

ATO ADMINISTRATIVO — EXECUÇÃO DE OFÍCIO — DEMOLIÇÃO — AÇÃO COMINATÓRIA

— Não cabe a execução forçada de ato administrativo concernente a demolição, devendo o Estado propor ação cominatória.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Garça *versus* Isaias Rodrigues Martins e sua mulher
Apelação cível n.º 14.933 — Relator: Sr. Desembargador
LAFAYETTE SALES JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 14.933, de Garça, apelantes o Juízo *ex-officio* e a Prefeitura Municipal de Garça, e apelados Isaias Rodrigues Martins e sua mulher.

Preliminarmente, por unanimidade de votos, se negou provimento ao agravo no auto do processo de fls., porque não há dúvida caberem os remédios possessórios contra atos da Administração pública.

No mérito, por igual votação, se negou provimento aos recursos da brilhante sentença recorrida. Não, todavia, porque inexistia execução forçada de atos administrativos municipais, e sim porque não cabe tal execução nos atos administrativos concernentes à demolição. Se o Poder público considera necessária a demolição de qualquer obra, não poderá a Administração pública executá-la de ofício e sim socorrer-se, para

consecução de tal objetivo, da ação cominatória prescrita no art. 302, n.º XI, a, do Código de Processo Civil. A ameaça, na espécie *sub-judice*, de demolição pela própria Prefeitura, representava, inquestionavelmente, uma ameaça de turbação à posse dos apelados, remediável pelo interdito proibitório. Daí o não provimento dos recursos.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de maio de 1956. —
Ulisses Dória, Presidente com voto. —
Lafayette Sales Júnior, Relator. —
Djalma Pinheiro Franco.

*

DECISÃO RECORRIDA

Omissis...

E' o relatório. Passo a decidir.

II — Em sua contestação, suscitou a ré a preliminar do não cabimento dos interditos contra atos da Administração. A questão já foi decidida, nesta instân-

cia, pelo sancador, do qual a ré recorreu tempestivamente.

Não obstante, aos argumentos deduzidos naquele despacho, parece-me de bom alvitre acrescentar os que seguem.

O illustre Castro Nunes que, inicialmente, de nenhum modo admitia interditos contra atos do poder público (cf. *Do Mandado de Segurança* n.º 113, pág. 226) finda por admiti-los (cf. *Da Fazenda Pública em Juízo*, págs. 341 e segs.), mas apenas quando a Administração nega, diretamente, a posse ou a propriedade.

Com a devida vênia declaro que não vejo onde o fundamento de tal restrição. A lei, ao dispor sôbre a turbação e o esbulho, não distingue quanto à motivação ou às intenções do autor do ato ilícito. Pouco importa que o esbulhador tenha pretensões quanto ao domínio, ou pretenda apenas levar a têrmo demolições.

De resto, é opinião isolada em nossa doutrina (cf. Seabra Fagundes, *Do Contrôlo dos Atos Administrativos*, ns. 131 e segs., págs. 464 e segs.; P. de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, n.º X, §§ 1.113 e 1.138, págs. 296 e segs., 418 e segs.; adde *Revista dos Tribunais*, 114/745, 143/273, 175/654, 179/821, 220/361, 222/339, 233/367, 240/255; *Revista de Direito Administrativo*, 10/106).

Afinal, o que importa saber, como bem diz o egrégio Pontes de Miranda, é se há contrariedade a direito no ato da Administração pública e consequente ofensa à posse.

Na espécie, haveremos de decidir se cabia ou não à ré o direito de proceder à demolição do prédio pertencente aos autores.

III — A questão acabada de enunciar tem, subjacente, outra de bem maior alcance: pode o Município efetuar, *ex auctoritate propria*, a execução forçada dos atos administrativos dêle emanados, ou para tanto necessita impetrar ao Judiciário o remédio adequado?

Pela possibilidade de a comuna executar as próprias decisões administrativas, se declaram alguns (cf. Darcy

Bessone, *Poder de Polícia*, in “*Revista dos Tribunais*”, 210/49 e segs.).

Contra ela se manifesta a maioria (cf. *Revista dos Tribunais*, 189/425, 185/405, 221/274; adde Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, n.º X, § 1.138, págs. 418 e segs.).

No meu modesto entendimento a razão está com os últimos, pelos motivos que, abreviadamente, passo a expor.

E' lugar-comum da ciência do direito a afirmação de que a propriedade não é um direito ilimitado, sujeito que está às restrições impostas seja no interesse de particulares, seja no interesse da comunidade.

Mas, evidentemente, estas limitações devem ter assento em normas jurídicas, legitimamente editadas.

E sendo a propriedade assegurada por cláusula constitucional, e protegida por grande cópia de normas de Direito Civil, Processual e Penal, é de mister um grande rigor no exame da legitimidade e legalidade das limitações que se lhe imponham.

Ora, no que concerne ao Município, é evidente competir-lhe o poder de, em certa medida, promulgar normas que, em última análise, redundem em limitações ao direito de propriedade.

Mas seu poder de polícia, o Município não no exerce como função própria, e sim como função delegada (cf. Castro Nunes, *Do Estado Federado*, pág. 196; Bielsa, *Estudios de Derecho Público*, n.º III, págs. 83 e segs.; Black, *Constitutional Law*, § 153, pág. 391).

Daí o se dizer que o primeiro requisito para a validade das leis municipais, é o de ser *intra vires*, isto é, o de estar dentro da competência normativa da autoridade que as promulgou (cf. Schofield, *Byelaws of Local Authorities*; Allen, *Law in making*, págs. 462 e segs.; Black, *Constitutional Law*, § 195, págs. 517 e segs.; Cooley, *Constitutional Law*, pág. 380).

E a esfera dentro da qual as autoridades locais podem exercer sua atividade normativa, bem o esclarecem os autores citados, é traçada pelas leis de grau superior (*higher laws*), emanadas do poder central ou dos Estados.

Ora, na espécie há que apurar-se, juntamente com algumas atribuições do poder de polícia, ao Município se conferiu a faculdade de executar diretamente, por sua própria autoridade, as decisões administrativas que emite.

IV — Desde logo se diga que, em tese, se pode atribuir à Administração o poder de executar coativamente os atos administrativos dela originados.

Mas para isso se exige uma clara, inequívoca autorização legislativa (cf. Fraga, *Direito Administrativo*, pág. 203; Seabra Fagundes, *O Contrôlo dos Atos Administrativos*, n.º 83-A, pág. 257).

Não é certo que a execução de sanções administrativas pelo próprio Executivo seja uma simples decorrência da divisão e independência dos poderes. Ainda nos países que mantêm uma execução administrativa paralela à execução judicial, a execução forçada de certos atos é confiada aos tribunais ordinários (cf. Merkl, *Allgemeine Verwaltungsgesetzen*, trad. esp., págs. 363 e seg.).

Aliás, a se aceitar a tese de que a divisão e independência dos poderes postula o se atribuir, à Administração, a execução forçada dos atos dela emanados, não haveria porque negar-lhe a efetivação *manu militari*, das desapropriações que decretasse, ou a cobrança coativa das multas que impusesse, etc. Pois se lhe assiste o *privilege du préalable*, isto é, de ter seus atos apreciados *a posteriori* pelo Judiciário...

Mas tal não é possível precisamente porque nenhuma lei a tanto autoriza qualquer das pessoas de direito público. Menos que tôdas o Município, ao qual nem sequer cabem poderes inerentes (*inherent powers*).

Tenha-se presente, ademais, que em países adiantadíssimos, como a Inglaterra, não se vê nenhum impedimento ou inconveniente, em se proceder à demolição ou alteração de construções feitas em contravenção às leis municipais, por via de *mandatory injunction* (cf. Schofield, *Byelaws of Local Authorities*, pág. 178). E' remédio que tem grandes semelhanças com a nossa ação co-

minatória e, em alguns casos, com a nunciação de obra nova (cf. Ashburner, *Principles of Equity*, págs. 345 e segs.; Potter, *Historical Introduction to English Law*, págs. 620 e segs.).

Note-se, de resto, que a execução forçada, pela Administração, pressupõe uma jurisdição administrativa perante a qual se desenvolva.

E no Brasil, jamais teve existência o contencioso administrativo. Diz bem Amaro Cavalcânti (*apud* A. Resende, *A Posse e sua Proteção*, II, n.º 286) que as pessoas jurídicas de direito público, nomeadamente o Estado, "sem embargo da maior soma de poder e privilégio que caibam, institucionalmente, a cada uma delas, se acham sujeitas às leis civis ou ao direito comum, quanto aos efeitos das suas relações com as pessoas de direito privado; sendo, ao contrário, doutrina corrente que os litígios em que as mesmas figuram, ativa ou passivamente, devem ser, em regra, decididos pelos tribunais judiciários, e na forma dos processos ordinários".

Confronte-se esta situação com a da França, onde, inicialmente, a regra era a de recusar aos tribunais ordinários tôda competência em matéria de contencioso administrativo, salvo nos casos em que esta competência lhes fôsse expressamente atribuída pela lei (cf. Bonnard, *Précis Elementaire de Droit Administratif*, pág. 110).

E' curioso observar, no entanto, que mesmo na França vem se firmando a opinião de que a execução forçada dos atos administrativos deve ser confiada aos tribunais ordinários. Os próprios órgãos da Justiça administrativa assim pensam (cf. Hauriou, *Notes d'Arrêtes*, n.º 1, págs. 108 e 119).

V — Não havendo carta, lei orgânica ou lei ordinária, em que funde o poder de execução forçada de seus atos, é evidente que o Município legisla *ultra vires* sempre que se arroga tal poder.

E a demolição coacta, pela municipalidade, é óbvio que há de ser entendida como ato de execução forçada.

Mas isto implica na destruição de bens do proprietário por ato de pura

fôrça. Não obstante, impossível é negar seja o *due process of law* uma das garantias decorrentes do regime dos princípios adotados pela Constituição.

E com o impor que ninguém seja privado de sua vida, liberdade ou propriedade, sem o devido procedimento legal, a Constituição eleva à categoria de garantia processual de caráter fundamental ou cívico; o próprio direito de defesa em Juízo (cf. Couture, *Estúdios de Derecho Procesual Civil*, n.º 1, págs. 50 e segs., e *Fundamentos del Derecho Procesual Civil*, ns. 31 e segs., págs. 42 e segs.).

E o único processo legal para a demolição de obra que contravenha à lei, regulamento ou postura, é a ação do art. 302, n.º XI, do Código de Processo Civil.

Dir-se-á, no entanto, que o processo administrativo pode, também, satisfazer ao princípio do devido procedimento legal. A proposição é verdadeira, em tese (cf. Black, *Constitutional Law*, § 224, págs. 595 e segs.), mas pressupõe a legalidade do procedimento.

Mas não pode ser legal um processo que começa por usurpar funções exclusivas privativas do Poder Judiciário.

Pois, é princípio básico do moderno Direito Constitucional o da unidade de jurisdição (cf. B. Di Ruffia, *Diritto Costituzionale*, II, n.º 273, pág. 19). As exceções devem vir consignadas na lei fundamental.

E no Brasil impera desde muito, o princípio do monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário. De onde a impossibilidade de se instalar no país uma jurisdição exclusivamente administrativa (cf. Seabra Fagundes, *O Contrôlo dos Atos Administrativos*, n.º 61, págs. 158 e segs.; Liebman, em nota a Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, n.º II, págs. 183 e segs.; Hahnemann Guimarães e Pedro Batista Martins, pareceres na *Revista de Direito Administrativo*, 7/327 e 336).

Ainda os que sustentam tese oposta, confessam a impossibilidade da execução forçada, pela Administração, no Brasil (cf. Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário* n.º III, pág. 17).

VI — Podem assim ser resumidas as conclusões firmadas nos parágrafos anteriores:

a) não há dúvida que a demolição de prédios, determinada e efetivada pela Municipalidade, constitui ato de execução forçada;

b) inexistindo, porém, no país, jurisdição administrativa, não cabe ao Município o poder de executar coativamente os atos d'ele emanados;

c) portanto, leis municipais que autorizam tal execução forçada, são editadas *ultra vires* e, assim, de nenhum valor;

d) conseqüentemente, os atos tendentes à demolição de prédios, decidida e levada a t'ermo, *ex auctoritate propria*, pelo Município, são ilícitos e ensejam a proteção pelos interditos.

VII — Ora, na espécie a ré promoveu processo administrativo visando à demolição do prédio pertencente aos autores. Rejeitada a defesa oferecida por estes, fêz publicar a ré um edital, no qual concedia àqueles um derradeiro prazo de 5 dias "para dar início à demolição, sob pena de serem os serviços executados pela Prefeitura" (fls.).

Razoável e fundado, pois, o receio nutrido pelos autores, de serem molestados pela ré.

Não cabe dizer que a Prefeitura ainda não decidira, em definitivo, demolir o prédio, visto que somente depois de decorrido o prazo do edital seria vistoriado o imóvel para se apurar se o caso era ou não de demolição. Realmente, ao que revelou alto funcionário do município, os processos de demolição estariam sendo conduzidos dessa maneira (fls.).

Mas os termos do edital eram peremptórios, e não faziam entrever qualquer possibilidade ulterior de defesa ou, sequer, de retardamento da demolição. Ademais, parece curioso que o processo administrativo começasse por determinar a demolição para, posteriormente, se proceder à verificação da real necessidade dela.

No caso, a ameaça, ou cominação, tinha até prazo certo, o que em geral não se exige, para a concessão de inter-

ditos proibitórios (cf. Azevedo Marques, *A Ação Possessória*, n.º 82, pág. 142; *Revista dos Tribunais*, 179/190).

Evidentemente, nada há que dizer quanto ao mérito da medida. Pode ser justa ou não. Mas ainda que acertada, quanto ao fundo, era evidentemente ilegal respeito ao *modus faciendi*.

VIII — Isto pôsto, julgo procedente a ação, concedendo aos autores o inter-

dito proibitório impetrado, e cominando à ré a pena de Cr\$ 20.000,00 para o caso de transgressão.

Honorários de advogado não foram pedidos.

Custas pela ré.

Desta minha decisão recorro de ofício (Código de Processo Civil, art. 822).

Publique-se na audiência designada.

Garça, 9 de dezembro de 1955. —

Dínio de Santis Garcia.
