

dades financeiras. Como não existe norma regendo a matéria nesse âmbito — não há como se responder, em tese, se a “aplicação no open” feita pelo Prefeito de Angra foi, ou não, legal ou conveniente. Até que seja disciplinada a referida “aplicação” o exame da conveniência, ou legalidade, da utilização das disponibilidades da Prefeitura só pode ser feito caso a caso, em concreto.

7. Na espécie vertente, o Conselho de Contas do Município, no processo extraordinário 2.383/77, apenso ao processo 2.511/77, examinando o ofício 188/77/GP/D, do Prefeito de Angra, datado de 13-5-77, com o “demonstrativo referente ao saldo de exercícios anteriores em depósito nas diversas agências bancárias desta cidade, aplicado em ORTN e LTN”, em acórdão unânime de 14 de junho de 1977, embora considerando, em tese, não deverem os municípios aplicar no *open market*, acatou, no caso concreto, as operações feitas “como se legitimamente realizadas”, reservando-se apreciar, apenas, oportunamente, os seus efeitos contábeis.

Sendo assim, não há, a meu ver, elementos no processo administrativo sob exame que imponham ao Senhor Governador aceitar o oferecimento do cargo em devolução que lhe foi feito pelo Prefeito de Angra, ressalvado, evidentemente, o exame da matéria por parte de S. Exa. de outra perspectiva a seu critério.

É esse o meu parecer jurídico conclusivo sobre o que consta deste processo, que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 1977.

LETÁCIO DE MEDEIROS JANSEN FERREIRA JÚNIOR
Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica

—————
Tutela de BENS PÚBLICOS DOMINIAIS — Proteção através da via judicial, ou da autotutela, à opção de Administração Pública.

1 — O processo administrativo em exame informa a existência de invasão, e ocupação clandestina e ilegal, de faixa de terreno doada ao Poder Público para a abertura de logradouro público.

Em tais casos é conveniente, sempre, seja o processo instruído com a titulação da área, descrição e localização do ponto invadido, nome dos invasores, data da ocorrência e informações adicionais detalhadas.

A defesa do patrimônio público pode ser feita através das vias judiciais próprias, comuns à proteção da posse e dos direitos reais privados, caso em que deverá ser providenciada a atualização da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que

incumbe aos Procuradores do Estado a representação do Município do Rio de Janeiro em juízo, nos termos do Decreto-lei 12, de 15-3-1975, artigo 10, e da Lei Complementar 3, de 22-9-1976, artigo 105.

2 — É oportuno assinalar, contudo, que o Município dispõe para a proteção de seu patrimônio de um privilégio especialíssimo, que é o exercício da *autotutela*, instituto que propicia à Administração Pública agir com presteza, de modo direto, por si mesma, através de suas próprias resoluções executórias, sem necessidade de recorrer à via judicial.

Os seus lineamentos são descritos incisivamente por Cretella Jr.:

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

Como se observa, tal faculdade concedida à administração constitui um privilégio especialíssimo, uma exceção na ordem jurídica. Para que a *autotutela* se verifique é preciso, antes de tudo, que seja incontestável a natureza pública do bem tutelado, afastados, pois, quaisquer direitos de quem dê origem à atividade administrativa protetora. Em segundo lugar, é preciso que os bens tutelados sejam dominiais e nunca do domínio privado do Estado, visto que, do contrário, estaria configurado o desvio do poder. Pela *autotutela* protege-se não só a coisa, em sua constituição física, impedindo-se-lhe a degradação, como também o exercício de atos de terceiros que possam estragá-la. Vai além. Procura reavê-la daquele que a detém ilícitamente.” (Bens Públicos, ed. 1975, fls. 88).

A peculiaridade do regime consiste no fato de que, enquanto os sujeitos privados tutelam a propriedade privada — salvo o desforço imediato — apenas por meio de ação judiciária, o Estado, ao contrário, tutela a propriedade dominial de maneira direta, mediante atividade administrativa, pelo poder de polícia, ou melhor, pela polícia dos bens dominiais (Alessi, *Sistema Istituzionale*, 1953, pág. 405; Alfonso Tesauro, *Istituzioni* 1951, vol. II, pág. 448; Roger Bonnard, *Précis*, 1935, pág. 440, referidos por Cretella Jr.; ob. cit., pág. 66, nota 45; Luiz Machado Guimarães, *Com. ao Cód. Proc. Civil*, vol. IV, págs. 217 a 222; Ingresso Demanio em *Nuovo Digeste Italiano*, T. 4, pág. 694; citado por Manuel Maria Diez, *Domínio Público*, pág. 450, nota 5, ed. 1940).

3 — Essa proteção excepcional se explica, inclusive, porque, em se tratando de bem público, o seu ocupante *não tem nem pode ter posse*, limitando-se a sua ocupação a mera *detentio*. O poder de fato que o particular exerce sobre bem do Estado jamais se eleva à categoria de posse; falta-lhe o elemento *n*, a que se refere Ihering, e que degrada a relação exterior a simples detenção (*Rev. Forense*, vol. 64, pág. 273, rel. Orozimbo Nonato; *Rev. do Supremo Tribunal*, vol. 59, pág. 91; *Rev. Direito*, vol. 119, pág. 276; *Rev. Forense*, vol. 92, pág. 490; Cretella Jr., *Dos Bens Públicos Brasileiros*, pág. 33; e especialmente Tito Fulgêncio, *Da posse e das ações possessórias*, vol. 1, págs. 56 e 57, ed. 1959, versando magistralmente sobre *objeto lícito* como condição e validade da posse). Aliás, provavelmente, esta a principal razão do art. 928, parágrafo único, do Código de Processo Civil — que reitera disposição tradicional — prescrevendo que, contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou reintegração liminar na posse, sem prévia audiência de seus representantes judiciais: precisamente porque, constatado que se trata de bem público, o autor deverá ser julgado carecedor de ação. E daí, como consectário, sempre poderá ser alegada a *exceptio dominii* pelo Estado, em possessória, questão que no caso constitui *condição de ação*; enquanto que, em relação aos particulares, por constituir alegação de mérito, essa defesa é vedada pelo artigo 505 do Código Civil, e só admitida *ad colorandum possessionis*.

4 — Hely Lopes Meirelles, prestigiado administrativista, em seu livro *Direito de Construir*, ed. 1965, págs. 325, 347 e 391, entende o instituto da *autotutela* ainda com maior amplitude, aplicando-o inclusive para justificar a demolição de construções clandestinas, não licenciadas, mesmo aquelas levantadas em terrenos de propriedade particular:

“A Administração poderá valer-se dos embargos administrativos e da execução direta de seus atos de repressão às construções clandestinas, e às obras que ofereçam perigo iminente para a coletividade, independentemente de mandado judicial. A execução direta dos atos de polícia das construções decorre da faculdade de *autotutela* administrativa, sustentada pela melhor doutrina e acolhida pela jurisprudência atenta aos preceitos do Direito Público. Ao proprietário que se sentir lesado pelas determinações e atos da Administração é que compete recorrer ao Judiciário para o acerto de seus eventuais direitos” (pág. 347).

Para a demolição das obras clandestinas a ação cominatória é dispensável, porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, o Poder Público tem a faculdade

de opção entre a execução direta e a via judiciária, posta à sua disposição pelo art. 302, n.º XI, do Código de Processo Civil. Nesse julgado, assentou-se, com apoio na melhor doutrina, que o legislador processual não teve a intenção de subtrair da Administração Pública, e notadamente da administração municipal, o seu poder constitucional de prover sobre a construção, como assunto de seu peculiar interesse (Const. Fed. art. 28, n. II, “a”), e nem podia fazê-lo por lei ordinária. A ação cominatória, concedida ao Poder Público para a suspensão ou demolição de obra que contravenha a lei e a cessação de uso nocivo da propriedade, é um recurso a mais para a Administração bem exercer o controle das construções, sem que fique o Poder Público obrigado a utilizá-la em lugar da execução direta da demolição. A Administração poderá optar, sempre, entre o embargo e a demolição direta da obra clandestina e o recurso às vias judiciais para o mesmo fim. Ao confirmar decisão inferior, o Supremo repetiu, pela palavra do eminente relator, ministro Orozimbo Nonato, que “deixou o julgado bem esclarecido que o Município pode, se o quiser, propor a cominatória, sem que esse reconhecimento implique negação do privilégio de *autotutela*”; e rematou com este pronunciamento textual: “A tese, assim, de que o exercício, pelo poder administrativo, do uso da ação cominatória não impede a expansão da *autotutela*, é inteiramente aceitável.” (pág. 392).

5 — Observa parecer exarado anteriormente nesta Assessoria por meu ilustre antecessor, que as candentes considerações de Hely Lopes Meirelles são de *lege ferenda*, pois “no Município do Rio de Janeiro, como se pode constatar pela análise de legislação vigente (Lei 1.574, de 11 de dezembro de 1967 e Regulamento de Licenciamento e Fiscalização, aprovado pelo Decreto “E” 3.800, de 20-4-1970), a demolição deve sempre ser precedida de ação judicial, salvo em caso de ruína iminente ou ameaça à segurança pública”.

Se a afirmativa é aceitável, em relação a obras clandestinas construídas sem licença, em terrenos particulares, não me parece, *data venia*, seja possível estendê-la aos casos de invasão de logradouro público ou de proteção de bens públicos dominiais.

No primeiro caso porque o próprio Regulamento de Licenciamento e Fiscalização, baixado com o Decreto “E” 3.800/70, dispõe expressamente:

“Artigo 130. No caso do item 1, do § 2.º, do artigo anterior e de *usurpação ou invasão do logradouro público*, a demolição poderá ser executada independentemente da

prévia propositura de ação judicial, observadas as seguintes cautelas:

- a) interdição do prédio, com a remoção de seus moradores ou ocupantes, recolhendo-se o material proveniente da demolição e os objetos encontrados ao Depósito Público, se não retirados pelo proprietário;
- b) lavratura do termo da demolição, subscrito por 2 (duas) testemunhas e, se possível, pelo proprietário ou ocupante do imóvel, do qual constem todos os incidentes ocorridos, bem como a relação do material resultante da demolição e dos objetos encontrados e o destino que lhes foi dado;
- c) remessa do processo à Procuradoria Geral do Estado para as providências cabíveis."

No segundo caso porque a legislação, a que se reporta o douto parecer, refere-se especificamente a *desenvolvimento urbano e regional*, instituindo, declaradamente, apenas normas sobre licenciamento, execução e fiscalização de obras, zoneamento, parcelamento da terra, instalações e explorações de qualquer natureza; sendo-lhe, pois, estranha a matéria de proteção dos bens dominiais. Assim, a regra porventura existente naquela legislação, de que o desfazimento de obras clandestinas deve sempre ser precedido de ação judicial, necessariamente se limita e se esgota no âmbito do assunto que pretendeu regulamentar: legislação urbanística e sua fiscalização. Não me parece, pois, que dela se possa inserir que o Estado teria se autolimitado, quanto ao exercício da autotutela, — e restringido, pois, o seu poder de polícia — até porque se trata de atributo irrenunciável da Administração Pública, decorrência do regime jurídico de direito público em que se integra a propriedade dominial.

Cumpra observar, com Cretella Jr. transcrevendo Zanobini, que a propriedade privada se desenvolve "mediante um complexo de atos de administração e de gozo, baseados no princípio de igualdade e da paridade entre os sujeitos. A propriedade pública, ao contrário, dá lugar, no seu exercício, a uma verdadeira e própria atividade da Administração Pública, fundada em poderes de supremacia que competem ao Estado relativamente a outros sujeitos. Nota-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 proprietário, atos que, no conjunto, constituam a polícia dos bens dominiais" (obra citada, págs. 86, 87).

6 — "Se a perturbação adquire o caráter de estorvo, dano ou obstáculo material, emanados da existência individual, a *polícia* responde com a coação direta, fazendo desaparecer a perturbação pelo uso da força. A isso é que se dá o nome de *defesa administrativa*. Esse emprego da força é considerado um caso de *coação policial* direta. Tem a particularidade de que prescinde de fundamento legislativo específico que o autorize. Considera-se natural e encontra razão de ser na própria idéia da polícia" (ibidem, pág. 87 com fundamento em Otto Mayer).

No exercício desse *poder-dever*, nos termos descritos, sem dúvida o órgão competente deverá usar as devidas cautelas, limitando-se aos casos em que tal atuação seja conveniente e necessária, com resultados positivos previsíveis, e evitando aqueles em que porventura haja clamor público ou exista latente um problema social a ser previamente solucionado.

É útil ressaltar que a medida visa apenas propiciar a ação rápida e direta da Administração Pública na defesa de seu patrimônio, não evitando seja apreciada a questão pelo Poder Judiciário, mas, na verdade, simplesmente transferindo ao particular a iniciativa de recorrer à Justiça para obstar a atuação administrativa que reputa lesiva aos seus direitos individuais.

7 — A incumbência de exercer a tutela dos bens dominiais é atribuída expressamente à Superintendência do Desenvolvimento da Barra da Tijuca — SUDEBAR, na área sob sua jurisdição, nos termos do decreto "E" 7.118, de 25.6.1974:

"Art. 5.º — Compete ao Superintendente da Superintendência do Desenvolvimento da Barra da Tijuca — SUDEBAR, implantar e fazer respeitar as normas e diretrizes aprovadas em relação ao Plano Piloto, coordenar a execução das obras de beneficiamento e infra-estrutura na área sob sua jurisdição, resguardar o conjunto ecológico paisagístico e impedir a ocupação e o uso indevido ou inadequados do patrimônio estadual."

E essa competência, após a criação do Município do Rio de Janeiro, foi ratificada no Regimento da Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação Geral, aprovado pelo Decreto 478, de 14 de julho de 1976, *in verbis*:

"artigo 50 — A Superintendência do Desenvolvimento da Barra da Tijuca compete:

(...)

VI — resguardar o conjunto ecológico paisagístico e o patrimônio municipal na área de sua jurisdição, impedindo-lhes o uso e a ocupação indevidos e inadequados."

8 — CONCLUSÃO

1 — A Administração Pública pode optar entre a proteção dos bens dominiais através de processo administrativo ou judicial;

2 — O instituto da *autotutela*, consagrado em jurisprudência e doutrina, faculta a proteção do patrimônio público dominial de *modo direto*, sem expedição de título hábil destituidamente, mediante atividade administrativa, pela polícia dos bens dominiais;

3 — A lei 1.574, de 11-12-1967, e os regulamentos baixados com o Decreto "E" 3.800, de 20-4-1970, que versem sobre desenvolvimento urbano e regional, não restringem a proteção direta dos bens dominiais, até porque se trata de matéria estranha a essa legislação.

4 — A competência para exercer a autotutela pertence a Superintendência de Desenvolvimento da Barra da Tijuca — SUDEBAR, na área de sua jurisdição, por força do Decreto "E" 7.118, de 25-6-1974, e do Decreto 478, de 14-7-1976, que aprovou o Regimento da Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação Geral;

É como entendo, S. M. J.

Em 14 de janeiro de 1977.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Assessor-Chefe
Assessoria Jurídica
Secretaria Municipal de Planejamento
e Coordenação Geral

PARECERES NORMATIVOS

PARECER NORMATIVO N.º 9/77 DESPACHOS DO GOVERNADOR

Expediente de 9 de setembro de 1977

Proc. PMRJ-05/2694/75 — R — PMRJ — Secretaria Municipal de Administração — Of. n.º 522/75. De acordo.

PARECER QUE ORIGINOU O PRESENTE DESPACHO:

Senhor Governador:

O Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, com base em estudo da Secretaria Municipal de Administração sobre a responsabilidade financeira do Estado do Rio de Janeiro em relação aos servidores do antigo Estado da Guanabara transferidos para o referido Município, submeteu o assunto a Vossa Excelência sugerindo a realização de um convênio entre o Estado e o Município para regular, nos termos do aludido estudo, o efetivo cumprimento das normas legais.

2. O processo veio encaminhado a esta Secretaria de Estado para exame, mas, dada a natureza eminentemente jurídica da matéria, solicitei o parecer a Douta Procuradoria Geral do Estado, de acordo com o art. 3.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 12, de 15-03-75.

3. O Parecer n.º 8/76-PPC, de fls. 19/34, esgotou realmente o assunto e teve a aprovação plena do Procurador-Geral do Estado, que sintetizou as suas conclusões no despacho de fls. 35.

4. Também pela natureza do assunto, que envolve distribuição de encargos relativos a pessoal, inclusive inativo, entre o Estado e o Município, e visto tratar-se de fixação de interpretação governamental de leis para orientação do procedimento de todos os órgãos administrativos ou fazendários que emitem ou efetivam pagamento de pessoal, proponho que Vossa Excelência dê caráter normativo ao parecer, que, assim, será publicado na íntegra, para conhecimento geral e aplicação.

Em 17 de agosto de 1977.

ILMAR PENNA MARINHO JÚNIOR
Secretário de Estado de Administração