Íris Sonvesso Fontes

A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NOS CASOS DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA À PROPRIEDADE.

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público- SBDP, sob a orientação da Professora Carolina Dalla Pacce.

SÃO PAULO

2017

Resumo: A presente monografia destina-se a compreender como o supremo tribunal federal fundamenta a supremacia do interesse público sobre o privado nos casos de limitação administrativa à propriedade. Investigamos se os julgadores permanecem ratificando os anseios do poder público, que decide unilateralmente, ou se há empenho em compatibilizar a disputa entre os interesses públicos e o privado. Além disso, examinamos determinados autores como Floriano Marquez de Azevedo Neto, Humberto Ávila, Gustavo Binenbojm e Celso Antônio Bandeira de Mello que se propõem a responder a questão "o que é interesse público" e, a partir disso, analisamos em que medida a prática argumentativa do tribunal coincide com a produção de conhecimento estudada. Ademais, averiguamos se a justificativa dada à supremacia do interesse público, pela corte constitucional, nestes casos, procura observar os anseios do cidadão para a solução do problema.

Acórdãos Citados: ADI-MC 1472; ARE 780.070; RE 121.140; ADI 5062; RE 723.651; RE 607.940; RE 611.639; AP 470; RE 599.628; PET 3388; ADI 5240; ARE 940.757; ARE 745.536; AI 795.017.

Palavras-chave: Limitação administrativa; propriedade; interesse público; supremo tribunal federal; poder público; cidadão.

Agradecimentos

Agradeço a oportunidade de ter tido como orientadora a brilhante Professora Carolina Dalla Pacce, que com suas valiosas críticas e contribuições foi a responsável pela concretização desta monografia.

Agradeço à minha tutora, Júlia Lillo, por ter me auxiliado ao longo deste ano.

Agradeço à Sociedade Brasileira de Direito Público que me proporcionou essa experiência acadêmica incrível.

Agradeço ao Guilherme Klafke e à Natália Godoy pelo carinho, dedicação e acolhimento.

Agradeço aos meus amigos e colegas da Escola de Formação.

Aos meus pais– Maria do Carmo e André Luís-, pelo apoio incondicional em todos os momentos. Sem vocês, nada seria possível.

Índice de siglas

ADIN- Ação direta de inconstitucionalidade;

AI- Agravo de instrumento;

ARE- Recurso extraordinário com agravo;

CF/88- Constituição Federal;

MPDFT- Ministério público do Distrito Federal e Territórios;

RE- Recurso extraordinário;

STF- Supremo tribunal Federal

Sumário

Introdução 1

1-A crise conceitual do interesse público 5

1.1- Limitação administrativa à propriedade 10

2 - Investigações e pergunta de pesquisa 14

3-Metodologia 16

3.1-Amostra do material 16

3.2-Análise jurisprudencial 20

4-Análise dos casos 22

4.1- Estacionamentos 22

4.2 - Cosme Velho e Laranjais 25

4.3- Letreiros 31

4.4- Condomínios 33

4.5- Parque Estadual Ilhabela 36

5- Conclusões a partir da análise 38

6- Bibliografia 43

7- Anexos 47

7.1 Fichamentos 47

7.1.1 Fichamento 1 47

7.1.2 Fichamento 2 48

7.1.3 Fichamento 3 49

Introdução[1]

A administração pública se edifica sobre princípios e normas que almejam alcançar o interesse público. Analisaremos empiricamente como o supremo tribunal federal (STF) justifica o interesse público nos casos de limitação administrativa à propriedade.

O processo argumentativo dos ministros é o que realmente importa nesta pesquisa, uma vez que desejamos compreender como essa instância do judiciário constrói a justificativa da suposta supremacia do interesse público sobre o privado em suas decisões. Nosso enfoque se restringirá em identificar se a forma de solução dos casos considera a perspectiva do cidadão. Possuímos o encargo de estabelecer a *ratio decidenti*[2], ou seja, as razões de decidir, os fundamentos centrais das decisões judiciais do nosso campo de análise para assim obtermos o raciocínio empregado para a resolução de casos semelhantes.

Partimos da premissa de que a mudança da concepção da primazia do interesse público sobre o privado ao longo do tempo[3] é política, devido ao fato de que esta é uma construção social que se modifica de acordo com os sistemas políticos e econômicos em que está inserida.

A conceituação feita por Rubens GLEZER atesta que a *ratio decidenti* de um precedente pode estar em considerações políticas, econômicas ou morais conectadas a argumentos jurídicos[4], ou seja, esse tipo de

---

[1] Agradeço todas as críticas feitas pelo professor arguidor, Diogo Rais, que esteve presente na banca realizada no dia 02/12/2017.

[2]GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidendi. Acesso em: 02/10/2017.

[3]NETO, Floriano Marque de Azevedo. A republicização do Estado e os interesses públicos. Dissertação de doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

[4]GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz

argumentação pode ser o elemento essencial para decidir e não apenas argumentos extrajurídicos que são toda aquela fundamentação dispensável ou incidental na demanda.

Seguindo a linha de raciocínio supracitada de GLEZER, procuraremos os fundamentos essenciais (*ratio decidendi*) para compreendermos a característica central da lógica de precedentes. Deste modo, alcançaremos o núcleo da fundamentação que vinculará, em tese, os novos litígios. As partes dispositivas à argumentação, tudo aquilo que se encontra ao redor do argumento principal, não serão objeto de estudo porque não são importantes para explicar a decisão. De acordo com o autor mencionado, essa análise é complexa devido ao fato de que existem fundamentações insuficientes, que se elaboram apenas menções aos fatos, princípios, regras ou precedentes sem a devida articulação desses elementos com o caso concreto.

Vale ressaltar que outras monografias da Escola de Formação apresentaram temas sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e limitação administrativa. Estas são: "Princípio da Supremacia do Interesse Público? Uma análise da utilização da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da jurisprudência do STF." e "Algumas linhas sobre o direito de construir na jurisprudência do STF.".

O primeiro trabalho[5] teve como pergunta de pesquisa a questão de como a corte constitucional emprega o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado em suas decisões. A conclusão apresentada foi a de que o princípio da supremacia do interesse público foi utilizado como artifício meramente retórico[6], ou seja, os ministros não empregam esforço

---

Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidendi. Acesso em: 02/10/2017

[5]COHEN, Isadora Chansky. Princípio da Supremacia do Interesse Público? Uma análise da utilização da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da jurisprudência do STF.<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/196_Monografia%20Isadora%20Cohen.pdf>. Acesso em 17/10/2017.

[6]COHEN, Isadora Chansky. Princípio da Supremacia do Interesse Público? Uma análise da utilização da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da jurisprudência do STF.<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/196_Monografia%20Isadora%20Cohen.pdf>. p. 95-97.Acesso em 17/10/2017.

argumentativo para justificar o motivo pelo qual o interesse público preponderaria sobre o interesse particular.

A monografia[7] que aborda o tema da limitação administrativa à propriedade possuiu como escopo a investigação das restrições legais e administrativas ao direito de propriedade, mais precisamente, ao direito de construir dos particulares. O resultado alcançado pelo pesquisador foi o de que cada limitação administrativa analisada é aplicada pelo poder público por motivos diferentes. As diversas situações concretas mostram apenas o desejo do particular de exercer livremente seu direito de propriedade, em específico, o direito de edificar, contra a vontade do agente público de limitar tal direito para que este atenda ao interesse público.

Ambas não se confundem com o que este trabalho intenta construir, posto que nosso objetivo não é alcançar a interpretação ou o modo como é utilizado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Tampouco buscamos mapear os casos em que há limitação administrativa. Aventuramo-nos a observar como o STF fundamenta a supremacia do interesse público sobre o privado, nos atentando a verificar como a Corte compatibiliza o interesse público com o interesse dos particulares, e quais os fatores que normalmente se conjugam para legitimar um interesse em detrimento do outro.

À vista disso, nos cabe o questionamento: os julgadores permanecem ratificando os anseios do poder público que decide unilateralmente ou há uma tentativa de compatibilizar a disputa entre os interesses públicos e o privado?

Diante disto, nos é dado o encargo de esclarecer a escolha específica de analisar a argumentação do supremo tribunal federal em detrimento de todas as outras instâncias do poder judiciário. Escolhemos o STF devido a sua relevância institucional e poder político decisório. Acreditamos ser este o único espaço em que o cidadão poderá confrontar o autoritarismo do poder público.

---

[7]ADAMI, Mateus Piva. Algumas linhas sobre o direito de construir na jurisprudência do STF. <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/42_Mateus%20Piva.pdf>. Acesso em 17/10/2017.

A exposição do trabalho depreender-se-á nas seguintes etapas: compreensão dos conceitos interesse público e limitação administrativa no primeiro capítulo; exposição da conexão dos institutos investigados e apresentação da pergunta de pesquisa a ser perseguida ao longo do trabalho no segundo capítulo; apresentação da metodologia utilizada e de todo o percurso da monografia no terceiro capítulo; análise dos acórdãos que estão em nosso campo de pesquisa no quarto capítulo e, por fim, no quinto capítulo, exteriorizar o conteúdo que o material nos revela e resposta à nossa pergunta de pesquisa.

1-A crise conceitual do interesse público

Segundo Floriano Peixoto de Azevedo MARQUES NETO, todos os princípios do direito administrativo se edifica a partir do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e do princípio da indisponibilidade do interesse público. O administrador público, aquele que detém o poder, possui a prerrogativa de dizer qual é o interesse público dito como supremo, e a obrigação de exercitá-lo. Em vista disso, nos parece lógico que a estrutura do direito administrativo será edificada sobre as bases do interesse público sobre o privado.

A noção de interesse público para MARQUES NETO vive duas crises: uma endógena e outra exógena. A primeira tem como base a questão da interpretação e aplicação do interesse público, já que a ordem constitucional brasileira definiu que só a partir de lei se originará obrigações e direitos aos indivíduos. A partir disto, cabe a reflexão de como harmonizar um conceito abstrato e aberto, suscetível à mudança ao longo do tempo, que representa justificativa central para se limitar administrativamente a propriedade do particular, com a rigidez do sistema normativo. Entendemos o sistema de leis como rígido devido ao fato de que há procedimentos legislativos rigorosos para implementar e/ou modificar as normas. Além de que, outra questão nesse sentido, é como adequar um interesse que tem seu entendimento modificado com o passar do tempo, conforme o discernimento de gestores públicos diversos, ao princípio da legalidade[8].

Por sua vez, a segunda crise, de caráter exógeno[9], para MARQUES NETO (1999, p.206), tem como fundamento o colapso do conceito de interesse público a partir de conjecturas que afetam a estrutura e os contornos do poder decisório estatal devido a pluralidade de novos

[8]O princípio da legalidade está expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[9]NETO, Floriano Marques de Azevedo. A republicização do Estado e os interesses públicos. Dissertação de doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.p.206.

fenômenos econômicos, sociais e políticos que desafiam a legitimidade do poder político para dizer e efetivar o interesse geral.

Diante dessas duas problemáticas, MARQUES NETO (1999, p.222) não considera possível a utilização do interesse público a partir de pressupostos unilaterais e autoritários pelo poder político. O interesse público não é uma unidade homogênea do público ou coletivo, mas retalhos de unidades cada vez mais multifacetadas e passíveis de entendimentos transitórios, em razão de uma sociedade cada vez mais plural e que se modifica em conformidade com as alterações econômicas e políticas, em virtude de sua essência múltipla, fluída.

Ademais, o interesse público não comporta mais a concepção abstrata de interesses definidos pelo Estado, consagrado na lei, portanto, uno e exclusivo[10] e que deve predominar sobre os particulares já que estes são diversos. Há ruptura da dicotomia público e privado a partir das fragmentações sociais que rompem com o caráter homogêneo da sociedade.

Portanto, o conteúdo deste instituto se mostra uma cláusula aberta[11], indeterminada possibilitando um enorme poder discricionário à administração pública quando formula seu entendimento do que é este e o emprega nos casos concretos em que vai justificar uma dada ação ou intervenção estatal. A indagação que o texto nos estimula a fazer é: como saberemos se a forma demasiada abstrata e suscetível à mudanças do interesse público é apenas disfarce para o excesso e desvio de poder?

Sendo assim, não há mais racionalidade em se falar "interesse público", isto é, parece mais acertado falarmos "interesses públicos", em consequência das variadas comunidades coexistentes. Como resultado disso, uma das dificuldades apresentadas por MARQUES NETO diz respeito a forma como os órgãos estatais efetivarão um interesse público em

---

[10]NETO, Floriano Marques de Azevedo. A republicização do Estado e os interesses públicos. Dissertação de doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999. Página 210.

[11]FARIA, José Eduardo, "Retórica Política e Ideologia Democrática", Rio de Janeiro, Graal, 1983, p. 260. Essa referência está contida na dissertação de doutorado de MARQUES NETO.

detrimento de outro interesse público, qual será a justificativa plausível para que um seja subjugado em relação ao outro.

É importante observar que o interesse público está intimamente ligado ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que apresenta divergências teóricas. Só é possível acatar a posição de MARQUES NETO sobre as variações conceituais que sofrem o interesse público se aceitarmos as objeções, que explicaremos a seguir, formuladas por Humberto ÁVILA e Gustavo BINENBJOM acerca deste princípio.

Cabe a explicação de que acatar o pensamento de ÁVILA e BINENBJOM, que é o que nos parece mais adequado, visto que entendemos o direito como fruto de uma sociedade que está em processo dialético de transformação, acarreta na negação de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, que concebe o interesse público como basilar a uma sociedade democrática, justificando que este representa mecanismo de alcance do bem-estar social. Em contrapartida, ÁVILA questiona que tal entendimento é incompatível com o Estado democrático de direito porque este modelo de governo não aceita nada posto *prima facie.*

Como expressão do primeiro pensamento, BANDEIRA DE MELLO observa que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular será determinado em uma situação concreta, não precisando estar exposto normativamente já que é prerrogativa pública para se alcançar o convívio social adequado. Este seria pressuposto lógico da vida em sociedade[12].

Em vista disso, o referido princípio para o autor supracitado é uma regra de preferência, cuja veracidade é aceita por todos, e sendo certo que nos casos antagônicos entre o particular e o Estado, haveria normalmente a resolução do conflito em favor do interesse público. Além do mais, este é uma projeção dos interesses individuais e privados em um plano coletivo, ou seja, é comum a todos os indivíduos, é algo almejado pelo grupo social.

---

[12]BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 25ª. Edição, São Paulo: Malheiros, p.70.

O entendimento de interesse público para BANDEIRA DE MELLO é questionável de acordo com uma leitura crítica de MARQUES NETO, uma vez que os interesses em uma sociedade são plurais, logo é ultrapassada a concepção de um único interesse público coletivo. A dicotomia pública e privada é inconcebível já que os interesses públicos são variáveis dentro de um marco temporal e da própria sociedade analisada.

O pensamento defendido por ÁVILA e Gustavo BINENBJOM atestam que não há razão para se falar em primazia do interesse público sobre o privado. O intérprete, aplicador do direito, deverá utilizar um recurso ponderativo[13] para que se atinja a legitimação do Estado democrático de direito. No lugar de uma regra de preferência deverá ser considera a pluralidade dos interesses jurídicos diversos presentes e achar a solução mais adequada para a resolução da lide. Segundo o autor, essa ponderação assegura a maior realização dos direitos envolvidos. Portanto, a definição do que é interesse público e sua "supremacia" sobre os interesses dos particulares passa a depender de juízos de ponderação dentre os vários tipos de direitos consagrados para que haja um resultado constitucional e legalmente otimizado[14].

BINENBJOM complementa sua crítica ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado com o exame de que a Constituição Federal é resultado dos anseios pelo retorno à democracia corrompida pelo regime militar, assim sendo, esta abrange proteção aos interesses individuais que foram ofendidos pelo governo autoritário frente aos interesses do estado. Por consequência, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não pode ser extraído da leitura normativa e principiológica da Constituição Federal como um todo devido ao fato de que há enorme proteção aos particulares. A aceitação daquele princípio

[13]BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público-RBDP, Belo Horizonte, ano3, n.8, p.96.
[14]BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público-RBDP, Belo Horizonte, ano3, n.8, p.88.

como norma- princípio[15] é afrontar a unidade constitucional. É possível observar tais críticas no excerto:

> *"Na esteira da incompatibilidade conceitual, cumpre ressaltar que "o princípio da supremacia do interesse público" também não encontra respaldo normativo, por três razões apresentadas pelo autor[16]; a uma, por não decorrer da análise sistemática do ordenamento jurídico; a duas, por não admitir a dissociação do interesse privado, colocando-se em xeque o conflito pressuposto pelo" princípio"; e a três, por demonstrar-se incompatível com os postulados normativos erigidos pela ordem constitucional." [17].*

Na mesma linha de raciocínio, ÁVILA nega a aceitação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como um axioma, isto é, proposição cuja veracidade é aceita por todos não havendo necessidade de se provar o contrário. O autor diretamente critica[18] BANDEIRA DE MELLO já que este define o referido princípio como mandamento nuclear e racionalidade do sistema jurídico. Assim como BINENBJOM, ele defende que não há prevalência, porém, existe a necessidade de ponderação no caso concreto.

As análises de ÁVILA e BINENBJOM, de que não há primazia do interesse público sorte que este não apresenta coerência com o Estado democrático de direito, só possuem razão de ser quando observado o interesse público proposto por MARQUES NETO, ao passo que este afirma

---

[15]BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público- RBDP, Belo Horizonte, ano3, n.8, p.93.

[16]O autor cita nessa passagem o pensamento do jurista Humberto Bergmann Ávila. ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos princípios- da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos, p.40.

[17]BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público- RBDP, Belo Horizonte, ano3, n.8, p.92

[18]ÁVILA, Humberto. Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular". Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/ outubro/ novembro, 2007. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br//rere.asp. Acesso em: 10 de agosto de 2017. Pág. 6

que o interesse público se modificou ao longo do tempo, não possuindo o mesmo caráter autoritário de quando surgiu, posto que sua significação se modifica com a análise econômica, política e social no momento em que for formulado, e, na nossa análise, quando foi julgado.

Desse modo, se a conclusão da análise dos acórdãos revelarem que a perspectiva do cidadão para a solução do conflito foi observada, a formulação proposta por MARQUES NETO de que a concepção do interesse público se alterou ao longo do tempo será ratificada. Além dos posicionamentos de ÁVILA e BINEBJOM, já que o princípio não se mostrará como supremo, se sujeitará aos critérios de proporcionalidade conforme cada caso concreto. Contudo, se a construção da fundamentação de interesse público pelo STF não inserir o ângulo do indivíduo, a noção de interesse público se reafirmará como estática e autoritária, o que evidenciará que a direito administrativo está de acordo com as proposições de BANDEIRA DE MELLO.

1.1- Limitação administrativa à propriedade

A construção do conceito de propriedade constitui conjunto básico de valores em que se estabelecem e materializam a estrutura com que historicamente se rege e reproduz as relações de Estado e indivíduos na sociedade[19]. Este instituto sofreu modificações ao longo do tempo devido ao fato de que não se sustenta mais a ideia inicial de que esta contém caráter absoluto e perpétuo, uma vez que o proprietário poderá sofrer restrições de uso, gozo e disposição conforme imposições estatais.

A Constituição Federal assegura o direito de propriedade –direito individual – mas também prevê limitações ou forma de perda daquela em prol do interesse da coletividade, o que se verifica no artigo 5º, incisos XXII e XXIII e artigo 170, II, III e VI do texto constitucional.

[19]PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós- modernidade. 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.1.

> Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> > XXII- é garantido o direito de propriedade;
> > XXIII-a propriedade atenderá a sua função social.
>
> Art. 170- A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> > II - propriedade privada;
> > III - função social da propriedade;
> > VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

O direito de propriedade apenas será passível de intervenção legítima quando ocorrer por ato emanado pelo Poder Público, que de forma compulsória, restringirá ou retirará direito de domínio do particular para que haja melhoria da área pelo interesse coletivo.

As limitações administrativas à propriedade decorrem da imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, expedidas pela administração pública, que condicionam o exercício do direito particular à propriedade aos interesses coletivos e abstratos da sociedade. Segundo Juliano HEINEN[20], essas limitações originam obrigações de fazer, não fazer e tolerar cuja

[20]HEINEN, Juliano. Limitações administrativas e o conteúdo econômico da propriedade: uma "desapropriação à brasileira". Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260, p. 167-181, jan. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8833>. Acesso em: 17 Ago. 2017. doi:http://dx.doi.org/10.12660/rda.v260.2012.8833.

finalidade é a preservação do interesse público e deverão ser motivadas pela observância do interesse público, sem, contudo, suprimir no todo o exercício do direito de propriedade, devendo de igual forma ser geral, ou seja, sobre propriedade indeterminada (embora determinável).

Como complemento da definição, Maria Sylvia DI PIETRO[21] sustenta a ideia de que essas medidas de caráter geral, previstas em lei com o fundamento no poder de polícia do Estado, geram para o proprietário obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. Vale salientar que estas não são feitas para restringir o direito de liberdade e propriedade, posto que esses são assegurados constitucionalmente, mas sim limitações quanto ao seu exercício.

A limitação administrativa não tem referência expressa na Constituição Federal. Entretanto, o princípio implícito da supremacia do interesse público, de um lado, e a enunciação da função social da propriedade (art. 5.º, XXIII e art. 170, III, ambos da CF/88 e supracitados), de outro, indicam os fundamentos para qualquer tipo de intervenção do Estado na propriedade, inclusive das limitações genéricas da própria CF/88 uma vez que há a autorização de intervenção com base no condicionamento da propriedade privada ao bem estar social em seu artigo 170, III.

Essas normas de intervenção na propriedade são privativas da União Federal, mas atos executivos e regulamentos de seu uso também configuram competência dos outros entes federativos. Um exemplo é o condicionamento da propriedade urbana à função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182 §2°).

Visto que as duas construções abordadas neste estudo, interesse público e propriedade privada tendem a se modificar ao longo do tempo devido a fatores de ordem econômica, política e social, analisaremos como o judiciário observa essas mudanças e, em que medida, elas afetam sua

[21]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. - 29. ed. Rev., atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

postura ao julgar os casos em que o Estado limita administrativamente a propriedade acatando o ditame do interesse público. Observaremos se postura do cidadão é levada em conta na hora do julgamento visto essa mudança de entendimento e, se o julgamento está com o olhar no agente público ou no cidadão.

O direito diz como fazer, mas não o que fazer[22]. Neste plano de fundo, se insere a dicotomia público e privado que sai da esfera social e se introduz na seara legalista do Estado, sorte que este definirá, com a presunção de que observa os cidadãos, o interesse público a ser perseguido.

[22]PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós- modernidade. 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.8

2 - Investigações e pergunta de pesquisa

Partindo do entendimento de que o direito é uma prática jurídica argumentativa, isto é, um fenômeno jurídico construído socialmente na prática cotidiana que ocorre dentro dos tribunais, nada mais razoável do que investigar a argumentação jurídica ao invés do sistema normativo para que alcancemos as divergências teóricas e possamos verificar qual é a atitude política do órgão judiciário perante a supremacia do interesse público sobre o particular.

Não desejamos alcançar como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é utilizado, como ocorre a sua argumentação, também não desejamos conceituar ou mapear o significado do interesse público em cada decisão. Visamos extrair como ocorre a fundamentação de que o público deve se sobrepor ao particular.

Vale ressaltar que o que chamamos de fundamentação a ser perseguida são as razões de decidir, os fundamentos centrais que encontrarmos nas decisões. Com esta informação conseguiremos expressar se há remodelamento do tribunal, em outras palavras, se as razões de decidir se mantém as mesmas ou se estão se modificando ao longo do tempo.

Nossa pesquisa passará pela discussão se os ministros consideram a perspectiva do cidadão na hora do julgamento para a composição do que é interesse público. Nossa hipótese é que se isto ocorrer, haverá ponderação, balanceamento dos direitos envolvidos no caso concreto. Ao contrário, se há de fato a supremacia do público em detrimento do particular, o litígio se pautará apenas em expressar se a limitação foi legítima ou não, ou seja, se foi ovacionado por autoridade competente ou se tem algum outro problema formal. Não se discutirá a essência, já que *a priori* ela é superior a todos os demais interesses.

Os votos dos ministros serão analisados em ordem cronológica para facilitar a identificação de uma possível alteração nas estruturas, estratégias e concepções argumentativas empregadas.

Deste modo responderemos à pergunta: Quando olhamos para a prática argumentativa do Supremo Tribunal Federal conseguimos extrair a justificativa da supremacia do interesse público sobre o privado nos casos que envolvem a limitação administrativa à propriedade?

A subpergunta de pesquisa será: a justificativa da supremacia do interesse público sobre o privado nos casos de limitação administrativa à propriedade abrange a perspectiva do cidadão para solucionar o problema?

3-Metodologia

3.1-Amostra do material

Esta pesquisa tem como escopo analisar a argumentação de todos os acórdãos que tratarem da questão da supremacia do interesse público nos casos de limitação administrativa à propriedade. Para que o resultado seja metodologicamente consistente, já que há o comprometimento em representar a realidade do tema no judiciário, é fundamental criar um universo de pesquisa que englobe todos os julgados.

Formulamos variadas combinações de palavras no banco eletrônico de jurisprudência do supremo tribunal federal para que pudéssemos alcançar a maior quantidade possível de documentos uma vez que esta pesquisa busca retratar a orientação do órgão julgador sobre os casos de limitação administrativa à propriedade em que há questionamento ou levantamento do princípio do interesse público.

Não houve preocupação em realizar recortes metodológicos como, por exemplo, em relação ao ministro relator, data de julgamento pelo STF, tipo processual[23], partes envolvidas, decisão final do STF e outros tantos imagináveis porque consideramos que toda decisão do órgão julgador escolhido representa a instituição e não determinado ministro, mesmo que ela seja monocrática. Por essa razão nos atemos a examinar a argumentação de todo o acórdão.

[23]No início da pesquisa nos questionamos se a maior apreensão de justificativas e esforços em levar a figura do cidadão ocorreria nos casos de controle concentrado uma vez que, normalmente, são nesses tipos de julgamento que os argumentos são mais bem fundamentados, já que o tribunal exerce sua criatividade judicial, fundamentando com diversos elementos, de ordem econômica, política, social, ainda que tenha que permanecer adstrito ao que foi demandado. Porém esta foi apenas uma hipótese inicial e que não nos influenciou para o recorte do tema devido ao fato que, como explicado neste capítulo, procuramos compor um universo grande de pesquisa para realmente saber a posição do tribunal e estabelecer a *ratio decidenti.*

A ferramenta de pesquisa utilizada para a colheita de material foi a "Pesquisa de jurisprudência" do site do supremo tribunal federal. As palavras chaves utilizadas foram:

1. "LIMITAÇÃO ADJ[24] ADMINISTRATIVA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO";
2. "LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E INTERESSE ADJ PÚBLICO";
3. "LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E INTERESSE PÚBLICO";
4. "LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA PROPRIEDADE E INTERESSE PÚBLICO".

O total de acórdãos recolhidos foi de treze. Excluímos os repetidos e realizamos a leitura de ementas para retirar aqueles que não possuíam relação com o tema em questão, devido ao fato de que muitos apenas tratavam de limitação administrativa e não mencionavam o interesse público.

Em seguida visitamos, ainda no site do STF, a seção "Jurisprudência > pesquisa > solicitação de pesquisa"[25] e requisitamos[26] todos os resultados possíveis que traziam o questionamento ou informação de interesse público nos casos em que havia o instituto de limitação administrativa à propriedade e supremacia do interesse público sobre o privado. Recebemos um e-mail de resposta com cinco documentos. A partir de uma leitura superficial desse resultado, excluímos dois acórdãos: um que não se encaixava no nosso campo amostral e outro que já tinha sido apresentado na primeira chave. Vide abaixou cinco esquemas que elucidam a quantidade e o conteúdo do material coletado.

Chave 1: LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

---

[24]O termo "adj" significa adjunto adverbial. Na ferramenta de pesquisa este indica a distância máxima entre os termos em uma frase. Assim, a utilização de "LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO" indica que os termos buscados devem estar a nenhuma palavra de distância um do outro e nessa ordem.
[25]<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>
[26]<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaEmail/criarSolicitacaoEmail.asp>

Nenhum acórdão encontrado

Chave 2: LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E INTERESSE ADJ PÚBLICO

Documento	**Relação com o tema**
ADI-MC 1472	Pertinente

Chave 3: LIMITAÇÃO ADJ ADMINISTRATIVA E INTERESSE PÚBLICO

Documento	**Relação com o tema**
ARE 780.070	Não utilizado[27]
RE 121.140	Pertinente
ADI-MC 1472	Chave 1

[27]De acordo com a leitura das ementas, este acórdão aparentava ter relação com o tema, entretanto, com a análise mais detalhada, percebemos que seu estudo não acrescentaria no objetivo de nossa pesquisa, uma vez que tem como escopo argumentar o questionamento se a alegação de interesse da união deveria justificar o deslocamento da causa para a Justiça Federal.

Houve menção que a limitação ao direito de construir na propriedade privada atende ao interesse local sobre uso e ocupação do solo uma vez que almeja preservar elementos de ordem urbanística, ambiental e de proteção ao patrimônio turístico e paisagístico. Uma peculiaridade que nos chamou atenção são as menções de que a ANATEL, agência reguladora, tutela o interesse coletivo na lide em questão. Isto mostra como o estado se estrutura: a própria administração estatal possui entes na administração indireta que representam o interesse público do administrado. Isso nos leva a questionar se em questão que entes da própria administração se preocupam com a restrição da propriedade privada nos casos de limitação administrativa o direito de questionar o poder público está em paridade. Entretanto não conseguimos captar tal informação, este é apenas um questionamento, devido ao que se pedia no recurso demandado.

Chave 4: LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA PROPRIEDADE E INTERESSE PÚBLICO

Documento	**Relação com o tema**
ADI 5062 / DF - DISTRITO FEDERAL	Não pertinente
RE 723651 / PR - PARANÁ	Não pertinente
RE 607940 / DF - DISTRITO FEDERAL	Pertinente
RE 611639 / RJ - RIO DE JANEIRO	Não pertinente
AP 470 / MG - MINAS GERAIS	Não pertinente
RE 599628 / DF - DISTRITO FEDERAL	Não pertinente
PET 3388 / RR - RORAIMA	Não pertinente
RE 121140 / RJ - RIO DE JANEIRO	Chave 2
ADI 1472 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	Chave 1

Solicitação de pesquisa

Documento	**Relação com o tema**
ADI 5240 / SP - SÃO PAULO	Não pertinente
ADI 1472 MC / DF - DISTRITO FEDERAL	Chave 1
ARE 940757 / MG - MINAS GERAIS	Não utilizado[28]
ARE 745536 / SP - SÃO PAULO	Pertinente
AI 795017 / RJ- RIO DE JANEIRO	Pertinente

[28]O recurso extraordinário com agravo (ARE) 940.757, foi incluído a partir da primeira leitura para análise de decisões, todavia, no segundo estudo mais aprofundado dos casos, observamos que este se limitou a discutir a questão de responsabilidade objetiva da administração, devido ao fato de que os particulares ficaram ilhados com o "corte" do rio Sapucaí. Não havia questões de interesse público a serem questionadas. O cerne da discussão se limitou a questionar o acervo fático-probatório dos autos. Diante disto, por não apresentar relevância à nossa pesquisa, o ARE foi excluído do nosso campo amostral.

Em suma, esperávamos que o volume de acórdãos fosse maior. Receamos que a falta de material extenso comprometa a análise. O objeto de pesquisa será composto por seis acórdãos que são: ADIN-MC 1472, RE 121.140, AI 795.017, RE 607. 940e ARE 745.536.

3.2-Análise jurisprudencial

Analisaremos separadamente os acórdãos que compõem o universo amostral dessa pesquisa para que possamos compreender detalhadamente cada um deles. Visamos estabelecer a *ratio decindenti* dos julgados, ou seja, as razões de decidir que sujeitarão os novos casos que tenham o mesmo recorte estudado. Ao final, realizaremos uma conclusão crítica de todo o material e responderemos a pergunta de pesquisa.

A primeira análise dos acórdãos teve seus dados agrupados em tabela[29]. Nesta primeira interpretação houve preocupação em destacar o cerne da discussão em cada documento e observar qual é a perspectiva adotada para a resolução do caso, se do agente público ou a do cidadão.

As posteriores interpretações do material se preocuparam em identificar quatro momentos:

a) Argumentos que conduzem a decisão do caso, por exemplo, se há competência ou incompetência para a edição de determinada norma ou ato do poder público;
b) Como a supremacia do interesse público sobre o privado é justificada e com quais outros elementos ela se articula;
c) Como o voto se articula com os precedentes;
d) A perspectiva das decisões se baseia mais na ótica do agente público ou do cidadão?

[29]Vide anexo 7.1.

Cabe salientar que esses momentos são olhares condicionados à pergunta de pesquisa que tivemos ao longo da interpretação do material. Estes não aparecerão de modo definido na análise dos casos.

4-Análise dos casos

4.1- Estacionamentos

A Universidade Católica do Brasil, situada no Distrito Federal, foi alvo de atos de vandalismo por parte do alunado e corpo político social externo à instituição, devido ao fato de que delegou à empresa terceirizada a função de fiscalizar sua área de estacionamento mediante certa quantia pecuniária.

Tendo em vista este cenário, houve a edição da lei distrital 1.094 que a partir da expressão "privada" [30], em seu texto normativo, proibiu a cobrança de taxa a título de estacionamento em unidades de ensino e de saúde, públicas ou privadas, no Distrito Federal.

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino ajuizou ação, ADI-MC 1472, que objetivou a declaração do artigo 1º da referida lei distrital que impunha limitação administrativa ao livre uso da propriedade particular. Segundo os requerentes, a lei possui dois tipos de inconstitucionalidade. A primeira, de caráter formal, ocorre pelo fato de que apenas a União pode legislar sobre matéria de direito civil. A segunda, de caráter material, refere-se á violação do direito de propriedade assegurado pelo artigo 5º, inciso XXII[31] da Constituição Federal.

De acordo com o relatório, cujo julgamento ocorreu dia 28/06/1996, a análise das circunstâncias que conduziram à edição da lei é imprescindível uma vez que mostram que o interesse público perseguido pela norma não é legítimo. A requerente alega que houve desvio de finalidade de zelar pelo

---

[30]Lei 1.094/ 1996: Art. 1º. Fica proibida a cobrança de qualquer taxa a titulo de estacionamento em todas as unidades de ensino e de saúde, privadas ou públicas, do Distrito Federal.
Art. 2º. O descumprimento do art. 1º sujeitará os infratores a multa diária de 10 UPDF e, em caso de reincidência, à cassação do alvará de funcionamento.
Art. 3º. Esta lei será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de sessenta dias a contar da data de sua publicação.

[31]Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII - é garantido o direito de propriedade.

bem-estar social, havendo apenas a pretensão de punir a Universidade Católica do Brasil posto sua vontade de utilizar de sua propriedade de modo que lhe agrada, no caso, confinar a empresa especializada em serviço de vigilância suas áreas de estacionamento.

O voto do ministro relator, Ilmar Galvão, sustenta que tal norma não pode ser confundida com limitação administrativa que sujeita o proprietário urbano à observância de posturas municipais ditadas por interesse públicos, como, por exemplo, de natureza urbanística, sanitária ou de segurança, uma vez que esta almeja impedir que haja cobrança de taxa em locais privados. Ilmar Galvão justifica que apenas as limitações pelos motivos supracitados são legítimas e representam o interesse público.

Portanto, o ministro defende, em seu voto, que a norma impugnada não observa os ditames do interesse público, entretanto a justificativa de não atender aqueles se baseia na negativa de que o interesse público não é fundamentado em questões urbanísticas, sanitárias ou de segurança, ou seja, só seria válido se adentrasse nesse espectro. Além de explicitar que a norma que originou a limitação administrativa em questão tem como escopo satisfazer o desejo de retaliação do poder público, em face do particular, que almeja explorar economicamente sua propriedade.

O ministro relator cita Hely Lopes Meirelles[32] (1996, p. 17) ao falar que a limitação administrativa poderá ser expressa em lei ou regulamento de qualquer das três esferas estatais (União Federa, Estado e Município), desde que se mantenham no campo de atuação. Houve mais citações doutrinárias para reafirmar o que significa o instituto da limitação administrativa.

Na parte final do voto de Ilmar Galvão há a afirmação de que houve grave afronta ao exercício normal do direito de propriedade do imóvel urbano uma vez que no caso concreto a lei não atendeu ao condicionamento do bem estar social.

A expressão "princípio da supremacia do interesse público sobre o privado" não foi utilizada no acórdão. Os votos dos ministros Carlos Velloso,

[32]Há citação da obra: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo, 18º ed., página 539.

Moreira Alves e Sepúlveda Pertence apresentaram argumentos de ordem formal, como: qual o tipo de ação que deveria ter sido impetrada e a possibilidade de o DF legislar sobre direito de propriedade. Nestes a figura do cidadão não foi trazida para discussão.

O questionamento que se pode extrair com base na leitura do acórdão é de que a parte interessada não tinha conhecimento de nenhum plano urbanístico concebido diante de exigência de interesse público, logo, há a ideia de que se criou a lei e depois, tendo sua constitucionalidade questionada, se pensou em como esta se subordinaria ao interesse público. Diante disso, podemos enunciar que houve posicionamento autoritário do poder público que prevê regramento pensando em suas vontades particularíssimas.

Os ministros Carlos Velloso e o presidente do Tribunal, Sepúlveda Pertence, não conheceram da ação direta de inconstitucionalidade visto que consideraram que o meio de produção da lei municipal foi legítimo e, por isso, não pode ter sua constitucionalidade questionada pelo controle concentrado no supremo tribunal federal, já que o controle concentrado de constitucionalidade perante lei municipal é de competência dos tribunais de justiça. Os ministros Marco Aurélio e Moreira Alves acompanharam o voto do relator.

Apesar de todos os votos, com exceção do relator, não questionarem o interesse público e não apresentarem fundamentação que perpasse pelos critérios de ponderação para a resolução do caso concreto, o voto do relator evidencia a quebra do que era esperado pela instância decisória ao compatibilizar a perspectiva do cidadão na solução do caso concreto. Este traz a figura do indivíduo como vítima de lobby[33] no legislativo, dado que determinada coletividade, reivindicou um suposto interesse público para restringir o uso da propriedade privada da Universidade Católica do Brasil.

Sendo assim, formulamos que a argumentação teve como base observar o caso concreto e que o interesse público não foi supremo devido

[33] No caso em questão, o lobby se define como prática estabelecida no legislativo, a partir de um grupo dotado de poder de convencimento, que condiciona as produções de normas de acordo com suas vontades política, sociais e econômicas.

ao fato de que este representa anseios de grupos particularíssimos, ou seja, não é legítimo. A reflexão depreendida deste julgado é a de que o "interesse público" que deve conter nas leis, segundo esse julgado do STF, não se propõe a expressar apenas vontades de um grupo social, mas observar todo o coletivo.

Desta maneira, a instituição supremo tribunal federal se mostrou preocupada em examinar a posição do cidadão frente à normatização injusta que se disfarça de interesse público.

4.2 - Cosme Velho e Laranjais

O decreto 7.046/ 1987[34] editado pelo prefeito do município do Rio de Janeiro elevou prédio urbano à condição de patrimônio cultural. Esta ação teve como fundamento a preservação da memória urbana e paisagística do município fluminense.

O recurso extraordinário 121.140, julgado em 26/02/2002, visa questionar a segurança concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para excluir o imóvel que sofreu com as disposições previstas no decreto municipal. O acórdão impugnado no STF julgou que houve ilegalidade no decreto municipal uma vez que as restrições ao direito de propriedade, a pretexto de proteção ambiental, não possuem respaldo em lei.

A prefeitura do Rio de Janeiro sustenta que houve a expedição, em suas palavras, "altruística" de ver a arquitetura preservada, e que a limitação administrativa versava sobre os "superiores interesses", além de alegar que a decisão do Tribunal Estadual em acolher o pedido do impetrante violou os artigos 8º, XVII, 15, II e 180 da EC n 1/69 que conferem aos municípios o poder de legislar para manter a preservação da cidade.

[34]É possível acessar o decreto municipal pelo link: < https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/1987/704/7046/decreto-n-7046-1987-considera-areas-de-protecao-ambiental-o-bairro-do-cosme-velho-e-parte-do-bairro-de-laranjeiras-na-iv-regiao-administrativa-botafogo-e-da-outras-providencias>.

O supremo tribunal federal confirmou que o instrumento normativo configurou hipótese de limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, e reconheceu a finalidade de conservação do patrimônio cultural, paisagístico e ambiental em prol da cidade.

Os votos dos ministros ratificaram a idéia de que o decreto foi expedido com o objetivo de preservar conjuntos arquitetônicos de valor histórico, com ênfase para os reflexos pertinentes à proteção ambiental do bairro de Cosme Velho e de parte do bairro dos Laranjais. O relator do caso, Maurício Corrêa, afirmou na parte inicial de seu voto que o tema tem como fundamento, em suas palavras, os superiores interesses do município, reproduzindo o discurso da administração pública, do Rio de Janeiro, e que o seu administrador não poderia se eximir de seu poder-dever de traçar normas de planejamento urbanístico visando a estética e a paisagem da comunidade como um todo.

O pronunciamento do ministro relator ratifica a ideia de que o detentor do poder administrativo não tem apenas a prerrogativa, mas o dever de exercer seu poder ou, em suas palavras, "o poder-dever" [35]. A disposição da palavra "poder" antes de "dever" nos leva a indagar se o dever da administração pública deve ser subordinado ao poder e, deste modo, torna-se evidente que Maurício Corrêa admite, porém não inferimos se este concorda ou não, quem o detento do poder público é superior. Este entendimento traria status e poder decisório vasto ao gestor público.

O raciocínio utilizado pelo ministro Maurício Corrêa para fundamentar a sua decisão de que o interesse público está ligado à estética e à paisagem da população teve como base citações de Hely Lopes Meirelles (2002, p 279) que ratificam o pensamento de que é necessário impor atuação municipal para que se alcance a preservação de recantos naturais, ambientes antigos e realizações históricas que relembram o passado e conservam tudo aquilo que o progresso humano tende a destruir. Para terminar sua justificativa, o ministro Corrêa cita a concepção de

[35]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002, p. 278.

propriedade de Pontes de Miranda (2002, p. 282) que sustenta que o direito de propriedade deve existir e ser protegido pelo Estado, porém o próprio ordenamento jurídico apresenta limitações ao direito de propriedade e deve ser respeitado, visto que há monumentos históricos que o Estado possui a função de guardar e zelar. Diante disso, mostra-se que o esforço argumentativo de Maurício Corrêa consiste em citar autores, ainda que sema preocupação em refletir sobre o que aqueles disseram.

A citação de Pontes de Miranda feita por Maurício Corrêa exibe o fundamento de que o direito à propriedade deve ser reconhecido, além de ser necessário atentar-se ao princípio da função social da propriedade. Esta consideração trazida ao texto apenas em uma linha, sem comentários adicionais do ministro, que pretende apenas salientar como o direito brasileiro observa o instituto da propriedade é interessante uma vez que mostra que o debate sobre interesse público versus interesse privado, sob o viés específico da limitação administrativa à propriedade, não vai se concentrar em questionar a propriedade. O conceito de propriedade se alterará de acordo com a concepção do STF acerca do interesse público e privado.

Diante do exposto, o interesse público surge como compromisso do poder público em ajudar o menor ente federativo a resistir às pressões externas, no caso o crescimento urbano, a fim de preservar o ambiente natural e a herança cultural do menor ente federativo.

O prefeito tem legitimidade para de exercer suas competência e expedir normas que visem à preservação da ordem ambiental e da política de defesa do patrimônio cultural. A competência para legislar sobre tal matéria encontra-se na EC01/69 que assegura autonomia municipal para que tal ente possa perseguir seus interesses. Nas palavras do relator:

> *"[...] tem o Município delegação constitucional para legislar sobre assunto que releve ser de interesse local a exigir*

medidas restritivas, consabido que o interesse social se sobrepõe ao individual." [36]

Segundo o ministro, é necessário observar o espírito que norteou o decreto que, de acordo com o seu entendimento, se baseia na preservação do cenário do velho Rio de Janeiro que estava ameaçado pelas novas construções arquitetônicas que queriam modificar os antigos monumentos culturais, artísticos e ambientais.

O ministro, ao citar Hely Lopes Meirelles, reafirma a posição de que aspectos artísticos, paisagísticos, monumentais e históricos, cultural e turístico da comunidade devem ser postos sob proteção do Poder Público. Essa proteção justifica as diversas limitações administrativas ao uso da propriedade particular. Os elementos mencionados (artístico, paisagístico, monumental e histórico, cultural e urbanístico) representam a centralidade argumentativa para justifica a supremacia do interesse público.

O voto do ministro Marco Aurélio foi responsável pela divergência no caso, já que entendeu que o município realmente possui competência para promover proteção do patrimônio histórico-cultural, mas deve observar a legislação local. Portanto, o interesse público deve se submeter ao ordenamento jurídico, ou seja, o poder público está condicionado a respeitar todo o conjunto normativo existente. Logo, é possível falar que o poder público é autoritário, devido ao fato de que só ele pode dizer o que é o interesse público, mas as rédeas da ordem jurídica que limitam esse enorme poder, fazendo com que o indivíduo seja mais bem protegido.

O ministro Neri da Silveira cita em seu voto[37] passagem de artigo escrito por Hely Lopes Meirelles em que há a defesa de que os aspectos da estética urbana, artística, paisagística que visam ser protegidos pela limitação administrativa à propriedade não se cuidam de ideias utilitaristas. Além de trazer a concepção de que o interesse público é o interesse

---

[36]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002, p. 279.
[37]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002. p. 299

previsto na Constituição ao afirmar que a autoridade do pode público flui da constituição e deve agir em nome e interesses dela. Existiu, também, assertiva de que tutelar o patrimônio cultural é uma forma de sedimentar a própria nacionalidade.

Neri da Silveira, em sua parte final do voto, revela que não há margem para o questionamento de quais são os critérios que definirão quais bens entrarão no patrimônio cultural que representa o interesse público tutelado, logo se estes representam o princípio supracitado eles são o próprio princípio e, por extensão, que não cabe indagação sobre o que é interesse público. Este pensamento de que os critérios não são sujeitos à questionamento só é defendido por este ministro.

O ministro Rezek expressamente afirma que os indivíduos deverão se submeter às restrições do poder público. A câmara dos vereadores não tem como competência reiterar o que a CF/88 prevê. O que se verifica na passagem:

> *"O proprietário que não quer restrição nenhuma ao seu direito de propriedade e deseja fazer do seu imóvel aquilo que à sua imaginação o ao seu sentido de especulação pareça melhor, sem nenhuma espécie de regulamento do Poder Público que procure (e não faltam no país) lugares condizentes com esse desejo de não enfrentar limites. Serão lugares que, pela sua modéstia em matéria de qualidade histórica, paisagística, ecológica, condigam com a miséria da disciplina urbana".*[38]

A partir de tudo o que foi exposto, é possível depreender dos votos que a concepção do interesse público é legítima porque busca preservar interesses sociais elevados. Não houve questionamento dos interesses individuais que estão sendo subjugados. A linha de raciocínio não permitiu observar os direitos contrapostos, porém os votos mostraram

[38]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002. p. 286

comprometimento em dizer o porquê do interesse estatal se encaixar como interesse público.

Houve a menção ao "superior interesse do município" [39] em que o administrador não pode se isentar de seu poder-dever de traçar normas de planejamento urbanístico frente à comunidade como um todo, além de que deverá incidir a ação fiscalizadora do poder público. Isto mostra que os patrimônios históricos são considerados quase que valores fundamentais da comunidade e é responsabilidade municipal zelar pelos por estes.

O voto do ministro Marcos Aurélio trouxe divergência para questão uma vez que não reconheceu do recurso justificando que o direito de propriedade não é absoluto, mas tal restrição não pode ocorrer via ato unipessoal do Chefe do Poder executivo, como é o decreto em questão. Além de que este observa que, no caso concreto, a situação posta se assemelha mais a um tombamento parcial do imóvel do que a uma limitação administrativa. Este observa que a Constituição Federal protege o patrimônio cultual- histórico – ambiental, mas desde que observada a legislação. Este traz em seu voto a idéia de que a legislação deve ser editada pelo órgão competente.

Constatamos que a perspectiva do cidadão não é considerada de modo relevante pelos ministros. Não se observam as razões pelas quais se tentou impugnar o decreto. Os indivíduos que questionam a legitimidade do decreto são desmerecidos como cidadão que não se preocupam com os valores mais altos do Estado. Essa perspectiva revela a tirania do órgão judiciário já que se coloca em posição de superioridade mostrando que sabe o que é o melhor para a população, este surge como figura que guiará na escolha do que deve ser considerado relevante ou não.

Expressamente no acórdão há que: "O poder público pela voz do executivo poderá preservar certos valores ambientais e urbanos." [40]. Além de que para o ministro Rezek, a casa do povo, a câmara de vereadores, só

---

[39]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma.Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002. p. 274

[40]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002. p. 288

serviria para repetir o texto constitucional, logo uma possível lei seria inútil[41]. O poder público mesmo que não seja especificamente o legislativo, e sim o executivo, possui legitimidade para dizer qual é o interesse público com base no artigo 180 da CF/88 e não em lei prévia. Além do mais, a divergência apresentada se resume a uma questão de observar qual poder é competente para expressar o interesse público, e não há motivação nenhum que talvez dessa forma se preserve a figura do indivíduo frente ao estado.

Ademais, reforçamos a crítica quanto a falta de qualidade dos votos que justificam suas escolhas apenas com citação de autores.

A *ratio decidenti* destes julgados é que o interesse público é supremo quando se observa as questões que envolvem paisagem e cultura, ou seja, este é o que originará um interesse público supremo.

Este caso dialoga com o julgado "Estacionamentos" já que há preocupação, ainda que não sofisticada, de dizer o que é o interesse público. Entretanto, neste não há definição pela negativa, como no anterior. Observa-se um esforço em encaixar conceitos doutrinários do que é o interesse público no caso concreto.

4.3- Letreiros

O município de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro, determinou a retirada de letreiros de estabelecimentos comerciais, a partir de normatização do Código de Postura do Município[42]. Conforme este plano de

---

[41]Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma.Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002. p. 289.

[42]Código de Postura do Município de Petrópolis: Art. 86: Toda e qualquer publicidade ou propaganda, seja por processo que for, nas vias ou logradouros públicos do Município, nos veículos nele licenciados, nos lugares de acesso comum ou nos lugares que, pertencendo ao domínio privado, sejam visíveis ou perceptíveis pelo público, deverão ter prévia autorização do Município.
Pena: média.
Art. 87: Entende-se por engenhos ou veículos de publicidade ou propaganda, entre outros:
I - os cartazes, faixas, letreiros, panfletos, folhetos, galhardetes, tabuletas (outdoors), painéis, emblemas, placas, avisos, anúncios e mostruários, removíveis ou não;

fundo, o supremo tribunal federal foi responsável por julgar o agravo de instrumento (AI) número 795.017. O requerente, neste recurso, buscou impugnar decisão do acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que decidiu favoravelmente à limitação administrativa que culminou na retirada de letreiros em estabelecimentos comerciais.

O AI julgado por decisão monocrática, em 17/05/2011, pelo ministro Gilmar Mendes, impugna acórdão que legitima a limitação administrativa sob o fundamento de que esta tem amparo no poder de polícia, logo não há em que se falar em abuso de poder ou que a autoridade tenha extravasado o limite imposto pela lei. O ministro julgador transcreveu esta argumentação da decisão anterior e não a questionou.

A justificativa do tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que fundamenta seu entendimento de que o condicionamento do exercício do direito de propriedade está submetido ao bem- estar da coletividade é fruto da supremacia do interesse público foi transcrita pelo ministro sem nenhuma crítica. Não houve tentativa em fundamentar a razão pela qual o bem-estar é interesse público ou da escolha em preservá-lo.

Para decidir o agravo de instrumento foi utilizada a construção de precedentes que afirmam que se há rediscussão do conteúdo probatório, para verificar a aplicação da lei, não é este o instrumento cabível. Além de que, segundo a jurisprudência consolidada esta é uma a discussão infraconstitucional, portanto, deve-se negar provimento do instrumento processual, devido ao fato de que este não é o foro responsável por analisar essa demanda.

O ministro explicou que a resolução do conflito tem como elemento central verificar se há subsunção da situação concreta na legislação municipal em questão. Não há a indagação se a limitação administrativa é autêntica ou não devido ao fato de que como podemos observar pela transcrição do acórdão recorrido no voto de Gilmar Mendes, os agentes públicos detinham o poder de reduzir o direito à propriedade privada, uma

vez que eles estavam investidos de autoridade. Entretanto, conseguimos depreender do julgamento que o ministro afirma ser uma questão de observar o caso concreto, de olhar para o particular.

Em vista disso, concluímos que não existiu recurso de ponderação do caso concreto devido ao fato de que este não é foro específico para a resolução do caso. No voto de Gilmar Mendes há a afirmação de que é necessário o reexame de provas no caso concreto para verificar se as questões formais foram contempladas. Se houver uma resposta positiva a reanálise probatória, há legitimidade da limitação administrativa.

Assim sendo, este é um caso de legalidade, aplicação simples da norma visto a observância fático-probatória. Questões de adequação, necessidade ou proporcionalidade do instrumento normativo não são pertinentes para a solução do conflito. É um mero caso de subsunção. O interesse público foi usado de modo autoritário, já que não houve sua justificativa, o porquê de se sobrepor ao privado, além de que a visão do indivíduo não foi levada à discussão.

4.4- Condomínios

O Distrito Federal instituiu a lei Complementar Distrital 710[43] que dispôs sobre projetos urbanísticos com diretrizes especiais para unidades autônomas.

O Ministério Público do Distrito Federal e territórios (MPDFT) ingressou com a ação direita de inconstitucionalidade, número 2007.00.2.006486-7, contra a normatização supracitada com base na alegação de que a regulamentação sobre "condomínios horizontais" não respeitou o plano direito. Houve a acusação de que o processo legislativo ocorreu de forma isolada e desvinculada as diretrizes municipais.

[43]É possível acessar a Lei Distrital pelo link: < http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/52537/Lei_Complementar_710_06_09_2005.html>.

O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade impetrada pelo MPDFT, que recorreu ao supremo tribunal federal com base na alegação de que o acórdão proferido violou diretamente o artigo 182, parágrafos 1º e 2º[44] da Constituição Federal.

O acórdão foi julgado em 29/10/2015, tendo como relator o ministro Teori Zavascki. A discussão do acórdão se baseou no Plano Diretor. Segundo os votos, este tem como essência ser instrumento básico municipal para a observância da organização do solo urbano e sua adequação de forma a desenvolver o ambiente municipal de acordo como as necessidades da população. O Plano Diretor é instrumento normativo típico de limitações administrativas à propriedade para melhorar a estrutura urbana.

No voto do ministro Teori Zavascki há o discurso de que as limitações do uso do solo devem ser acompanhadas por estudos urbanísticos e participação efetiva da população. A argumentação do ministro nos leva a deduzir que o interesse público almejado neste caso é aquele que alcança o interesse da coletividade, em outras palavras, há preocupação com o cidadão. Há também a manifestação do relator em afirmar que a complexidade dos processos sociais de urbanização deve fazer com que novos domínios normativos sejam instituídos, com a devida coerência aos anteriores, para que seja alcançada a gestão democrática da cidade.

O ministro Dias Toffoli reflete o posicionamento do STF em observar as peculiaridades regionais necessitadas pelos cidadãos. O que se verifica em:

---

[44]Art. 182. 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.
§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.
§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

> "*Considerando que cada ente da Federação conta com uma realidade que lhe é peculiar e, por isso mesmo, demanda políticas urbanas singulares, adequadas a sua realidade, a suas necessidades e a suas aspirações, qualquer passo no sentido de se estabelecer uma padronização deve ser tomado com cuidado, pois as repercussões no plano fático podem ser enormes, muito variadas e, por vezes, indesejáveis*." [45]

Além de que, nas discussões presentes no acórdão, o ministro Toffoli reitera o entendimento de que existe uma multiplicidade de realidades regionais e estas devem ser consideradas na hora de decidir. A palavra "interesse público" não foi utilizada diretamente nestes trechos, todavia há o enfoque de que essa multiplicidade regional deve ser perseguida, ou seja, deve ser a finalidade do poder público. Esta constatação nos relembra a concepção de que há os vários interesses públicos de acordo com cada recorte social.

A decisão final foi a de negar provimento ao recurso interposto pelo MPDFT. O argumento central foi o de que leis municipais ou distritais podem instituir normas de planejamento urbano exógenas ao Plano Diretor para que se atendam as necessidades específicas dos cidadãos que compõem contextos urbanos diferenciados.

Como conclusão de análise deste caso, verificamos que os votos atentaram-se em compatibilizar os interesses público e privados. O tribunal mostrou empenho em raciocinar que os indivíduos possuem interesses diversos, além de que notamos que o supremo tribunal federal trata os interesses privados como interesses públicos diversos. Por isto, depreendemos que o interesse privado pode ser eleito como superior uma vez que, ao receber as vestes de interesse público, o princípio da supremacia em relação ao privado faz com que este possa ser o escolhido.

---

[45]SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno.Recurso extraordinário. n.607-940 / Distrito Federal-DF, rel. Teori Zavascki, j. 29.10.2015. p.51.

4.5- Parque Estadual Ilhabela

O Estado de São Paulo, por meio do decreto 9.414/ 1977[46], estabeleceu o Parque Estadual Ilhabela. Houve questionamento no Tribunal de Justiça paulistano de que houve a configuração de desapropriação indireta, ao contrário de limitação administrativa à propriedade, e, deste modo, haveria o dever de indenização.

Esta lide chegou ao STF como agravo regimental em recurso extraordinário com agravo número 745.536 e foi julgada no dia 12/04/2016. Os recorrentes, na Corte, alegaram que houve ausência de prestação jurisdicional e falta de fundamentação do acórdão recorrido, o que gera o descumprimento do artigo 93, ao inciso IX,[47] da Constituição Federal.

A argumentação no documento analisado resume-se no voto do ministro relator, Luis Fux. Há negação de provimento de recurso motivado pelo fato de que a há necessidade de reanalisar o conjunto fático-probatório para verificar qual modalidade de intervenção à propriedade se configura, e, para reexame de provas não cabe o instrumento de recurso.

O voto examinado é deficiente porque não se propôs a analisar o que é interesse público, logo a única conclusão a ser extraída é a de que o reestudo de provas e a simples inserção se o fato concreto se encaixa no dispositivo legal que limita à propriedade. Sendo assim, a perspectiva utilizada para decisão do caso é a da administração já que as razões de decidir não mostram comprometimento com os interesses do cidadão.

---

[46]Decreto n 9.414/77: artigo 1º - Fica criado o Parque Estadual de Ilhabela com a finalidade de assegurar integral proteção à flora, à fauna, às belezas naturais das ilhas que constituem o município de Ilhabela, bem como sua utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos

[47]Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

O discurso que motiva a justificativa à negação de provimento do recurso é que é necessário reavaliar o conjunto fático-probatório para verificar qual modalidade de intervenção à propriedade se configura, em outras palavras, se esta é verdadeiramente limitação administrativa à propriedade imposta em vistas do interesse público.

Interrogamo-nos, porque a deficiência de justificativa no voto nos impede de afirmar, se o reexame dos fatos proposto pelo ministro seria uma tentativa de inserir a figura do indivíduo no caso. Este resultado se assemelha ao acórdão Letreiros, uma vez que neste. Como já foi exposto no capítulo 4.3, há também a argumentação de que é necessário observar novamente os aspectos fático-probatórios.

5- Conclusões a partir da análise

O conteúdo do direito administrativo é vinculado à estrutura sociopolítica do Estado. Seu caráter autoritário está se abrandando com as diretrizes do estado liberal brasileiro, o que corrobora para uma autoridade limitada a reconhecer os interesses individuais, além de uma comunidade que busca a efetivação de seus direitos no poder judiciário.

Ao entendermos o direito como um sistema de regras que permite discursos, nos parece adequado constatar que os discursos feitos ao interlocutor (cidadãos que estão subordinados às normas) tendem a se modificar ao longo do tempo, devido às diversas razões, dentre elas, como as relações entre Estado e indivíduo se alteram conforme as mudanças de entendimento político e social. Por isso, nosso escopo consiste em verificar se há transformação na forma como o STF observa os casos de limitação administrativa à propriedade tendo como ângulo de análise o interlocutor dessas normas restritivas, o cidadão.

A leitura dos acórdãos mostra que mesmo havendo princípios que tornam o direito administrativo supremo este redemocratizou[48], em outras palavras, houve a absorção do ideário de justiça da constituição federal ao resgatar a posição do indivíduo na composição da justificativa do que é o interesse público. Os casos não se restringiram a uma hipótese de subsunção de normas ou a simples observância se as regras formais foram respeitadas.

O STF surge como instituição imprescindível para assegurar os direitos individuais, já que concilia os interesses públicos em questão. Dos julgados analisados, dois apresentaram de modo mais enfático, como anteriormente explicado, a figura do cidadão. Os outros três acórdãos

[48]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. - 29. ed. Rev., atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 8 e 35-39. A autora observa a redemocratização da administração pública pelo fortalecimento da democracia participativa no Brasil desde 1988. Segundo esta, a Constituição Federal e as próprias leis que remetem ao direito administrativo prevêem instrumento de participação do cidadão e gestão nas atividades. Há a defesa de que esses mecanismos de incorporação do cidadão na administração são basilares ao Estado Democrático de Direito.

mostram razões de decidir muito diversas. Deste modo, não há como estabelecer a *ratio decidenti* dos julgados. As razões da supremacia do interesse público são as mais diversas.

O objeto de análise, casuisticamente, devido ao recorte metodológico em função do tema, se deteve nas duas últimas décadas. De imediato constatamos que o interesse público, inscrito de modo expresso ou tácito em leis ou decretos que originam a limitação administrativa à propriedade, foi alvo de questionamento. Todavia, o este não aparece como elemento central nas discussões contidas nos pareceres do supremo tribunal federal. Entretanto, em dois acórdãos é possível constatar que o binômio prerrogativa estatal e sujeições [49], que protegem os direitos dos individuais contra os excessos do poder pende de modo forte e determinado para o indivíduo.

A análise argumentativa realizada de acordo com a ordem cronológica de julgamento (do mais antigo para o mais novo), não nos mostrou mudança de fundamentação do supremo tribunal federal ao longo do tempo. A compatibilização da figura do cidadão para a solução do caso ocorreu nos anos de 1996 e 2015. Portanto, não é viável afirmar que há modificação no modo de entender e fundamentar o interesse público, trazendo a figura do indivíduo para o debate. O mais prudente é afirmar que o STF tende, nesses últimos vinte anos, a harmonizar os interesses.

A perspectiva do administrado foi contemplada nos casos Estacionamento e Condomínios. Ambos se direcionam a observar e garantir que sejam atendidos os anseios do cidadão. No primeiro constata-se a preocupação em proteger dos indivíduos frente as arbitrariedade do poder público. Houve a justificativa de que a limitação no caso não advinha de um interesse legítimo. No segundo há passagens que tentam construir um olhar do interesse público a partir do ponto de vista dos indivíduos que se submeterão de modo mais específico a lei, levando em conta para a argumentação, por exemplo, a diversidade de pretensões populares que

[49]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. - 29. ed. Rev., atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.p 6.

tende a se modificar com o tempo, no caso em questão, a edificação de condomínios horizontais.

Apesar de apenas nos dois casos supracitados ocorrer a tentativa de solucionar o conflito trazendo para o debate os cidadãos, em três acórdãos (Estacionamento, Cosme Velho e Laranjais e Condomínios) podemos perceber a tentativa de justificar o interesse público, logo, aprofundando-se, conseguimos captar o que leva um interesse público a ser supremo. Não há homogeneidade no modo de fundamentar a supremacia nos argumentos. O raciocínio para fundamentar aquele possui três vertentes: legitimidade instrumental[50], conteúdo moral da constituição federal[51] ou a combinação dessas duas classificações.

Nesta parte final da pesquisa, nos compete retornar à hipótese apresentada na metodologia de que a pouca quantidade de material poderia interferir negativa para a análise do material, já que tínhamos o receio de por serem poucos e pouco numerosos, não houvesse grandes argumentações. Todavia, esta suposição se revelou infundada na leitura do material já que conseguimos responder nossa pergunta de pesquisa.

A flutuação conceitual de interesse público proposta por MARQUES NETO, de que não há interesse público, mas interesses públicos que variam por terem conteúdo vago e aberto e, portanto, admitem, ao longo do tempo, variações, adaptações e de propriedade privada se reflete nesta pesquisa quando o interesse público dito pela administração não é mais tratado como prerrogativa inquestionável, já que o STF traz o indivíduo para a sua esfera de debate.

Uma questão surgida na leitura dos acórdãos mais relevantes (aqueles que de fato apresentaram maior esforço para justificar o interesse público) para a nossa pesquisa foi a de que a propriedade privada, inserida no estado liberal brasileiro, ao longo desses último vinte anos, possui

[50]Esta se baseia nas questões de direito, ou seja, observa, por exemplo, se o interesse público contido na limitação administrativa é legítimo de acordo com a autoridade competente.

[51]Nossa classificação de conteúdo moral da constituição federal são os valores de justiça, necessidade de preservação do patrimônio histórico (Art. 12, §2) e acordar o desenvolvimento urbano com o meio ambiente sustentável (Capítulo VI da CF/88). Todos esses são valores de formar uma sociedade que foram positivados na constituição federal.

caráter inquestionável. Em nenhum acórdão houve a tentativa de esvaziar o conteúdo da propriedade. No caso Cosme Velho e Laranjais houve apenas o reforço em um dos votos de que o modo como devemos observar o direito do proprietário deve ser pautado na função social, entretanto, em nenhum mento tentou-se diminuir o caráter da propriedade. Isto revela a força que este instituto do direito privado, expressão da ideologia liberal, basilar à constituição federal, representa na sociedade brasileira.

No caso dos Estacionamentos verificamos que a argumentação do supremo tribunal federal transformou a propriedade do particular em interesse público para que, desse modo, vestisse a roupa de suprema e, assim, conseguiu estar na mesma posição de competição do outro interesse público, alcançando o lastro de dignidade e fazendo jus a proteção. Assim sendo, não há mais a briga dicotômica entre público e privado, mas um atrito entre interesses públicos.

Apesar da perspectiva do administrado ser representada em uma porcentagem minoritária dos acórdãos analisados, esta não pode ser desconsiderada uma vez que foram esses casos que realmente trouxeram a discussão da limitação administrativa à propriedade e o interesse público. Em outras palavras, estes são os casos que realmente importam.

Estas considerações finais se chocam com a monografia de COHEN[52], uma vez que, dentre as suas conclusões, há a de que o princípio do interesse público é utilizado pelo supremo tribunal federal como instrumento meramente retórico. Esta conclusão não pode se estendida aos casos estudados nesta monografia já que percebemos que os ministros tentam justificar o interesse do cidadão, transformando-o em público, e, deste modo, sujeitando-o a proteção suprema.

É evidente que o resultado divergente de entendimento em relação à monografia supracitada deve ser considerado conforme os nossos recortes

[52]COHEN, Isadora Chansky. Princípio da Supremacia do Interesse Público? Uma análise da utilização da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da jurisprudência do STF.<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/196_Monografia%20Isadora%20Cohen.pdf>. p. 95-97. Acesso em 17/10/2017.

específicos (limitação administrativa e propriedade privada), o que cria uma bolha de exceção dentro de sua pesquisa.

Diante de tudo o que foi exposto, cabe ressaltar que inicialmente, ao formularmos nossa pergunta de pesquisa, tínhamos como hipótese de resposta a ideia de que o poder público, no judiciário, apresentaria vantagem frente ao particular devido a sua prerrogativa de previamente dizer o que é o interesse público. Achávamos que a argumentação do supremo tribunal federal ratificaria o autoritarismo daquele. Como resultado de pesquisa, pudemos constatar que o STF surge como figura compatibilizadora de interesses e que, a partir da conjugação da ótica do poder público e do cidadão, busca proteger o interesse público que melhor soluciona o caso concreto.

6- Bibliografia

ADAMI. Mateus Piva. Algumas linhas sobre o direito de construir na jurisprudência do STF. <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/42_Mateus%20Piva.pdf>. Acesso em: 17/10/2017.

ÁVILA, Humberto. Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular". *Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11 setembro/ outubro/ novembro, 2007. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br//rere.asp. Acesso em: 10/08/2017

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 25ª. Edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 69-87.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público- RBDP, Belo Horizonte, ano3, n.8, p. 77-113.

COHEN, Isadora Chansky. Princípio da Supremacia do Interesse Público? Uma análise da utilização da supremacia do interesse público sobre o privado no âmbito da jurisprudência do STF.

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/196_Monografia%20Isadora%20Cohen.pdf>. Acesso em: 17/10/2017.

GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidendi. Acesso em: 02/10/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. - 29. ed. Rev., atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-50; 96-99; 170-172.

NETO, Floriano Marque de Azevedo. A republicização do Estado e os interesses públicos. Dissertação de doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

PALMA, Juliana Bonarcosi de. Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 49-52.

PILATI, José Isaac. Propriedade e função social na pós- modernidade. 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p 1-47.

HEINEN, Juliano. Limitações administrativas e o conteúdo econômico da propriedade: uma "desapropriação à brasileira". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 167-181, jan. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8833>. doi:http://dx.doi.org/10.12660/rda.v260.2012.8833. Acesso em: 17/08/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Medida cautela de ação direta de inconstitucionalidade. n.1472/ Distrito Federal-DF, rel. Ilmar Galvão, j. 28.06.1996.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Segunda Turma. Recurso extraordinário. n. 121-140 / Rio de Janeiro- RJ, rel. Maurício Corrêa, j. 26.02.2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. Agravo de instrumento. n.795.017/ Rio de Janeiro- RJ, rel. Gilmar Mendes, j. 17.05.2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário. n. 607-940 / Distrito Federal-DF, rel. Teori Zavascki, j. 29.10.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira turma. Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. n.780.080 /Rio Grande do Sul- RS, rel. Rosa Weber, j.01.03.2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão monocrática. Recurso extraordinário com agravo. n.940.757/ Minas Gerais- MG, rel. Edson Fachin, j. 28.08.2016

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. n.745.536/ São Paulo- SP, rel. Luiz Fux, j. 12.04.2016

7- Anexos

7.1 Fichamentos

7.1.1 Fichamento 1

Caso	Descrição Tema	Relator
ADI-MC 1472	Declaração de inconstitucionalidade do artigo1° da lei distrital 1.094/ 1996. Expressão "privada" que estabelece que é proibida a cobrança de qualquer taxa a título de estacionamento em unidades de ensino e saúde, privadas ou públicas, no Distrito Federal.	Ilmar Galvão
ARE 780.070	Finalidade argumentar o questionamento se a alegação de interesse da união deveria justificar o deslocamento da causa para a Justiça Federal.	Rosa weber
RE 121.140	Acórdão que restabeleceu, em sua plena eficácia, o decreto 7.046/ 1987 editado pelo prefeito do Rio de Janeiro que elevou prédio urbano à condição de patrimônio cultural. Ratifica ser hipótese de limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade que busca a conservação do patrimônio cultural, paisagístico e ambiental em prol da cidade.	Maurício Corrêa
RE 607.940	Questionar acórdão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade 2007.00.2.006486-7, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do DF e territórios contra a lei Complementar Distrital 710 que tem como base declará-la a inconstitucional uma vez que disciplina projetos de "condomínios horizontais" sem	Teori Zavascki

	respeitar o plano diretor de Brasília e região.	
ARE 745.536	Agravo regimental interposto por Roberto Schmidt e outros tem como base questionar decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que estabeleceu que a instituição do Parque Estadual de Ilha Bela, por meio do decreto n 9.414/ 1977, configurou legítima limitação administrativa à propriedade e não desapropriação indireta, e, deste modo, há o dever de indenização como sustentam os recorrentes.	Luis Fux
AI 795.017	Instrumento contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão da Sexta Câmara Cível do tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que mantinha decisão a favor da limitação administrativa que tem como conteúdo a retirada de letreiro de estabelecimento comercial.	Gilmar Mendes

7.1.2 Fichamento 2

Legendas:

1. ADM- administração.
2. A- administrado.

Caso	Unanimidade?	Limitação vencedora	Perspectiva
ADI-MC 1472	NÃO	NÃO	A

ARE 780.070	NÃO	SIM	ADM
RE 121.140	NÃO	SIM	ADM
RE 607.940	NÃO	SIM	ADM e A
ARE 745.536	SIM	SIM	ADM
AI 795.017	MONO	SIM	ADM

7.1.3 Fichamento 3

Caso	Administrado	Administração
ADI-MC 1472	Circunstâncias da edição e retaliação.	

ARE 780.070		Competência municipal de legislar. Ele sabe o interesse público
RE 121.140		Poder dever da administração
RE 607.940	Poder da população em participar da normatização e consideração de diversidade regional.	Saber se há legitimidade
ARE 745.536		Análise legislação infraconstitucional e fático probatório
AI 795.017		Imprescindibilidade da análise legislação municipal e conteúdo fático.