

Parecer do Gabinete do Procurador Geral do Estado

PROCESSO: OF. s/nº , de 6 de maio de 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

PARECER: 193/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA. Autotutela administrativa. Autoexecutoriedade de atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse, a qualquer tempo, de bens públicos de uso comum e especial. Bens públicos jungidos aos ditames do Direito Público. Inaplicabilidade da restrição temporal estabelecida no §1º, do artigo 1.210, do Código Civil. Utilização de força policial. Precedentes: Pareceres PA nº 29/2008 e GPG/Cons. nº 37/2014.

Trata-se de consulta dirigida à Procuradoria Geral do Estado, formulada pelo Secretário da Segurança Pública¹, podendo ser assim sintetizada:

“Ante o exposto, submeto a presente consulta a Vossa Excelência, a fim de saber sobre a possibilidade do Estado de São Paulo fazer cessar esbulho possessório em próprios estaduais valendo-se do desforço necessário previsto no art. 1.210, § 1º, do Código Civil, com emprego de força policial proporcional ao agravo.”

O móvel do questionamento, segundo o Titular da Pasta da Segurança Pública, foi:

“Preocupa-me o crescente número de invasões de próprios estaduais, por diversos motivos, em especial políticos, a exemplo da ocupação de escolas públicas estaduais no segundo semestre de 2015 e, nesta semana, do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, responsável pela gestão das escolas técnicas estaduais.

A solução jurídica adotada para cessação do esbulho utilizada pelo Estado de São Paulo, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, tem sido o emprego direto dos interditos possessórios, notadamente de ações de reintegração de posse, com pedido de liminar. Todavia, não obstante o juízo possessório não admitir discussão alheia à posse

1 Ofício GS s/nº datado de 6 de maio de 2016.

(art. 1.196 c/c 1.210, parágrafo 2º, CC), é certo que o componente político que permeia estas invasões, muitas vezes, acaba por desviar o foco da proteção pretendida. E a ampliação da discussão jurídica, para abarcar a política, acaba por atrasar a recuperação da posse dos imóveis invadidos, muitos deles vitais à execução de atividades públicas essenciais, a exemplo da educação, com claro prejuízo à Fazenda e à população.

Como exemplo, menciono o relevante e recentíssimo precedente de autoria do Juiz responsável pela central de Mandados Judiciais das Varas da Fazenda Pública da Capital que, não obstante agir como mero executor de mandado judicial de reintegração de posse expedido pelo Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública, nos autos nº 101946387.2016.8.26.0053, inovou ao impor condições extravagantes para o cumprimento da liminar para cessação de esbulho cometido na sede do CEETPS (Centro Paula Souza), como o emprego de força policial desarmada e pessoalmente comandada pelo Secretário da Segurança Pública, o que motivou pronta impetração de mandado de segurança, com liminar deferida.”

Delineados, motivos ensejadores e questionamento, cumpre-me, desde logo, destrinchá-lo, o que faço passando ao largo da abordagem dos fundamentos suscitados pelas pessoas responsáveis por turbamentos ou esbulhos de bens públicos, até porque, por mais relevantes que possam ser os argumentos – e os pretensos “fundamentos jurídicos” utilizados para justificar tais condutas, a conclusão jurídica é invariável, no sentido da censurabilidade desse agir e no modo pelo qual a Administração Pública pode coibi-las.

Pois bem.

De início, há que se deixar assente que o regime jurídico dos bens públicos não é o mesmo dos bens de particulares, ou seja, os bens públicos estão jungidos ao regramento do Direito Público:

“A administração dos bens públicos rege-se pelas normas do Direito Público, aplicando-se supletivamente os preceitos do Direito Privado no que aquelas forem falhas ou omissas.”²

“15.1.3 Submetidos a regime jurídico de direito público

O regime jurídico dos bens públicos é próprio do direito público. Isso significa a não aplicabilidade dos institutos de direito privado, a começar pela propriedade. Até se pode afirmar que o bem público está no ‘domínio’ ou ‘propriedade’ de uma pessoa de direito público, mas isso não acarreta a aplicação do regime da propriedade privada. Por exemplo, a pessoa de direito público titular do bem público não está investida na faculdade de usar o bem como melhor lhe aprouver ou lhe

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed., atual., São Paulo: Malheiros, p. 627.

dar a destinação que quiser.”³

“15.3.3 A inaplicabilidade de conceitos de direito privado

O regime de direito público é incompatível, na quase totalidade, com os institutos de direito privado da propriedade e da posse. Não se pode admitir, por exemplo, que o bem público seja de ‘propriedade’ do Estado para efeito de reconhecer que ‘O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha’ (CC, art. 1.228).

O vínculo entre o Estado brasileiro e determinados bens não se identifica com uma relação de propriedade típica do direito privado. Existem diversas características fundamentais de cunho publicístico que dão identidade à relação entre o Estado e os bens de sua titularidade.”⁴

Essa sujeição dos bens públicos às normas de Direito Público gera reflexos inexoráveis no que diz respeito à manutenção da posse, nos casos de turbação, ou sua retomada, nos casos de esbulho, como será visto mais adiante.

Também para a correta resposta à questão jurídica submetida à análise da Procuradoria do Estado, faz-se necessária rápida abordagem da tricotômica classificação dos bens públicos quanto à sua destinação⁵:

“a) de uso comum – são os destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, ruas, estradas, praças, etc;

b) de uso especial – são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública;

c) dominicais, também chamados dominiais – são os próprios do Estado como

3 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1112.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1117.

5 Nesse sentido, rezam os artigos 98 e 99 do Código Civil:

“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

“Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”

objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.”⁶

Assim, e atendo-me aos limites da consulta formulada, ficarei adstrito às questões possessórias relacionadas aos bens públicos de uso especial⁷ que, ao submeterem-se aos ditames do Direito Público, atraem a incidência da autoexecutoriedade dos atos administrativos⁸.

Hely Lopes Meirelles é taxativo ao abordar a autoexecutoriedade dos atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse de bens públicos:

“Observamos que a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode – e deve – ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é autoexecutável, como o são, em regra, os atos de

6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 930.

7 Anoto que as conclusões desta peça jurídico-opinativa são aplicáveis aos bens de uso comum e especial, mas não aos bens dominicais, como já fora outrora alertado no Parecer PA nº 29/2008:

“31. Em relação aos imóveis públicos enquadrados nas categorias de bem de uso comum ou especial, o regime acenuadamente publicístico que lhes é peculiar apresenta uma nota característica concernente à proteção da posse desses bens de raiz. Ao contrário do particular turbado ou esbulhado na posse de imóvel, que somente poderá manter ou recuperar a posse por sua própria força se o fizer de imediato, nos termos do artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, a pessoa jurídica de direito público desapossada de imóvel de uso comum ou especial poderá, a qualquer tempo, valer-se da autotutela para recuperar a posse do bem, muito embora também possa, facultativamente, se servir de ação de reintegração de posse (art. 926 e segs. do CPC).” (grifei)

8 Vale aqui trazer à baila as palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a respeito da autotutela – ou autoexecutoriedade – dos atos administrativos:

“Na hipótese de ser oposta resistência por terceiro, atingindo o ato administrativo, e mesmo a autoexecutoriedade jurídica do seu mandamento, impõe-se o uso de coação pela força policial. É admissível, quando prevista a autoexecutoriedade do ato, ainda que não prescrito, o uso da força policial, uma vez seja indispensável para o cumprimento, ex officio, daquela e não haja outras sanções possíveis a se aplicar, que atingissem o mesmo fim colimado.

...

Embora, à primeira vista, se possa ter a impressão de que a autoexecutoriedade do ato administrativo constitui um meio para o exercício abusivo de poder, ela, na verdade, está incorporada ao direito público moderno dos países democráticos, sendo o berço dessa concepção o Direito Administrativo francês.

Realmente, não há risco para as liberdades dos cidadãos e para seu patrimônio no reconhecimento da autoexecutoriedade dos atos administrativos. Ao mesmo tempo que se faculta tal prerrogativa à Administração Pública, com referência aos seus atos de direito público, se atribuem aos particulares remédios judiciais que permitem a suspensão ou proibição da autoexecutoriedade quando envolver via de fato, isto é, corresponder a uma violação de direito. Além disso, o ato poderá ser anulado e o particular haver a indenização dos danos sofridos, apurada perante os tribunais a plena responsabilidade da Administração Pública.

Verifica-se, conseqüentemente, que é da própria natureza do ato administrativo a sua autoexecutoriedade, ao contrário dos atos de direito privado. A autoexecutoriedade é a regra, nos casos em que ela seja efetivamente necessária, e retro-expostos, no direito público; e a exceção no direito privado. Neste, a justiça pelas próprias mãos só se admite em casos excepcionálíssimos, como seja a legítima defesa contra agressão injusta, ou o desforço pessoal nos casos de esbulho de posse. Naquele, ao contrário, ela se realiza em princípio, desde que não haja proibição legal, direta ou indireta, como salientado.” Princípios Gerais de Direito Administrativo. 3ª ed., vol. I. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 626/627.

polícia administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública, quando isto for necessário.”⁹

Adotando nomenclatura diversa (“polícia dos bens públicos” ou “polícia do domínio público”), às mesmas conclusões chegou Odete Medauar:

“e) A chamada polícia dos bens públicos

O regime jurídico dos bens públicos e a necessidade de preservá-los para que o interesse público não seja prejudicado acarretam para a Administração prerrogativas e ônus nessa matéria.

Na doutrina, o conjunto de tais prerrogativas e ônus vem recebendo a denominação de polícia dos bens públicos ou polícia do domínio público. O termo polícia aqui deve ser entendido com o seu sentido de fiscalização, vigilância, adoção de medidas fortes para preservar tais bens. Não se trata propriamente de ‘poder de polícia’, pois este fixa limitações ao exercício de direitos reconhecidos pelo ordenamento aos seus detentores, incidindo, então, sobre atividades lícitas; se um particular ocupa um bem indevidamente, tal ocupação não configura atividade lícita, sobre a qual recai o poder de polícia; além do mais, inclui-se na polícia dos bens públicos as atividades de manutenção (por exemplo, limpeza, restauração), que nada têm a ver com limitação de direitos particulares.

Na chamada polícia dos bens públicos incluem-se várias atuações, algumas apontadas a seguir. Para preservar os bens contra apropriação de terceiros, a Administração poderá adotar medidas fortes, por si própria, utilizando mesmo a força, para retirá-los de quem os detenha ilegalmente; para alguns autores, tal conduta da Administração seria um desdobramento do princípio da autotutela administrativa. Poderá a Administração utilizar a via jurisdicional, por meio de ações possessórias, por exemplo, para reaver bens públicos de quem deles se apropriou indevidamente. Em caráter preventivo, a Administração deverá tomar as medidas necessárias para evitar a apropriação de bens por terceiros (exemplo: vigiar, murar, ocupar bem vazio, realizar inventário de bens, instaurar processo caso desapareçam bens móveis).”¹⁰

José Cretella Júnior, em texto publicado na Revista de Direito Administrativo de abril/junho de 1972, mas ainda totalmente atual, diz:

9 Op. cit., p. 627.

10 *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 286/287.

Em outra passagem, segue a autora:

“À Administração competem as medidas de preservação do bem em si, de sua integridade física, impedindo que se deteriore; é a chamada ‘polícia’ de manutenção, que se traduz em providências relativas à limpeza, restauração, reparação, etc. Cabe, ainda, à Administração o dever de zelar para que o uso dos bens seja conforme a sua afetação, impedindo desvirtuamentos e prejuízos ao uso normal. Esse dever adquire relevo principalmente quanto aos bens de uso comum, em que o povo é seu beneficiário direto.”

“5. Além de incidir sobre os atos administrativos, a ação do Estado é dirigida de maneira constante aos bens públicos, ... estão sujeitas a regime jurídico especial, exorbitante e derogatório do direito comum (ver: nosso *Dos bens públicos no direito brasileiro*, 1969, p. 18).

Ao privilégio excepcional que a Administração tem, de agir de modo direto, por si mesma, sem necessidade de recorrer à via judicial, mediante suas próprias resoluções executórias se dá também o nome de autotutela. É a autotutela dominial.

Pelo instituto da autotutela, a Administração, dispensando a existência de texto de lei autorizativo, ou de título hábil emitido pelo juiz, age diretamente, valendo-se dos meios comuns de defesa da propriedade, em geral, para a proteção da coisa pública, em especial.

Como se observa, tal faculdade, concedida à Administração, constitui especialíssimo privilégio ou prerrogativa, verdadeira exceção na ordem jurídica, o que advém da posição *sui generis* de desnivelamento que o Estado ocupa em relação ao particular.

Para que a autotutela dominial ocorra é preciso, antes de tudo, que seja incontestável a natureza jurídica pública do bem tutelado, afastados, pois, quaisquer direitos de quem dê origem à atividade administrativa protetora.

...

Mediante a autotutela o Estado protege não só a coisa, em sua constituição física, impedindo-lhe a degradação, como também protege a coisa do mau uso ou desvirtuamento do uso por parte de terceiros que possam deteriorá-la. Vai além: procura reaver o bem público daquele que o detém ilicitamente.

...

A peculiaridade do regime da autotutela dominial consiste no fato de que, enquanto os sujeitos privados tutelam a propriedade privada apenas por meio da ação judiciária, o Estado, ao contrário, tutela a propriedade dominial de maneira direta, mediante a atividade administrativa, pela polícia dos bens dominiais ...

Além da autotutela, meio normal de que dispõe a Administração para o policiamento dos bens públicos, há ainda outros meios tutelares, consistentes em ações determinadas, do direito comum, que o Estado pode propor para a proteção dominial. São as ações possessórias. A tutela jurídica da propriedade pública é obtida pelas normais ações petitórias e possessórias, postas à disposição da Administração, como proprietária e possuidora. Em segundo lugar, pelos atos declaratórios da dominialidade, como elencos, cadastros, inventários, delimitações. ‘A propriedade dominial é defendida diretamente por meio de medidas de polícia e,

indiretamente, por atos declaratórios da dominialidade’ (ROMANO Santi, Corso di diritto amministrativo, 1937, p. 191).¹¹

Afora a doutrina estrangeira citada por Cretella Jr. no texto acima transcrito, Marcello Caetano também é defensor da autotutela administrativa dos bens públicos:

11 Cretella Jr. traz à baila, ainda, a doutrina estrangeira a respeito:

“É claro que, regra geral, a Administração não necessita recorrer às ações possessórias, porque pode recuperar a posse perdida dentro do ano de sua perda, por si mesma, administrativamente’ (ÁLVAREZ-GENDIN Sabino, Tratado General de derecho administrativo, 1958, vol. I, p. 461 e Bozzi Aldo, Istituzioni di diritto pubblico, 2. ed. 1966, p. 366).

Fica, pois, bem claro, o objetivo da autotutela dominial, ação administrativa do Estado dirigida à proteção da integridade material dos bens públicos, pela repressão, inclusive manu militari, a qualquer tipo de ocupação arbitrária ou modificação das coisas dominiais, ou qualquer atividade do administrado que seja danosa à integridade das coisas públicas, infringindo as normas que resguardam o domínio público (ALESSI Renato, Sistema istituzionale del diritto amministrativo, 1953, p. 406).

Dirigem-se as atividades policiais, decorrentes da ‘potestas’ autotutelar administrativa, a todo tipo de ação danosa do particular relativa à coisa pública, visando a ação do Estado a cessação da atividade danosa do administrado, bem como a volta do bem a seu estado anterior, a expensas do particular, despesas cobradas na forma e com os privilégios peculiares aos impostos. ...

Com efeito, o direito de uso de todos tem limites. Excedê-los significa apoderar-se da coisa pública. Ou perturbar-lhe o aproveitamento. O aspecto do poder público que se destina a repelir atentados desta natureza é conhecido pelo nome de polícia da coisa pública. (MAYER Otto, Derecho administrativo alemán, 1951, vol. III, pp. 203, 204 e 205).

...

Se o dever do Estado é zelar por todos, o mau uso ou abuso do domínio público por parte de um vai prejudicar a utilização por parte de todos e a omissão do poder público, no tocante à tutela da dominialidade, colide com o princípio do interesse coletivo, com o direito que todos têm à utilização do domínio público.

...

... Note-se ainda que a defesa contra eventuais danos ou usurpações, que de terceiros podem provir aos bens, é diferente nos dois campos. Na propriedade privada, tal defesa não pode atuar senão com a ação judiciária, que é o meio normal da tutela dos bens privados, ao passo que, na propriedade pública, além de tais meios, a defesa pode realizar-se através de atos de soberania do mesmo ente proprietário, atos que, no conjunto, constituem a polícia dos bens dominiais. (ZANOBINI Guido, Corso di diritto amministrativo, 6. ed. 1950, vol. I, p. 135).

...

Assim, também, a dominialidade pública, nos três aspectos distintos em que se desdobra – bens de uso comum, bens de uso especial, bens do patrimônio privado do Estado –, fica à mercê da autotutela que, fundamentada no poder de polícia, se dirige, a priori e a posteriori, no sentido da preservação da coisa pública, impedindo a turbação, o esbulho, a má utilização, a deterioração e o desvirtuamento do uso, por quem quer que seja.

Em suma, a autotutela é vigilância, fiscalização, policiamento, condição precípua da própria vida administrativa. Sem a autotutela, a Administração perderia a extrema flexibilidade de que é dotada, sua própria razão de êxito. Com a autotutela, a Administração age no momento exato, destituidamente, sem recorrer a providências oriundas do Poder Judiciário.

...

A Administração tem o direito e o dever de impedir que as coisas públicas pereçam, usando os próprios meios para a proteção policial do domínio público.

Corolário do princípio setorial das prerrogativas públicas, pois, a prerrogativa autotutelar é a faculdade que tem a Administração de impedir a destruição e o uso da coisa pública, bem como a de reaver, com os próprios meios policiais de que dispõe, os bens do domínio público que tenham passado, ilegalmente, para as mãos do particular (nosso Prerrogativas e sujeições da Administração Pública, em RDA 103/27).” Da Autotutela Administrativa. Revista de Direito Administrativo nº 108: 47/63; abr./jun. 1972.

“Quanto à defesa das coisas públicas, por parte da Administração, contra turbações e esbulhos dos particulares, não é de aceitar, igualmente, que se faça pelo emprego dos meios possessórios. É fato que, admitido o direito de propriedade pública, tem que se aceitar que ele envolve a posse, e não colhe, portanto, o argumento de que as coisas públicas não são susceptíveis de posse, princípio só verdadeiro nas relações jurídico-privadas e relativamente aos particulares e não para as pessoas de direito público.

Mas, em primeiro lugar, seria logicamente inadmissível a ação de restituição de posse de uma coisa dominial, pois que, de duas, uma: ou a coisa pertence ao domínio público e por lei de interesse e ordem pública a sua administração é da competência de uma autoridade administrativa ou seu concessionário; ou, então, se é susceptível de posse por particulares, já não é dominial. Desde que a coisa pública está, por lei, na administração de uma certa autoridade, a competência desta não pode ser discutida, nem reivindicado o seu exercício, numa ação possessória. Quanto à ação de manutenção, menos ainda se compreende que as pessoas de direito público recorram aos meios civis para fazer cessar os atos de turbacão da sua posse. É da essência da personalidade de direito público o exercício das prerrogativas de autoridade, implicando a faculdade de tomar decisões executórias, que só depois de proferidas podem ser contenciosamente discutidas. Tal prerrogativa exerce-se, em relação ao domínio, pela polícia que mantém e, sendo necessário, reintegra a posse da Administração para que se cumpra a lei atributiva da competência e se preencham os fins de utilidade pública a que, pela afecção, a coisa está destinada.”¹²

Vê-se, pois, que o exercício da autotutela, pela Administração Pública, na defesa da posse de bens públicos, não é algo novidadeiro. Ao contrário, está sedimentada no Direito Administrativo brasileiro, encontrando esteio, ainda, no direito comparado.

Após trazer à lume os expoentes administrativistas, de modo a embasar as considerações tecidas neste parecer, cumpre-me, igualmente, e a título meramente exemplificativo, colacionar julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito da *quaestio juris* aqui versada:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. BEM PÚBLICO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM RODOVIA FEDERAL. TUTELA JURISDICIONAL ACERCA DA DEMOLIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO DNIT. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO”¹³

12 *Direito Administrativo*. Edição de 1947, p. 342.

13 STJ – Resp nº 1.521.040 – PB; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJe 26/04/2016 (cópia anexa).

Da decisão do Ministro Relator cabe pinçar o seguinte trecho:

“Ora, tal como asseverado pelo Tribunal local, o poder de polícia inerente à Administração Pública permite que o DNIT tome as medidas (através de atos administrativos) necessárias para alcançar suas finalidades legais. Ou seja, não há dúvidas de que o uso legítimo do poder de polícia possibilita que o DNIT venha demolir obras irregulares construídas nas faixas rodoviárias.

Contudo, é certo que as premissas contidas nos atos administrativos e nos poderes da Administração não se sobrepõem às garantias constitucionais. Em verdade, a devida compreensão deles é realizada a partir da interpretação das disposições constitucionais e, para a devida solução do caso dos autos, necessário lembrar o comando normativo do art. 5º, inc. XXXV, da CF, que assim dispõe:

Art. 5º. [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Assim, independentemente do atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, ao Poder Público é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição.

Vê-se, portanto, que o interesse de agir do DNIT se encontra perfeitamente caracterizado na necessidade e na utilidade presentes na segurança jurídica e imparcialidade da tutela jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em outras oportunidades, já se manifestou pela caracterização do interesse de agir da Administração Pública nas hipóteses em que ela poderia atuar com base em seu poder de polícia em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional. A propósito, os seguintes precedentes:

‘AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR. AUTOEXECUTORIEDADE DA MEDIDA. ART. 72, INC. VIII, DA LEI Nº 9.605/98 (DEMOLIÇÃO DE OBRA). PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. A questão cinge-se ao debate sobre o eventual interesse processual do Ibama em ação civil pública cujo pedido consiste na condenação dos recorridos à reparação de danos ambientais, bem como à indenização por eventual dano coletivo causado ao meio ambiente em razão da construção de prédio na margem do ‘Rio Chumbo’, área de preservação permanente.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de autoexecutoriedade, razão pela qual despicinda a ação judicial que busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a autoexecutoriedade à referida sanção.

3. Mesmo que a Lei nº 9.605/98 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua autoexecutoriedade (da demolição de obra).

4. Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) – notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar manu militari a medida.

5. Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído – o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei nº 9.605/98.

6. Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.

7. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1246443/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 13/04/2012)”

“OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. Pretensão de impedir a Municipalidade de reaver o imóvel pela via administrativa. Impossibilidade. Princípio da autotutela. Direito do Município de zelar pelo seu patrimônio sem necessidade de título judicial. Manutenção na posse de bem público. Inviabilidade. Bem que foi cedido para uso em programa de habitação. Beneficiários que infringiram cláusula de proibição de venda do bem. Ausência de propriedade do apartamento para alienação à autora. Recurso desprovido.”¹⁴

“REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Expirado contrato que justificava a permanência de servidora pública em imóvel público, deve desocupá-lo – Providência que deve ser exigida pela Administração Pública, no exercício do seu poder de autotutela. Ademais, a ocupação de bem público não acarreta posse, mas mera detenção. Esbulho caracterizado. Sentença de procedência mantida. Preliminar afastada. Recurso improvido.”¹⁵

“INDENIZAÇÃO. Bem público. Ocupação pelos autores. Esbulho possessório caracterizado. Desocupação e demolição da edificação levadas a efeito por agentes da Administração. Inexistência de ilegalidade, pois a atuação administrativa se

14 TJ-SP; 10ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO nº 0059868-96.2012.8.26.0224; Rel. Des. Marcelo Semer; Data da decisão: 14/04/2014.

15 TJ-SP; 7ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-02.2010.8.26.0642; Rel. Des. Moacir Peres; Data da decisão: 13/08/2012.

*deu nos limites do poder de autotutela. Ocupação que, por se tratar de bem público, não induz posse. Inexistência de direito a indenização. Ação improcedente. Recurso improvido.*¹⁶

E, finalmente, na seara da jurisprudência administrativa da Procuradoria Geral do Estado¹⁷, o exercício da autotutela administrativa em caso de turbação ou esbulho da posse de bens públicos já foi abordado no Parecer PA nº 29/2008 (cópia anexa), da lavra de Elival da Silva Ramos:

“...

30. *Conforme já tive a oportunidade de expor em texto doutrinário publicado nos Cadernos FUNDAP (Fundação do Desenvolvimento Administrativo), ‘embora todos os bens públicos estejam subordinados a regime jurídico de direito público, é certo que os bens de uso comum e os de uso especial são atraídos na direção desse regime, cujos princípios prevalecem no silêncio da lei’, ao passo que ‘os bens do patrimônio disponível sofrem atração rumo às normas jurídicas privadas, que sobre elas incidem, à falta de normas derogatórias do direito comum expressamente aplicáveis’.*

31. *Em relação aos imóveis públicos enquadrados nas categorias de bem de uso comum ou especial, o regime acentuadamente publicístico que lhes é peculiar apresenta uma nota característica concernente à proteção da posse desses bens de raiz. Ao contrário do particular turbado ou esbulhado na posse de imóvel, que somente poderá manter ou recuperar a posse por sua própria força se o fizer de imediato, nos termos do artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, a pessoa jurídica de direito público desapossada de imóvel de uso comum ou especial poderá, a qualquer tempo, valer-se da autotutela para recuperar a posse do bem, muito embora também possa, facultativamente, se servir de ação de reintegração de posse (art. 926 e segs. do CPC).*

...

38. *O exercício da autotutela por parte da Municipalidade poderá ser apoiado pela Polícia Militar estadual, desde que as circunstâncias fáticas indiquem que haverá resistência da parte dos invasores, com grave risco à ordem pública, e não se mostre suficiente o acompanhamento dos agentes municipais incumbidos da recuperação de posse pela Guarda Municipal. A atuação desta em situações da espécie está plenamente respaldada pelo § 8º, do artigo 144, da Constituição Federal.*

...

16 TJ-SP; 10ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO COM REVISÃO nº 539.476-5/5; Rel. Des. Antonio Carlos Villen; Data da Decisão: 15/12/2008.

17 Menciono, ainda, o Parecer GPG/Cons nº 37/2014 (cópia anexa), que, respondendo à consulta formulada pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU, teceu considerações acerca da manutenção/ retomada da posse de bens dominicais, inclusive no que concerne à atuação da Polícia Militar em tais situações.

49. O fundamento jurídico dessa prerrogativa do Poder Público está no próprio regime que a Constituição e a legislação infraconstitucional traçaram para a atuação das entidades administrativas, com personalidade de direito público, regime que contempla, dentre outros aspectos relevantes, a autoexecutoriedade dos atos administrativos em geral e notadamente das medidas de polícia administrativa.

...

52. Há quem pretenda que a autoexecutoriedade das sanções administrativas deva ser consagrada expressamente em lei, como é o caso de CARLOS ARI SUNDFELD, ponto de vista esse que foi por ele amplamente exposto no Parecer PA-3 nº 113/97, em que se examinou, precisamente, a efetivação de ordem de demolição expedida pela Secretaria do Meio Ambiente em área de proteção aos mananciais.

53. Não se me afigura ser essa a melhor doutrina, pois, como já foi dito, decorre do próprio regime jurídico aplicável à Administração Pública (e derogatório do direito comum) a desnecessidade desta ingressar em juízo para assegurar a aplicação e execução de penalidades administrativas, sendo, pois, a autoexecutoriedade da pena de demolição de obra ou edificação insita à previsão legal dessa modalidade de sanção associada ao exercício da polícia urbanística e ambiental. Esse o caminho trilhado pelo então Procurador Geral do Estado, ao fixar a orientação dissonante do entendimento preconizado no Parecer PA-3 nº 113/97. Destarte, prevalece na PGE, por força do despacho aditivo a esse parecer, proferido pelo comando institucional, a diretriz segundo a qual ‘existe, na lei, autorização implícita para que a Administração execute a penalidade de demolição’.”

Dirigindo-me à conclusão deste parecer posso afirmar, sem dúvidas, e com esteio na melhor doutrina, jurisprudência e precedentes pareceres da Procuradoria Geral do Estado, que à Administração Pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbação ou esbulho, independentemente de ordem judicial.

Se até mesmo ao particular é excepcionalmente garantida, em caso de turbação ou esbulho, o exercício da autotutela¹⁸, certamente a Administração Pública também pode exercê-la.

18 Reza o Código Civil:

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”

Enquanto o agir do particular encontra lastro em dispositivo do Código Civil (art. 1.210, §1º), a atuação administrativa está escudada no regime publicístico de seus bens.

Advém, daí, uma diferença crucial, qual seja, o particular está adstrito a um requisito temporal (“contanto que o faça logo”), ao passo que a Administração pode exercer seu direito a qualquer tempo. Por óbvio, é recomendável que aja o mais rápido possível, até porque, como dito alhures, não se trata meramente de um poder, mas de um verdadeiro dever da Administração garantir a posse e uso de seus bens, conforme a destinação que lhes foi dada.

A operacionalização da atuação administrativa deve-se dar com ofício do Titular da Pasta à qual o bem público está vinculado, dirigido ao Secretário da Segurança Pública, instruído com os elementos necessários ao planejamento da operação a ser feita pela Polícia Militar, que deverá, nos termos do Parecer GPG/Cons. nº 37/2014, “por meio de um juízo de conveniência e oportunidade, definir as estratégias de atuação da Corporação...”, não desconsiderando que “os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

É o parecer.

GPG., 10 de maio de 2016.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Procurador do Estado Assessor Chefe
Assessoria Jurídica do Gabinete – AJG

PROCESSO OF. S/Nº, DE 6 DE MAIO DE 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA.

De pleno acordo com o Parecer AJG nº 193/2016, subscrito pelo Procurador do Estado Assessor Chefe, da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado.

À guisa de conclusão, esclarece o parecer ora aprovado que “à Administração Pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbação ou esbulho, independentemente de ordem judicial”.

Com efeito, o regime dominial dos bens públicos é peculiar e inconfundível com o regime privatístico, que, com a exceção do desforço imediato, remete o proprietário ou simples possuidor à tutela jurisdicional, em caso de turbação ou esbulho possessório. Isso é particularmente verdadeiro quando se trata de bens públicos de uso especial, isto é, afetados a uma utilização específica e exclusiva por parte da Administração Pública, envolvendo o desempenho de suas multifárias e imprescindíveis atividades.

Diante da autêntica “banalização” nas ocupações de imóveis afetados a serviços públicos no Estado de São Paulo, sob o falso pretexto de que se trata do exercício da liberdade de manifestação do pensamento ou do direito de reunião, recomenda esta Procuradoria Geral do Estado que as Secretarias de Estado, agindo em conjunto com a Secretaria da Segurança Pública, alterem a sistemática até aqui adotada, de solicitar a este órgão de advocacia pública a obtenção em juízo de ordens de reintegração de posse. A par da maior demora na recuperação da posse administrativa, sujeitam-se essas ações possessórias à falta de uniformidade típica do sistema jurisdicional brasileiro, variando excessivamente as cautelas impostas pelos magistrados para o cumprimento das ordens de reintegração. Por vezes, o que temos assistido é a transformação das audiências de conciliação, por si sós incompatíveis com a presteza na execução da ordem judicial, nesses casos, em cenário para a apresentação de reivindicações por grupos que, ao contrário do que se poderia supor, não se interessam em manter um diálogo constante e produtivo com a Administração, na busca da melhoria das condições de prestação dos serviços públicos.

O Poder Público somente deve adotar a autocontenção no exercício do poder de autotutela quando houver dúvida fundada sobre a situação controvertida, havendo risco de reversão da medida por provocação dos administrados na via judicial. Não é essa, manifestamente, a hipótese que se examina, pois sequer os “ocupantes-manifestantes” questionam a posse estatal, fundando a suposta legitimidade de sua atuação em um discurso exclusivamente político, sem o menor respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

No exercício da autotutela é previsível, em um cenário de radicalização política, que enfrentem as Secretarias de Estado forte resistência para efetuarem as desocupações. Daí a necessidade de imediata comunicação à Secretaria da Segurança Pública, para que providencie a força policial necessária às desocupações, que devem ocorrer o mais rápido possível, quer para evitar o seu alastramento, quer para a preservação do patrimônio público e o interesse de terceiros, prejudicados pela interrupção, ilegal e abusiva, na prestação dos serviços de que são destinatários.

O modo de operacionalização do apoio da força policial deve ser encontrado, de forma conjunta, em deliberação das autoridades da Secretaria afetada pelas ocupações e da Secretaria da Segurança Pública, em que avultam as atribuições do Comando da Polícia Militar. Se não houver prejuízo à efetividade das medidas de desocupação, é conveniente que sejam acompanhadas por representantes dos Conselhos Tutelares e do Ministério Público, quando, dentre os ocupantes, existam menores de idade.

Alerto, por fim, que as desocupações por meio da adequada ação administrativa não esgotam o elenco de providências a serem tomadas pelas Secretarias de Estado que tiveram imóveis sob sua administração invadidos, havendo a necessidade de registrar boletim de ocorrência perante a repartição policial competente sempre que algum crime (por exemplo, de dano ou furto), em tese, tenha sido praticado pelos invasores. O inquérito policial deve ser acompanhado pela Pasta, informando a esta Procuradoria Geral no caso de haver processo criminal instaurado, para a devida habilitação como assistente de acusação. Ademais, se danos foram produzidos pela ocupação ilícita devem ser indenizados pelos ocupantes ou seus responsáveis legais, para o que imprescindível se faz a sua identificação precisa pelos agentes públicos que administram o próprio invadido.

Por último, há também que se atentar para o peculiar regime jurídico que, por vezes, vincula os ocupantes ao serviço público afetado por sua atuação ilícita. No caso de estudantes da rede pública, existe um conjunto de normas disciplinares que incidem nessas situações, a demandar, de igual modo, a instauração dos correspondentes procedimentos administrativos.

Esse conjunto de medidas direcionadas à restauração da ordem legal não constituem, é bom frisar, poderes discricionários postos à disposição do administrador público. Cuida-se, a bem de ver, de imposições normativas, sujeitando o gestor público renitente a responder, ele próprio, pela grave omissão.

Não é demais salientar que o maior rigor, que ora se preconiza, nas desocupações de repartições públicas invadidas, não se incompatibiliza com a orientação favorável à ampliação do diálogo entre agentes públicos e administrados ou destinatários de serviços públicos. Ao contrário, a cessação das irresponsáveis e ilícitas ocupações de próprios do Estado levará os possíveis ocupantes a uma alteração no método de apresentação de suas reivindicações, compatibilizando-se, pois, o exercício legítimo da autonomia individual com o império da lei e da ordem, sem o que não triunfará o projeto de Estado democrático de Direito delineado pela Constituição da República.

GPG., 10 de maio de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado

PROCESSO: OF S/Nº, DE 6 DE MAIO DE 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA.

Encaminhe-se cópia do Parecer AJG nº 193/2016, com a aprovação do Senhor Procurador Geral do Estado, às Subprocuradorias das Áreas do Contencioso Geral e Consultoria Geral.

Após, restitua-se à Secretaria da Segurança Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG., 10 de maio de 2016.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Procurador do Estado Assessor Chefe
Assessoria Jurídica do Gabinete – AJG

