR 4219545100 SP. Relator: Ronaldo Frigini. Data do Julgamento: 15/08/2008. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3220728/apelacao-com-revisao-cr-4219545100-sp?ref=serp>. Acesso em: 15 fev. 2020

BALNEÁRIO CAMBORIÚ (SC). **Lei complementar nº 3, de 5 de outubro de 2010.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/b/balneario-camboriu/lei-complementar/2010/0/3/lei-complementar-n-3-2010-regulamenta-os-instrumentos-da-politica-urbana-de-balneario-camboriu-para-fins-da-outorga-onerosa-do-direito-de-construir-adicional-vinculados-as-operacoes-urbanas-consorciadas-da-transferencia-do-direito-de-construir-e-do-direito-de-preempcao-para-as-finalidades-definidas-na-lei-municipal-n-2686-de-19-de-dezembro-de-2006>. Acesso em: 28 jan. 2020.

BANDEIRA DE MELO, **Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo.** 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BEUTING, Anderson; MARTINS, Bruno César Volpato. **Evolução Histórica da Verticalização de Balneário Camboriú: Orla da praia e área central da cidade.** In: VIII SEMINARIO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN URBANISMO, BARCELONA-BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 8., 2016, Barcelona; Balneário Camboriú. Anais [...]. Balneário Camboriú: Upcommons, 2016. v. 1, p. 1 - 15.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 fev. 2020

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado **Federal:** Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 17dez. 2019

_____. **Lei nº. 10.257, 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

JOÃO PESSOA (PB). **Lei nº 6.691, 17 de junho de 1991.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pb/j/joao-pessoa/lei-ordinaria/1991/669/6691/lei-ordinaria-n-6691-1991-institui-no-ambito-municipal-o-servico-de-vigilancia-sanitaria-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 25 jan. 2020

JOÃO PESSOA (PB). **Lei Complementar nº 3, de 30 de dezembro de 1992. INSTITUI O PLANO DIRETOR DA CIDADE DE JOÃO PESSOA.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-joao-pessoa-pb>. Acesso em: 12 fev. 2020

JÚNIOR, Luiz Antônio Soares; SILVA, Cristian Kiefer da; PEGO, Anne Vieira Teodorak. **Os quarenta anos da constituição portuguesa e os direitos humanos fundamentais no Brasil e em Portugal: Um panorama.** Cadernos do Programa de Pós-graduação Direito /UFRGS, Rio Grande do Sul, v. 13, n. 2, p.170-193, dez. 2018. Semestral.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 42 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MOREIRA, Raphaela Cristhina Claudino. **A Questão do gabarito na orla marítima de João Pessoa (bairros de Manaíra, Tambaú e do Cabo Branco)**. 2006. 129 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Engenharia Urbana, Centro de Tecnologia, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Forense, 2019.

PEREIRA, F. **Do incentivo ao controle: o debate sobre verticalização na cidade de João Pessoa (1956-1974)**. Risco Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo (Online), n. 9, p. 3-21, 1 jan. 2009.

PIETRO, Maria Sylvia di. **Direito Administrativo**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Limitações Administrativas à Liberdade e à Propriedade**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ROSSI, Licínia. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo Esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2019.