

LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA: o poder de polícia e a responsabilidade social da propriedade

Fernanda Freitas de Oliveira Azevedo¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar uma das formas de intervenção do Estado na propriedade, qual seja, as limitações administrativas. Será feita uma breve e oportuna análise dos aspectos principais do instituto da limitação administrativa, bem como a exposição de seu conceito e de institutos afins, sua forma de imposição, que é o poder de polícia, além de sua competência, natureza jurídica, finalidades, modalidades, características, etc. Para tanto seguiu as características de um estudo bibliográfico. Considerando-se que se percebe, neste liame, a prevalência dos Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público (sobre o particular), eis que no embate entre dois interesses de caráter bem distintos, sendo um de natureza privada e outro de natureza pública, a controvérsia se resolve em prol do interesse público, devendo este, se sobrepujar ao privado em razão da magnitude que abrange.

Palavras chave: Limitação administrativa, poder de política, e responsabilidade social

ABSTRACT

The present work has as objective to analyze one of the forms of state intervention in the property, that is, as administrative limitations. A brief and timely analysis of the main aspects of the institute of administrative limitation was made, as well as an exhibitor of its concept and related institutes, its form of imposition, which is police power, besides its competence, legal nature, purposes, Modalities, characteristics, etc. For that, it followed as characteristics of a bibliographic study. It is considered that in this connection a prevalence of the Principles of the Inadmissibility of Public Interest and the Supremacy of Public Interest (on the particular) is perceived, since it does not clash between two interests of quite distinct character, being a private nature and another of Public nature, a controversy is resolved in favor of the public interest, which should overcome the private because of the magnitude it covers.

Key words: Administrative limitation, political power and social responsibility

1. INTRODUÇÃO

A limitação administrativa é um instituto pelo qual o Estado poderá intervir na propriedade privada, com o objetivo de proteger ou beneficiar o interesse público. Tal intervenção tem como fundamento o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, trata-se de limitação de ordem pública, regida pelo Direito Administrativo, diferentemente das restrições civis, que são reguladas pelo Direito Civil, consoante o art. 1277

¹ Graduandos do curso de Engenharia Civil, pela Faculdade Instituto Superior de Educação Ibituruna - ISEIB/PROMINAS, de Montes Claros - MG.

do Código Civil. É fundamental a análise da função social da propriedade, já que tal preceito constitucional se encontra diretamente ligado à limitação administrativa.

Essas limitações referem-se a segurança, a salubridade, à estética, bem como qualquer outro fim em que o interesse da coletividade se sobreponha ao interesse particular.

O presente trabalho tem como objetivo analisar uma das formas de intervenção do Estado na propriedade, qual seja, as limitações administrativas. Será feita uma breve e oportuna análise dos aspectos principais do instituto da limitação administrativa, bem como a exposição de seu conceito e de institutos afins, sua forma de imposição, que é o poder de polícia, além de sua competência, natureza jurídica, finalidades, modalidades, características, etc.

É importante ressaltar ainda, que as limitações só podem ter assento em lei, ato geral emanado do Poder Legislativo, mas ainda assim, não poderão ser impostas desproporcionalmente, com restrições tais que inutilizem a propriedade atingida, pois, se isso ocorrer com o propósito de aplicar uma limitação, estaria o Poder Público expropriando um direito.

Por fim cumpre lembrar, que o presente trabalho foi elaborado com base em idéias de diversos doutrinadores que versam sobre o assunto, com o intuito de recolher de cada um deles, juízos e conceitos múltiplos, de modo a facilitar o entendimento sobre os aspectos fundamentais do referido assunto.

2. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

É uma forma suave de intervenção do Estado na propriedade particular. É a imposição do Estado que condiciona os direitos do proprietário, independente de qualquer indenização. São impostas por atos administrativos genéricos, não destinados a uma propriedade específica, já que seu objetivo é atender o interesse público, e, além disso, não acarreta o direito de indenização, salvo se indevida ou ilegal, de modo a causar prejuízos ao proprietário.

Meirelles conceitua a limitação administrativa como toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar da coletividade. Pode ser entendida ainda, como uma das maneiras que o Estado tem de fazer valer sua força em benefício do bem comum, utilizando sua soberania interna.

As limitações administrativas, segundo Diógenes Gasparini, se concretizam sob três modalidades: positiva (de fazer), negativa (de não fazer) e permissiva (permitir). Assim, o proprietário deverá fazer algo em função da administração pública, como manter seu imóvel urbano roçado e limpo; como também a não fazer algo em função da administração que o veda, como não construir além de determinado número de pavimentos; ou ainda, permitir que algo em prol da coletividade seja feito em seus domínios, como exemplo tem-se a vistoria de agentes públicos para a fiscalização de sanitários.

Em síntese, a limitação administrativa pode ser entendida como toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

2.1 Natureza Jurídica

Por se tratar de uma forma de proteção do interesse coletivo, a limitação é objeto de direito público, especificamente do direito administrativo, sendo tal poder exercido através do poder de polícia.

A natureza jurídica de tais limitações são atos legislativos ou administrativos de caráter geral e abstrato que regem o direito de propriedade, devendo ser instituídas em razão de um interesse público, assim, a propriedade deverá atender a sua função social, a utilidade coletiva.

Alguns autores consideram as limitações administrativas como espécies de manifestação do poder de polícia, já que ambos recaem sobre o direito de propriedade ou sobre atividades que possam ser desenvolvidas na mesma, além disso, semelhantemente ao poder de polícia, as limitações administrativas também expressam atos normativos fundados na supremacia geral que recaem sobre direitos de liberdade e propriedade, impondo um dever de não fazer sob pena de sanção.

Para Liana Portilho, é oportuno o enquadramento da natureza jurídica da limitação como decorrente do poder de polícia administrativa, uma vez que a noção deste tem se tornado bastante ampla a fim de acolher além das obrigações negativas e permissivas, também as positivas, ou seja, de fazer, já que é nesta última modalidade que a limitação administrativa se expressa de forma mais constante.

Portanto, é conveniente invocar o fundamento do poder de polícia que conclui a prática de atos administrativos que condicionam o direito de liberdade e propriedade, visando o interesse coletivo, já que as limitações são impostas pelo poder de polícia.

2.2 Competência

A limitação administrativa é instituída através de lei por qualquer uma das entidades políticas conforme a sua competência, já que se trata de uma matéria de Direito Público (e não de Direito Civil, privativo da União) e, portanto, a competência é concorrente. Assim, se a limitação imposta for de natureza local caberá ao município correspondente estipular as respectivas normas. No caso de interesse regional, a competência será dos estados-membros, e finalmente se tratando de competência nacional, a competência será da União. Sabe-se que o Distrito Federal possui competência cumulativa, ou seja, regional e local.

Nos assuntos concernentes a incolumidade do meio ambiente a competência poderá ser exercida por todos os entes federativos, observando-se a amplitude da coisa que é objeto da limitação.

2.3 Características

Concluem-se como principais características da limitação administrativa a generalidade, a unilateralidade, a imperatividade, a não confiscatoriedade e a gratuidade.

A generalidade significa que a limitação deverá se proceder de modo indeterminável, a pessoas indeterminadas, ou seja, imposto a todos na mesma medida e sem exceção, bem como a generalidade da incidência sobre relações jurídicas indeterminadas, determináveis apenas no momento da sua aplicação. Trata-se de medida decorrente de lei genérica e abstrata.

A unilateralidade e a imperatividade estão ligadas intimamente, uma vez que a primeira indica a prevalência da segunda. Assim, a unilateralidade indica a efetiva imperatividade do ato que impõe a limitação administrativa, não se submetendo à mera vontade do proprietário, mas sim ao bem estar coletivo, ou seja, o particular simplesmente se sujeita ao *jus imperium* do Estado.

Com relação à gratuidade, as limitações são absolutamente indenizáveis já que as mesmas não geram a obrigação de indenizar por parte do Estado com relação ao proprietário que sofreu a limitação em sua propriedade, sendo tal característica aplicável a quase todas as formas consideradas brandas de intervenção na propriedade. No entanto, o direito de indenização será plenamente cabível, se a intervenção se proceder de forma indevida ou ilegal.

Finalmente a não confiscatoriedade, ou seja, a administração não poderá apreender tal propriedade em proveito do fisco, já que a limitação se trata de uma forma suave de intervenção do Estado, condicionando o dono da propriedade somente a obrigações que poderão ser positivas, negativas ou permissivas, como já dito. No entanto, tal característica, possui exceção que será facilmente compreendida com o seguinte exemplo: determinada limitação administrativa que gerou uma obrigação permissiva ao proprietário de um açougue, sujeito à vistoria de agentes públicos da vigilância sanitária. Permanece até então, a não confiscatoriedade, no entanto, sendo constatado que no referido açougue havia irregularidades, bem como a verificação de carne abatida clandestinamente, a administração pública deverá proceder de forma diferente, qual seja, confiscar tal estabelecimento de modo a proteger e garantir a incolumidade pública.

2.4 Fundamentos

A limitação administrativa possui fundamentos políticos e jurídicos. Os fundamentos políticos estão condicionados à supremacia do interesse público sobre o interesse privado, uma vez que visam a proteção da sociedade contra uma possível conduta anti-social de um particular. Assim, tal interesse público pode consistir na necessidade de se evitar um dano possível para a coletividade, conforme o modo de utilização da propriedade particular, podendo ainda, garantir à coletividade uma utilidade específica, garantida por tais bens particulares, juntamente com a utilidade genérica para o particular proprietário, transformando a propriedade-direito em propriedade-função, conforme o autor Renato Alessi.

Os fundamentos jurídicos impõem a disposição normativa constante da CF/88 ou da legislação pátria, ou seja, as limitações à liberdade e à propriedade só poderão ocorrer nas hipóteses em que a lei expressamente autorizar, além disso, a lei, para que seja constitucional, deverá guardar completa compatibilidade com as garantias constitucionais. Excepcionalmente, no estado de sítio e no estado de defesa, é permitido à Administração Pública, consideradas as circunstâncias pessoais, determinar a limitação administrativa por ato administrativo ou por lei imediata.

Em síntese, podemos concluir que o fundamento jurídico-constitucional das limitações administrativas encontra-se na necessidade de moldar a liberdade e a propriedade aos vetores constitucionais.

2.4 Finalidade

O instituto da limitação administrativa tem como finalidade primordial proteger ou beneficiar a coletividade, a comunidade, o público em geral, o que justifica a generalidade como uma de suas características principais. Portanto o que se nota é que tal intervenção visa dimensionar e condicionar a amplitude incerta que possa ser dada ao exercício de liberdades, direitos e garantias individual, especificamente o direito de propriedade, relativo às exigências do interesse geral e coletivo.

As limitações administrativas correspondem diretamente às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladoras. Só são legítimas quando agem em benefício do bem estar social, consoante o art. 170 da CF/88, e não impede a utilização da coisa segundo a sua destinação natural.

Portanto, o instituto da limitação administrativa pode ser tido como um instrumento pelo qual o Poder Público atua na defesa de interesses coletivos, condicionando o uso da propriedade particular.

2.5 Modalidades

Como já tratado anteriormente, 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. Assim, são preceitos de ordem pública, que 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).

Desse modo, autores como Mello (2007, p. 786) entendem que as limitações só podem assumir a forma de um *non facere*. Para o mencionado autor, não seria possível equiparar a essa espécie a intervenção do Estado na propriedade, às sujeições que impõem o dever de suportar e aos encargos que impõe deveres positivos aos proprietários.

Para Madeira (2002), não há que se considerar razões para tais distinções. Uma vez que, para ele, o argumento de que o termo limitação dá a entender a imposição de deveres negativos, não é o verdadeiro significado dado ao termo pelo Direito Administrativo. Afirma não haver dúvida de que as limitações podem se externar nas três formas (fazer, não fazer, suportar).

Di Pietro ressalta que, por vezes, as limitações correspondem a obrigações de não fazer, mas, quando se examinam os casos concretos, verifica-se que em muitos deles, embora haja obrigações negativas, a obtenção dos fins depende de prestações positivas por parte dos proprietários.

Ressalta-se que, alguns autores menos atualizados no Direito Administrativo, recusam-se a admitir que possa o Poder Público impor obrigações de fazer aos particulares, só admitindo as limitações administrativas consistentes em não fazer. Tal entendimento está superado, tendo em vista que as normas administrativas tanto podem impor obrigações negativas como permissivas e positivas aos particulares.

Dessa forma, na modalidade positiva (fazer), o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; na modalidade negativa (não fazer), o obrigado deve abster-se do que lhe é vedado; e na modalidade permissiva (deixar fazer), o obrigado deve permitir algo em sua propriedade. Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas não devem corresponder às justas exigências de interesse público que as motiva, sem, porém, produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas.

2.6 Indenização

Em regra, podemos definir a limitação administrativa da propriedade como uma alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar e fruir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito de indenização ao particular. Assim, dentro do conceito de limitações administrativas, vê-se, de regra, que estas não são indenizáveis.

Nas palavras de Carvalho Filho (2007, p. 678-679) a inexistência do direito de indenização decorre do fato de que a lei, por ser genérica e abstrata, não atinge uma propriedade determinada.

Para Alcides Greca (Buenos Aires, 1956, p. 36.), para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, não devem ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação.

Assim, as limitações administrativas, via de regra, não outorgam direito à indenização, por serem de caráter geral, impostas com fundamento no poder de polícia do Estado. Gera para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem estar social.

Segundo Madeira (2002), a pretexto de limitação administrativa, ou tombamento, a Administração impõe à propriedade particular restrição que afeta integralmente o direito de uso, gozo e livre disposição do bem. Neste caso, configurará confisco.

Para situações particulares que conflitem como interesse público a solução será encontrada na servidão administrativa, ou na desapropriação, mediante justa indenização, nunca na limitação administrativa, cuja característica é a gratuidade e a generalidade da medida protetora dos interesses da comunidade.

O Supremo Tribunal Federal entende que se a limitação administrativa for imposta anteriormente à data de aquisição do imóvel atingido, não assistirá o direito do proprietário adquirente o direito à indenização do Estado, ainda que seja notado o citado esvaziamento do conteúdo econômico do bem.

Mello (2007, p. 786-787) diz que, através de tais medidas de polícia (as limitações administrativas) não há interferência onerosa a um direito, mas tão-só definição que determina suas fronteiras; inexistente o gravame que abriria oportunidades a uma obrigação pública de não fazer. E é por tais razões que as chamadas limitações administrativas à propriedade não são indenizáveis.

Portanto, a limitação usualmente não gera direito de indenização porque apenas configura o direito de propriedade. A rigor, não se trata de uma limitação ao direito de propriedade, mas de definição jurídica desse direito.

Também justifica a ausência de indenizabilidade do dano, a natureza geral da providência, que atinge a todos os integrantes da sociedade de igual maneira.

No entanto, não é possível excluir a possibilidade de limitações administrativas produzirem efeitos de tamanha extensão que produzam a desnaturação da propriedade privada. Por isso, se houver uma situação especial e diferenciada, em que um proprietário seja diretamente e particularmente atingido pela determinação, haverá direito à indenização.

Por fim, é entendido pela doutrina que a limitação não gera direito à indenização. Assim, todos estão em conformidade de que uma limitação não pode ir além de restrições que não eliminem o substrato econômico do bem. A doutrina alega que, se a limitação resultar restrição de grande extensão, deixará de configurar-se uma limitação em sentido próprio, abrangendo, assim, outras dimensões do Direito Administrativo.

2.7 Limitações Urbanísticas à Propriedade

2.7.1 Natureza do direito urbanístico, aspectos gerais.

O direito urbanístico é o ramo do direito público que tem como objeto o ordenamento da propriedade urbana e a conformação desta a uma função social determinada por lei, no seio do desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantir o exercício do direito a cidade por todos os que nela habitam.

O direito urbanístico é o ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo. Ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncie regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada.

2.7.2 Natureza jurídica das imposições urbanísticas.

As imposições urbanísticas são preceitos de ordem pública que nascem como limitações ao exercício indiscriminado do direito de propriedade em desconformidade com as normas urbanísticas instituídas em lei. Substancialmente, elas se justificam pela necessidade de adequar-se o exercício de direitos ao bem-estar e compatibilizá-los com a utilidade coletiva. A forma mais rotineira das limitações urbanísticas é a obrigação de fazer, formulando imposições que apontam para o dever de utilizar o bem, de realizar ou utilizar na propriedade o que for de interesse público, sob pena de sofrer a sanção legal pertinente ao descumprimento.

2.7.3 A propriedade no tempo.

O intuito da propriedade sofreu profundas alterações ao longo dos diferentes paradigmas de sociedade e, num segundo momento, de estado, pelos quais passou a humanidade. A linha de evolução da propriedade privada tem início numa forma coletiva de uso para, depois, reverter essa tendência no sentido de uma individualização levada a níveis extremos em determinados momentos. A forma inicial da propriedade foi à coletiva. As terras e os instrumentos de defesa e de produção pertenciam à coletividade, a organização do trabalho também se sustentava se sobre o interesse cooperativo. A partir dos gregos e

romanos, na antiguidade clássica, a propriedade começou a incorporar seus primeiros traços individualistas.

Dentre elas a que mais se destacou foi a romana. A primeira forma de propriedade foi a das tribos que deram origem à cidade de Roma, a propriedade era basicamente coletiva.

Três outros foram os estágios por que passou a propriedade romana: a propriedade coletiva, a familiar e a individual.

Na primeira fase da idade média, o cristianismo – tendo como maiores expoentes Santo Agostinho e Tomás de Aquino - exerceu significativa influência nas concepções de propriedade que começavam a ser esboçadas.

A revolução francesa foi fruto do contundente repúdio de uma sociedade aos regimes antecedentes, do feudalismo e do estado absolutista. A propriedade tornou-se uma questão central da revolução. Num primeiro momento houve um retorno à forma de propriedade individual dos romanos. Na declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789.

Com advento do Código Civil francês de 1804 o direito de propriedade sofreu alguma relativização, pois ali se opunham ao absolutismo do exercício deliberado desse direito, as previsões de restrições decorrentes de leis ou de regulamentos.

No estado socialista, a oposição às doutrinas liberais dos séculos XVIII e XIX foi levada às últimas conseqüências. No marxismo a propriedade era um bem de produção e como tal, não poderia ficar nas mãos de alguns poucos indivíduos privilegiados.

2.7.4 Estado democrático de direito.

A propriedade no estado democrático de direito teve de se adequar aos princípios gerais que sustentam um estado democrático, vale dizer, a legalidade, a igualdade, a soberania popular, a justiça social, dentre outros. Não há, pois, dentro do estado democrático de direito, espaço para o direito de propriedade absoluto e subjetivista.

O que se justifica atualmente é um deslocamento do instituto do direito de propriedade da seara do direito privado para o campo de estudo do direito público, tendo em vista as inúmeras normas restritivas de seus atributos em prol do interesse público as quais a propriedade se encontra submetida.

2.7.5 Estado subsidiário

Em linhas gerais, a idéia de estado subsidiário redimensiona o papel do estado, tendo como vetor estruturalmente o princípio da subsidiariedade, pelo qual o estado deve exercer

em caráter supletivo da iniciativa privada as atividades sociais e econômicas e fazer isso somente quando o exercício destas atividades que lhe são próprias como ente soberanos e assim, indelegáveis ao particular: segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação, polícia.

2.7.6 Função social da propriedade urbana

A função social da propriedade representa o ponto de convergência de todas as gradativas evoluções pelas quais passou o conceito de propriedade. Se por um lado, as limitações à propriedade interferem no exercício do direito de propriedade, a função social é um princípio que condiciona e afeta a propriedade privada em sua estrutura. Ela é condicionante do próprio direito de propriedade, e não apenas de seu exercício. O direito de propriedade está condicionado “à sua compatibilidade e ao seu entrosamento com o interesse comum, na plenitude dessa compatibilidade e desse entrosamento se traduzindo a sua função social”.

2.7.7 A propriedade da função social da propriedade nas constituições brasileiras

A primeira constituição brasileira, de 1824, e logo depois a de 1891 garantiam o direito a propriedade em toda sua plenitude. Com a constituição de 1934, o princípio da função social da propriedade surge pela primeira vez no direito brasileiro. Em 1916 fora promulgado o Código civil, ainda em vigor, que mesmo antes da carta de 1934 previa restrições de vizinhança e de modo bem mais genérico “limitações urbanísticas”, ou seja, regulamentos administrativos como meio de restrição. A constituição de 1946 ressalta um pouco mais a idéia de bem estar social como condicionadora do direito da propriedade. Mas com a Constituição de 1967 e a emenda Constitucional n.1 de 1969, a função social da propriedade foi consolidada expressamente como princípio constitucional.

2.7.8 A propriedade no Código Civil de 1916 e na Constituição de 1988.

No código civil de 1916, a propriedade aparece regulada principalmente em seu artigo 524, no qual não há referência a atendimento a nenhum tipo de interesse público ou social pelo proprietário, no exercício de seu direito. A propriedade no Código Civil de 1916 é, pois, instituto privatístico por excelência. Na constituição de 1988, regula o modo efetivo a função social da propriedade, avançando no sentido da publicização do direito de propriedade. No

texto de 1988 impõe que um novo paradigma, substituindo aquele estabelecido pelo código civil. Dadas essas mudanças, é que se diz que o direito de propriedade não deve mais ser encarado como um direito individualista e mais apropriado, seria, pois, optar pela terminologia direito a propriedade, posto que este passe a se condicionar a determinados requisitos.

2.7.9 As limitações urbanísticas à propriedade

O fundamento constitucional das limitações urbanísticas a propriedade encontra-se no artigo 5.º, XXIII, da Constituição de 1988, no qual o legislador assevera que a propriedade atendera a sua função social. As limitações urbanísticas, para se justificarem, têm de objetivar o atendimento de uma função social pela propriedade; função essa que será explicitada por meio do plano diretor do município. Em relação à competência para a imposição de limitações urbanísticas a propriedade, tem-se que, no âmbito de competência territorial dos municípios, a estes cabe produzir esse tipo de legislação interventiva. As limitações urbanísticas, em acepção genérica, com medidas estatais interventivas de promoção dos interesses públicos, dispõem-se a reger o uso da propriedade, o exercício de seu direito como proprietário. Em caráter específico, as limitações desdobram-se em três modalidades principais: as restrições, as servidões e as desapropriações urbanísticas.

2.7.10 O Planejamento e a gestão das cidades em face das limitações urbanísticas a propriedade

O planejamento urbanístico e a gestão democrática das cidades são expressões na política de desenvolvimento urbano, cuja promoção é de competência dos municípios, segundo o disposto no Art.182 CF, e tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. Destacando-se que a participação popular é a garantia constitucional de democratização dos modelos de gestão, e aqui, em especial, da gestão das cidades. Assim, o planejamento urbanístico participativo é um instrumento de democratização da gestão das cidades e se materializa, principalmente, por meio do plano diretor.

2.7.11 O plano diretor

O plano diretor é o instrumento no qual se encontra definidas as exigências fundamentais para que a propriedade cumpra sua função social. O plano diretor deve obedecer aos princípios constitucionais norteadores da política urbana, como a cidadania e dignidade da pessoa humana, a soberania popular, a igualdade, o desenvolvimento sustentável, as funções sociais da cidade e da propriedade, todos voltados para a proteção e a concretização do exercício do direito a cidade e a garantia do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. A participação popular representa a expressão mais ativa do exercício da cidadania, por meio da interação direta do povo com os processos de tomada de decisão em nível governamental.

2.7.12 Instrumentos urbanísticos de socialização da propriedade privada.

As ingerências administrativas na propriedade privada consubstanciam-se por meio das limitações urbanísticas. Como a mais importante dessas limitações, o plano diretor traz ainda discriminado em seu bojo, instrumento de atuação do Poder Público no disciplinamento da propriedade. Esses instrumentos, de uma maneira ou de outra, acabam por promover uma socialização, em sentido amplo, da propriedade particular. Isso porque tais instrumentos buscam assegurar o cumprimento da função social da propriedade por meio de extensão dos benefícios decorrentes das intervenções urbanísticas a sociedade inteira ou compensação de ônus sofridos por algum proprietário, em decorrência de vantagens percebidas pela coletividade; promoção de acesso à moradia a todos; urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; proteção do meio ambiente; recuperação da mais valia imobiliária para a coletividade, decorrente de ação do Poder Público e outros.

2.8 Limitações Administrativas e Institutos Afins

É importante diferenciarmos a limitação administrativa das outras formas de intervenção estatal na propriedade, no entanto, cumpre-se destacar suas características, para uma melhor distinção. Primeiramente, as limitações administrativas são atos legislativos ou administrativos de caráter geral, enquanto todas as demais formas interventivas são atos singulares, com indivíduos determinados. As limitações têm caráter de definitividade, igualando-se às servidões, mas divergindo da requisição e da ocupação temporária. São motivadas pelos interesses públicos abstratos e não pela execução de obras e serviços

específicos como as outras formas de intervenção e não são objeto de indenização, o que poderá ocorrer no caso de prejuízo causado ao proprietário, por vício na conduta do Estado, como nas outras intervenções.

No entanto, as limitações administrativas têm sido confundidas muitas vezes com restrições de vizinhança, com servidão predial, com servidão pública e até mesmo com desapropriação, embora as distinções entre estas sejam marcantes.

As limitações administrativas distinguem-se substancialmente das restrições de vizinhança, porque estas são estabelecidas em lei civis para proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, do sossego e da saúde dos que nela habitam e aquelas são editadas em normas de ordem pública, leis e regulamentos, em benefício do bem-estar social. Ambas incidem sobre o mesmo objeto, a propriedade privada, mas com finalidades diversas: as restrições civis protegem especificamente os vizinhos; as limitações administrativas protegem genericamente a coletividade. A limitação administrativa é medida geral de ordem pública, protegendo e obrigando indistintamente todos os indivíduos, como membros da coletividade administrada, ao passo que a restrição de vizinhança é medida particular dos vizinhos, só alcançando os proprietários e inquilinos sujeitos aos efeitos da vizinhança.

Não há de se confundir também, limitação administrativa com servidão predial. Servidão predial é direito real sobre coisa alheia; é ônus que grava o prédio particular em benefício de outro ou outros, mediante convenção ou usucapião, sendo o Poder Público estranho à sua constituição e desinteressado de sua utilização.

Também não há de se confundir limitação administrativa com servidão administrativa ou pública. Enquanto a limitação administrativa é uma restrição geral e gratuita, imposta indeterminadamente às propriedades particulares em benefício da coletividade, a servidão administrativa ou pública é um ônus especial, imposto a determinada propriedade, mediante indenização do Poder Público, para propiciar a execução de algum serviço público.

Segundo Meirelles, “assim, o recuo dos edifícios é tipicamente uma limitação administrativa, ao passo que o atravessamento de um terreno com aqueduto para abastecimento de uma cidade é caracteristicamente um servidão administrativa”. Nas servidões administrativas, há um *pati*, ou seja, uma obrigação de suportar, ao passo que nas limitações há um *non facere*, ou seja, uma obrigação de não fazer.

Por fim, há de se falar nas distinções entre limitação administrativa e desapropriação. Na desapropriação há transferência da propriedade individual para o domínio

do expropriante, com integral indenização. Na limitação administrativa, há, apenas, restrição do uso da propriedade, imposta genericamente a todos os proprietários, se qualquer indenização.

Assim, a limitação administrativa se difere tanto da servidão administrativa, quanto da desapropriação, por ser uma restrição geral e de interesse coletivo, não obrigando o Poder Público a qualquer indenização. A servidão administrativa como ônus especial a uma ou algumas propriedades, exige indenização dos prejuízos que a restrição acarretar aos particulares; a desapropriação, por retirar a propriedade do particular, impõe total indenização do que teve retirada a sua propriedade e dos conseqüentes prejuízos. Por isso mesmo, resulta que a limitação administrativa não constitui restrição especial nem despojamento da propriedade, casos em que, se o interesse público o exigir, impõe-se a servidão administrativa ou a desapropriação.

Como exemplos de limitações administrativas, podemos citar o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada em propriedade rural. Acaso o impedimento de construção ou de desmatamento atinja a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, não será mais limitação, mas sim interdição de uso da propriedade e, neste caso, o Poder público ficará obrigado a indenizar o dano. Finaliza Meirelles, “ninguém adquire terreno urbano em que seja vedada a construção, como também, nenhum particular adquire terras ou matas que não possam ser utilizadas economicamente, segundo sua destinação normal”. Nesse contexto, o Poder Público, ao retirar do bem particular seu valor econômico, há de indenizar o prejuízo causado ao proprietário, caracterizando o princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos e em favor de todos, não havendo exceções no Direito pátrio, nem nas legislações estrangeiras.

2.9 Conceito de Propriedade, Direito de Propriedade e Função Social da Propriedade

É importante abordarmos o conceito de propriedade e de direito de propriedade, tendo em vista que as limitações estão diretamente interligadas à propriedade.

Com efeito, o direito de propriedade só poderá ter o perfil traçado pelo ordenamento jurídico de determinado país em dado momento histórico. Poderia o direito de propriedade ser igual em país onde a propriedade fosse coletiva ao de outro onde o regime fosse o de propriedade privada?

Dispõe Orlando Gomes: “Com efeito. O direito de propriedade é absoluto, exclusivo e perpétuo. Seu titular exerce de modo que lhe pareça o mais conveniente, inclusive pela destruição da coisa sobre o qual recai, podendo, obviamente, reduzi-la à inatividade econômica.” Daí não se pode inferir que, por ser absoluto, não sofresse limitações. O próprio preceito legal que assegurou ao proprietário o direito de fruir e dispor da coisa do modo mais absoluto estabeleceu que seu exercício encontraria limites na lei e nos regulamentos.

Discorre ainda Orlando Gomes: “Essas restrições, sobretudo as que decorrem de regulamentos administrativos, são consideráveis e se avolumam dia a dia, em todas as legislações (...).” Vale ressaltar que a conformação dada pelo Estado moderno à propriedade, não se baseia apenas na preocupação à luz dos interesses individuais. O que ocorre é uma mesclagem dos interesses individuais com os sociais, que cabem ao Estado perseguir.

A propriedade aparece com função marcadamente social. No entanto, em decorrência da função social da propriedade, evoluem o interesse e a preocupação com o Direito urbanístico; os institutos vão aparecendo e se fortalecendo a medida da necessidade da compatibilidade entre a propriedade com função social e os direitos individuais. Este fato pode ser justificado pelo confronto das Constituições brasileiras, verificando-se, como exemplo, o instituto da desapropriação. Assim, assegurou-se ao proprietário, em nível constitucional, garantia. Entretanto, possibilitou-se a desapropriação por interesse social por utilidade e necessidade públicas.

A função social da propriedade representa o ponto de convergência de todas as gradativas evoluções pelas quais passou o conceito de propriedade. Para atender a sua função social, a propriedade deverá andar junto com os interesses coletivos, não podendo sobrepôr-se a eles. Se, por um lado, as limitações à propriedade interferem no exercício do direito de propriedade, a função social é um princípio que condiciona e afeta a propriedade privada em sua estrutura. Ela é condicionante no próprio direito de propriedade, e não apenas de seu exercício. Segundo Seabra Fagundes, o direito de propriedade está condicionado “à sua compatibilidade e ao seu entrosamento com o interesse comum, na plenitude dessa compatibilidade e desse entrosamento se traduzindo a sua função social.”

A legislação urbanística precede o direito de propriedade, tratando de especificar as condições para que ele seja legítimo ou não. Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma ser o princípio da função social um princípio de transformação da propriedade capitalista, sem, todavia, socializá-la, condicionando-a como um todo.

O princípio da função social justifica o disciplinamento do regime da propriedade urbana imposto pelas limitações urbanísticas. É a função social que irá fundamentar a

compatibilização entre interesses individuais e metaindividuais confinantes nos espaços habitáveis. Segundo Nelson Saule Júnior, como meio de concretizar a vinculação da propriedade urbana às diretrizes e aos objetivos da polícia urbana, o plano diretor, sendo o instrumento básico dessa política no Município, deverá, ao estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade, definir quando a propriedade urbana cumpre sua função social.

A Constituição Federal é taxativa quando garante o direito à propriedade ao particular. Nesse sentido, não pode o legislador extrair esse direito do ordenamento jurídico, mas pode definir-lhe os contornos e fixar-lhes limitações. Com isso, o direito à propriedade não é mais absoluto e prescinde que esta exerça função social. No entanto, a observância da função social da propriedade é obrigação constitucionalmente imposta ao proprietário, o que não impede a exploração e uso do imóvel, mas sim visa seu uso adequado.

2.10 Poder de Polícia

Para melhor entender sobre o poder de polícia, primeiramente será definido o termo. O Código Tributário Nacional, no art. 78, define o poder de polícia como:

A atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos demais direitos individuais e coletivos.

O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administradores, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social. Como ressalta Gasparini (2006:128/129):

Alguns autores chamam-no de supremacia geral da Administração Pública em relação aos administrados. Assim, o exercício da liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob a égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem-estar público ou social. É um princípio inexpresso no ordenamento jurídico.

Pode-se dizer, pelas definições, que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado detém a atividade dos

particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

O saudoso Hely Lopes Meirelles (2006:131) lembra que:

Desde já convém distinguir a polícia administrativa, que nos interessa neste estudo, da polícia judiciária e da polícia de manutenção da ordem pública, estranhas às nossas cogitações. Advirta-se, porém, que a polícia administrativa incide sobre os bens, direitos e atividades, ao passo que as outras atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente. A polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são privativas de determinados órgãos (Policias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares).

Ainda a respeito do direito, no que se refere ao uso, gozo e disposições da propriedade e com o exercício da liberdade, encontra-se nos incisos IV, XIII, XV e XXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Como ensina Gasparini (2006:127): “O exercício desses direitos, apesar disso, não é ilimitado”.

2.11 Relação com as Limitações

Segundo Gasparini (2006:133):

Está a atribuição de polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no plano de desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo.

Apesar da demarcação por esses dois limites, o poder de polícia muito se ampliou com o advento da Constituição Federal de 1988. Abrange, desde a proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde pública, o controle de publicações, a segurança das construções e dos transportes até a segurança nacional em particular. Com muita propriedade ensina Hely Lopes Meirelles (2006:134):

Com a ampliação do campo de incidência do poder de polícia, que se iniciou com a necessidade de proteger os habitantes das cidades romanas – polis, gerando o termo politia, que nos deu o vernáculo polícia -, chegamos, hoje, a utilizar esse poder até para a preservação da segurança nacional, que é, em última análise, a situação de tranquilidade e garantia que o Estado oferece ao indivíduo e à coletividade, para a consecução dos objetivos do cidadão e da Nação geral.

Para efetivar essas restrições individuais em favor da coletividade o Estado utiliza-se do poder discricionário, que é o poder de polícia administrativa. Mas, se a autoridade ultrapassar o permitido em lei, incidirá em abuso de poder, corrigível por via judicial. Portanto, “qualquer abuso é passível de controle judicial” (RDA,117:273).

Ato de polícia é o caracterizado pelos seguintes elementos: I – editado pela Administração Pública ou por quem lhe faça às vezes; II – fundamento num vínculo geral; III – interesse público e social; IV – incidir sobre a propriedade ou sobre a liberdade (GASPARINI, 2006:129). A ausência de qualquer desses elementos descaracteriza-o como ato de polícia.

Quanto aos seus atributos do poder de exercício são: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. Discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é a ação fora ou excedente da lei, como o abuso ou desvio de poder. Nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2006:136):

discricionariedade, traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público.

Portanto, se o ato de polícia administrativa se contenha nos limites legais e a autoridade se mantenha na faixa de opção que lhe é atribuída, a discricionariedade é legítima.

Quanto à auto-executoriedade, ou seja, “a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário, é outro atributo do poder de polícia” (MEIRELLES, 2006:136). A Administração Pública tem o poder de impor diretamente as medidas ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa a obstar. Se o particular sentir agravado em seus direitos, poderá reclamar perante o Judiciário. Exemplificando a respeito da auto-executoriedade: quando a Administração interrompe um espetáculo teatral, por obsceno, a apreensão de medicamentos vencidos, gêneros alimentícios impróprios para o consumo. Esse ato de polícia não exige o prévio pronunciamento do Judiciário. “Essas medidas, diga-se, só têm cabida se expressamente autorizada em lei ou se forem urgentes. Fora delas, é ilegal e sujeita-se ao controle do Judiciário” (RDA, 117:223).

Coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui um atributo do poder de polícia. “Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado”. (MEIRELLES, 2006:138). Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-los efetivos, e essa coerção também independe de autorização judicial.

Nota-se que, os atributos do poder de polícia, tem suas limitações pela própria lei, uma vez que, só podem fazer ou deixar de fazer se houver norma legal. Não as tendo, poderá ser punido nas sanções administrativas, civis e penais. Medauar (2003:368) que trata as limitações administrativas como restrições administrativas, ensina que:

As restrições administrativas consistem em limitações incidentes sobre as faculdades de uso, ocupação e modificação da propriedade, para atendimento do interesse público. Podem implicar uma imposição de fazer, de se abster de algo ou de deixar fazer.

No que se refere às características das limitações administrativas, Madeira (2002), declara que “elas são imposições gerais, ou seja, que a norma que define tais limitações não atinge pessoas determinadas, e sim, apenas uma quantidade determinável, que se enquadra na hipótese descrita na lei”.

Quanto às competências, as limitações administrativas podem ser impostas por qualquer dos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitando-se as respectivas competências legislativas.

2.12 Plano Diretor

O Plano Diretor é uma lei municipal que estabelece diretrizes para a ocupação da cidade. Ele deve identificar e analisar as características físicas, as atividades predominantes e as vocações da cidade, os problemas e as potencialidades. É um conjunto de regras básicas que determinam o que pode e o que não pode ser feito em cada parte de cidade. É processo de discussão pública que analisa e avalia a cidade que temos para depois podermos formular a cidade que queremos. Desta forma, a prefeitura em conjunto com a sociedade, busca direcionar a forma de crescimento, conforme uma visão de cidade coletivamente construída e tendo como princípios uma melhor qualidade de vida e a preservação dos recursos naturais. “O Plano Diretor deve, portanto, ser discutido e aprovado pela Câmara de Vereadores e sancionado pelo prefeito. O resultado, formalizado como Lei Municipal, é a expressão do pacto firmado entre a sociedade e os poderes Executivo e Legislativo” (plano.itajai.sc.gov.br/ - 8k -).

A respeito do plano diretor, foi introduzido na Constituição Federal de 1988 em seu art. 182 quando ressalta: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

No parágrafo § 4º do art. 182 da CF/88, determina: É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado que subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessiva, de:

I (...);

II (...);

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A respeito desses ditames, Hely Lopes Meirelles (2006:605) faz a seguinte crítica:

A desapropriação para observância do Plano Diretor do Município está previsto no art. 182, § 4º, III da atual CF como a mais drástica forma de intervenção na propriedade quando a área não for edificada, estiver sendo subutilizada ou não utilizada.

Com a edição da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, veio a regulamentar sobre o plano diretor. Em seu art. 39 assim estabelece: A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º (VETADO)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

2.13 Estatuto da Cidade

Pela primeira vez na história, a Constituição incluiu um capítulo específico para a política urbana, que previa uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito à cidade, da defesa e da função social da cidade e da propriedade e da democratização da gestão urbana (artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988).

No entanto, o texto constitucional requeria uma legislação específica de abrangência nacional, para que os princípios e instrumentos enunciados na Constituição pudessem ser implementados. Era necessária, por um lado, uma legislação complementar de regulamentação dos instrumentos; por outro, a construção obrigatória de planos diretores que incorporassem os princípios constitucionais em municípios com mais de 20.0000 (vinte mil) habitantes.

Por mais de uma década, tramitou na esfera federal, com muita negociação, acertos e erros sobre o projeto de lei complementar ao capítulo de política urbana da Constituição. Esse projeto de lei (Projeto de Lei nº 5.788/90), que ficou conhecido como o Estatuto da Cidade, foi aprovado em julho de 2001, e está em vigência a partir de 10 de outubro desse mesmo ano. Com a Medida Provisória de nº 2.220/01, veio a dar as diretrizes para a política urbana do país, nos níveis federal, estadual e municipal. Por outro lado, vários municípios não esperaram a promulgação desta lei federal para instaurar práticas e implementar os princípios expressos na Constituição, de tal forma que, durante a década de 90, enquanto se discutia e construía o Estatuto, acontecia em âmbito local, um processo rico de renovação no campo político e do planejamento urbanos. A redação, finalmente aprovada e sancionada, de certa maneira, incorpora esta experiência local, consagrando práticas e instrumentos já adotados, além de abrir espaço para outros que, por falta de regulamentação federal, não puderam ser implementados.

Com pode ser observado nos dispositivos legais do Estatuto da Cidade, esses, possuem um conjunto de princípios – no qual está expresso uma concepção de cidade, e de planejamento e gestão urbanos – e uma série de instrumentos que, como a própria

denominação define, são meios para atingir as finalidades desejadas. Entretanto, delega – como não podia deixar de ser - para cada um dos municípios, a partir de um processo público e democrático, há explicitação clara destas finalidades. Neste sentido, o Estatuto funciona como uma espécie de “caixa de ferramenta” para uma política urbana local. É a definição da “cidade que queremos”, nos Planos Diretores de cada um dos municípios, que determinará a mobilização (ou não) dos instrumentos e sua forma de aplicação.

No parágrafo único do art. 1º veio a consolidar a denominação desse instrumento *In verbis*. Art. 1º: “Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei”.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

O artigo 2º e seus incisos tratam dos objetivos da política urbana, da garantia do direito a cidades sustentáveis, gestão democrática por meio de participação do povo, cooperação entre os governantes, planejamento do desenvolvimento das cidades, e, outras normas para o bem-estar do cidadão. Segue o art. 2º com os ditames dos seus incisos:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

- I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
- III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
- IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;
- V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;
- VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
 - a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
 - b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
 - c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
 - d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
 - e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
 - f) a deterioração das áreas urbanizadas;
 - g) a poluição e a degradação ambiental;

- VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;
- VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;
- IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
- X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;
- XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;
- XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;
- XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;
- XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;
- XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;
- XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Analisando os dispositivos do art. 3º do Estatuto da Cidade, diz-se das competências da União sobre a política urbana com base na repartição das competências constitucionais sobre a política atribuída aos entes federativos. A Federação Brasileira tem como característica fundamental a definição das funções e dos deveres das entidades federadas, direcionados para assegurar os direitos e garantias fundamentais das pessoas, por meio de implementação de políticas públicas que atendam os objetivos fundamentais de promover a justiça social, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, tornar plena a cidadania e a dignidade de pessoa humana.

Segue *in verbis* o art. 3º e seus incisos:

- Art. 3º. Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:
- I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;
 - II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;
 - III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
 - IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
 - V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

O Estatuto da Cidade, no seu Capítulo II, nomeia quanto – dos Instrumentos da Política Urbana, como os planejamentos das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas, microrregiões e em especial o planejamento municipal. Trata ainda do parcelamento, edificação compulsória, do IPTU progressivo no tempo, da desapropriação com pagamento em títulos, do usucapião especial de imóvel urbano, do direito de superfície da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas, da transferência do direito de construir, do estudo do impacto de vizinhança e do Plano Diretor como abordado acima.

Pelo exposto, percebe-se que esta lei é progressiva, inovadora, com vocação democrática, autenticamente voltada para construção de cidades, onde será sempre preservado o bem-estar coletivo da população. Esta vitória na conquista do Estatuto da Cidade, entretanto, só se efetivará na medida em que as forças sociais que o construíram, busquem torná-la realidade no cotidiano das práticas administrativas de nossas cidades.

Neste contexto, está absolutamente valorizado o processo de planejamento para a ação pública. Um planejamento que deve contar permanentemente com a participação da sociedade e buscar, constantemente, a melhoria do desempenho e a valorização da capacidade técnico-administrativa das prefeituras. Este planejamento deve ser integrado e integrador e ter como referência básica o Plano Diretor.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou de comentar sobre um dos tipos de intervenção na propriedade privada, que por sua vez, pode ser definida como sendo toda a estirpe de ação estatal no sentido de, compulsoriamente, suprimir ou limitar direitos dominiais do cidadão proprietário de um bem.

Sendo assim, entende-se que a intervenção do Estado na propriedade é entendida como aquele ato de parte da Administração Pública em que forçosamente restringe ou subtrai direitos dominiais privados ou submete o usufruto de bens dos particulares a uma destinação de interesse público. Todavia, esta intervenção estatal não é feita de modo despótico, injustificado, ou mesmo por meio de decisões visando interesses próprios dos agentes públicos. Tanto é verdade, que o procedimento de intervenção na propriedade é regido por lei, estando, inclusive, preconizado na Constituição Federal. Sendo assim, qualquer tipo de

atuação do Poder Público que tenha o intuito de passar por cima destes parâmetros impostos pelo Legislativo torna a ação interventiva viciada, *ipso facto*, estaremos diante de um ato administrativo nulo e inconstitucional, pressupondo a responsabilização do agente público pela flagrante ilegalidade cometida.

Exemplo disso se vê nas limitações administrativas, que são entendidas como 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.

Obteve-se assim, que são exemplos de obrigação positiva aos proprietários a que impõe a limpeza de terrenos ou a que impõe o parcelamento ou a edificação compulsória. Podem ser impostas também obrigações negativas: é o caso da proibição de construir além de determinado número de pavimentos, limitação conhecida como gabarito de prédios. Limita-se ainda a propriedade por meio de obrigações permissivas, ou seja, aquelas em que o proprietário tem que tolerar a ação administrativa. Exemplos: permissão de vistorias em elevadores de edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária.

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. Decorrem elas do *ius imperii* do Estado, que tem o domínio eminente e potencial sobre todos os bens de seu território, de forma que, mesmo sem extinguir o direito do particular, tem o poder de adequá-lo coercitivamente aos interesses da coletividade.

Com a limitação administrativa, a meta a ser atingida pelo Poder Público é a de fazer as propriedades honrarem a real função social que delas é exigida em lei, mesmo que para isso seja obrigatória a tomada de certas medidas em favor de interesses unilaterais dos particulares que detêm o *dominium*. Essa forma de restrição da propriedade privada não postula qualquer tipo de obra ou serviço público. Resultantes do *ius imperii* da Administração Pública, as limitações administrativas não suprimem o bem imóvel do patrimônio pessoal do seu proprietário, mas têm poderes para adaptá-lo, no sentido de cumprir aquilo que for relevante para o interesse da coletividade. Neste caso, a coação ao proprietário é admitida, eis que não constitui abuso de poder pelo fato de o Estado estar no estrito cumprimento de suas prerrogativas administrativas.

Mais uma vez percebe-se a prevalência dos Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público (sobre o particular), eis que no embate

entre dois interesses de caráter bem distintos, sendo um de natureza privada e outro de natureza pública, a controvérsia se resolve em prol do interesse público, devendo este, se sobrepujar ao privado em razão da magnitude que abrange. Para piorar ainda mais a situação vexatória em que se encontra o famigerado cidadão brasileiro, tão sofrido pelos altos e baixos da política nacional, a sistemática jurídica brasileira não fornece quaisquer regramentos práticos para a solução dos conflitos entre interesses públicos que possam vir a surgir.

O que se quer discutir neste espaço, não são as normais legais que prevêm a intervenção estatal na propriedade dos particulares, mas o modo como o Poder Público interpõe a sua autoridade ante as pessoas que têm seus bens imóveis subordinados a esta medida de cunho administrativo. Inclusive, faz-se aqui um merecido elogio ao nosso criticado Poder Legislativo, já que as leis que norteiam as intervenções supressiva e restritiva na propriedade foram muito bem delimitadas desde o seu prelúdio, nunca fugindo aos propósitos do Estado (de gerar uma sociedade mais digna e humana), tanto que o diploma legal que rege a expropriação, qual seja, o Decreto-lei nº. 3.365/41, não envelheceu com o passar dos anos, vivendo em uma histórica permanência que ultrapassa mais de 6 (seis) décadas, e tal como algumas das reduzidas exceções no que tange às previsões legais, não tornou-se defasada naquilo que processualmente demarcou.

Com relação à metodologia adotada pelo Poder Público, quando da intervenção na propriedade privada, esta deveria ser mais branda e amena, não tão autoritária e impositiva, respeitando piamente o que foi designado pela lei. É plenamente compreensível que o Princípio do Interesse Público, este que representa o interesse da coletividade, deve prevalecer sobre o interesse de um ou de alguns particulares (variando o número de pessoas de acordo com o caso concreto), contudo, é inadmissível que agentes públicos cometam atrocidades aleatoriamente, na tentativa de obrigar o cidadão comum a cumprir o que determina a Administração Pública, na base da agressão (tanto verbal quanto física), da violência ou mesmo da ameaça.

Contudo, entende-se que não é agindo desta maneira retrógrada que as pessoas colaborarão com os agentes públicos na execução de suas tarefas. É preciso que haja cooperação e diálogo, mas acima de tudo, compreensão de ambas as partes, agente público e particular, para que seja dado um fim a essa crueldade que acomete as pessoas que têm seus bens destinados ao interesse público.

É desnecessário, *verbi gratia*, destruir o portão do rol de entrada de um cidadão, mesmo que este não se encontre em sua residência no momento da intervenção estatal, para a execução de uma servidão administrativa, por meio da colocação de uma placa contendo o

nome da rua em que se encontra o imóvel. Do mesmo modo, é dispensável que um cidadão seja espancado a cacetadas, no caso de não querer, naquele exato instante, desocupar o seu estabelecimento comercial, para que seja feita uma requisição administrativa, sob a alegação de iminente perigo que possa vir a ocorrer em detrimento de um ciclone extratropical.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: 1988. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2005.

BRASIL (Estatuto da Cidade). Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 4ª ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Institutos afins à desapropriação*. Jus Navegandi. Teresina. Ano 7. n° 60, nov. 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva. 2005.

FERNANDES, Edésio, organizador. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MELLO, Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.