Direito à educação e ocupação de escolas públicas: um estudo acerca da autotutela administrativa no ordenamento jurídico brasileiro*

Right to education and occupation of public schools: a study on administrative self-administration in the Brazilian legal system

Nilton Carlos de Almeida Coutinho**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade (ou não) de o Estado se utilizar do instituto da “autotutela administrativa” para recuperar a posse de bens a ele pertencentes. Tal discussão deriva da diferença de regime jurídico dos bens públicos em relação aos bens particulares, trazendo poderes e deveres específicos para a administração pública nessa

* Artigo recebido em 11 de janeiro de 2018 e aprovado em 19 de junho de 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v278.2019.79028>.

** Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil. E-mail: niltonpge@gmail.com. Procurador do Estado de São Paulo, com atuação perante os Tribunais Superiores em Brasília. Doutor em direito político e econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor junto ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Palestrante nas áreas de direito público e direitos humanos.

área. Nesta perspectiva, será analisado o posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o tema, com destaque para as questões relacionadas com as ocupações de escolas públicas, ocorridas recentemente.

PALAVRAS-CHAVE

Autotutela — bens públicos — ocupação — poder de polícia — educação

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the possibility (or not) of the State to use the institute of “administrative self-help” to recover the possession of assets belonging to it. Such discussion derives from the difference in the legal regime of public assets in relation to private assets, bringing specific powers and duties to the Public Administration in this area. In this perspective, the positioning of doctrine and jurisprudence on the subject will be analyzed, with emphasis on issues related to public school occupations, which occurred recently.

KEYWORDS

Self-help — public goods — occupation — police power — education

1. Introdução

O direito administrativo pode ser definido como o “conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho”.¹ Tem, portanto, papel fundamental na manutenção do estado democrático de direito e proteção do interesse público.

As recentes invasões a escolas públicas e outros bens pertencentes ao Estado trouxeram à tona a discussão acerca da possibilidade (ou não) do exercício da autotutela pelo poder público, bem como acerca da necessidade (ou não) de utilização das vias judiciais para a defesa do interesse público.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 90.

Como sabemos, 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

Nessa linha, registre-se que a gestão pública se distingue da gestão privada de bens jurídicos em razão de dois aspectos centrais, quais sejam: os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, os quais se constituem como pilares do regime jurídico-administrativo. Ademais, a supremacia do interesse público sobre o particular constitui-se como uma prerrogativa necessária à consecução das finalidades estatais.³

Sobre o tema, conforme assevera Celso Antônio Bandeira de Mello,⁴ todo o sistema de direito administrativo se constrói sobre os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público pela administração.

Assim, consideram-se bens públicos todos aqueles bens móveis ou imóveis que pertencem a uma pessoa jurídica de direito público, consoante estabelece o art. 98 do Código Civil.

2. Da proteção dos bens públicos

Os bens públicos podem ser classificados com base em diferentes critérios. Segundo preconiza a doutrina, tem-se que: com relação à titularidade, os bens podem ser federais, estaduais, distritais ou municipais. Quanto à destinação a bens, estes podem ser: de uso comum ao povo, de uso especial ou bens dominicais. Por fim, com relação a sua disponibilidade, tais bens podem ser classificados em disponíveis e indisponíveis.

Outro critério que pode ser utilizado para classificar os bens públicos refere-se a sua destinação. Tem-se, assim, três modalidades de bens públicos: bens de uso comum, que são aqueles destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, as ruas, estradas, praças etc.; bens de uso especial, que são aqueles que se encontram afetados a um serviço ou estabelecimento

² MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 627.

³ MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. Contrato administrativo. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luiz dos Santos (Org.). *Direito administrativo*. Brasília: Coutinho, 2017.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 28.

público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realizam as atividades públicas ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública; e bens dominicais (também denominados dominiais) que são aqueles próprios dos Estados como objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial. Incluem-se nesta categoria os terrenos ou terras em geral, sobre as quais têm senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.⁵

No tocante 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 consistente na possibilidade de a pessoa jurídica de direito público desapossada de imóvel de uso comum ou especial, 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.⁶

No tocante à proteção jurídica da posse, observa-se que essa se constitui como um mecanismo de defesa aos aparentes titulares de direitos, de modo a conferir estabilidade e segurança jurídica às relações sociais. Assim, em razão de a posse se caracterizar como uma forma de exteriorização do domínio, a posse passa a ser entendida como um conceito dissociado da propriedade, com motivação própria para sua defesa.

Registre-se, entretanto, que o direito tutela apenas a posse justa, sendo certo que o Código Civil estabelece, em seu art. 1.200, que “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”. Assim, a posse é considerada injusta quando exercida mediante violência, de forma clandestina e com precariedade.

Nesse aspecto, tem-se que a posse será violenta quando sua aquisição derivar do uso de força; já a posse clandestina é aquela realizada às ocultas, ou seja, o possuidor a obtém usando de artifícios para iludir o que tem a posse, ou agindo às escondidas, de maneira a evitar que o verdadeiro dono tome conhecimento de sua ocorrência;⁷ por fim, considera-se precária a posse

⁵ Ibid., p. 520.

⁶ Para maiores detalhes, ver RAMOS, Elival da Silva. *Parecer PA no 29/2008, da Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*.

⁷ GOMES, Orlando apud TEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. Procedimentos Especiais*. v. II, 50. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 108.

realizada pelo abuso de confiança, quando o possuidor não restitui a posse ao proprietário, tendo o dever de fazê-lo. Nesta última modalidade há a inversão da *causa possessionis*, ou seja: o bem é recebido com a obrigação de restituição, mas em determinado momento há a recusa inequívoca em fazê-lo.

O novo conceito de posse leva em conta a atividade, e não a titularidade sobre a coisa. É a posse dinâmica em lugar do valor patrimonial estático que vigora no novo conceito econômico e social do instituto. E conclui-se que a posse não deve ser apenas justa (não ser *vi, clam aut precario*), mas deve cumprir sua função econômica de atender às necessidades individuais e sociais.⁸

Quando se fala em posse, dois elementos são indispensáveis conhecer: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* pode ser entendido como a relação material do ser humano com a coisa, realçando a função econômica ou de poder sobre a coisa. Já o *animus* constitui-se como o elemento subjetivo do agente, ou seja, traduz-se na intenção do agente em se apropriar da coisa como se fosse seu proprietário.

Porém, é possível encontrar, no âmbito da doutrina, três grandes teorias clássicas para explicar os elementos da posse.

A primeira é a teoria subjetiva, desenvolvida por Savigny, a qual defendia ser indispensável a conjugação dos elementos *corpus* e *animus* para configuração da posse.⁹ Para essa teoria, a posse se constitui como “o poder direto ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja”.¹⁰

A segunda teoria é a denominada teoria objetiva, idealizada por Ihering. Tal teoria objetiva diferencia-se da primeira em razão da importância dada ao *animus* pela teoria subjetiva. Assim, para os defensores dessa teoria, a constituição da posse exige, apenas, o *corpus* (dispensando, assim, o *animus*). Em resumo: para que se constitua posse, basta a presença do elemento objetivo *corpus*, sendo prescindível o elemento subjetivo.

Por fim, a teoria social da posse, de Saleilles, afirma que a posse prescinde de *animus domini*, ou seja, é dispensável o elemento subjetivo proposto por

⁸ COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, jul./set. 1998. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/391/r139-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 9 set. 2017.

⁹ Sob pena de este fato ser classificado como mera detenção.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

Savigny. Contudo, tal teoria incorpora ao conceito de posse a destinação econômica ou social do bem.¹¹

O Código Civil estabelece, em seu artigo 1.196, que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Do disposto no referido diploma legal extrai-se que foi adotada a teoria objetiva, uma vez que não se exige a apreensão física da coisa ou a vontade de ser dono para a configuração da posse, mas, apenas, que o agente se comporte como se fosse proprietário da coisa. Nessas hipóteses, faz-se necessário conferir mecanismos que permitam ao legítimo proprietário recuperar a posse do bem turbado ou esbulhado.

3. Da autotutela como instrumento de proteção de bens jurídicos

A autotutela constitui-se como uma das formas mais antigas para resolução de litígios. Por meio dela o próprio titular do direito lesado busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à outra parte envolvida. Em outras palavras: o indivíduo lança mão de sua própria força para obter a satisfação pretendida.

Importante salientar, todavia, que a autotutela passou a ter contornos diferentes quando exercida sob a égide de regime jurídico de direito privado e regime jurídico de direito público.

3.1 Do princípio da autotutela no direito privado

Com o surgimento do Estado, a autotutela no âmbito do direito privado passou a ser aceita somente em situações excepcionais. Isso porque, no momento em que o Estado passou a reger a vida da sociedade, tomou para si a função/dever de intervir na vontade das partes. O Estado assumiu, então,

¹¹ BATALHA, Hugo. *O controle jurisdicional da administração pública e a defesa da posse de imóveis públicos*. Monografia — Faculdade de Direito de Sorocaba, Sorocaba, 2016. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj057149.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

o papel de protetor, mediador das relações sociais, fazendo as vezes de estado-protetor e de estado-juiz.¹²

Assim, tem-se que, no ordenamento jurídico brasileiro atual, a autotutela é admitida somente quando prevista em normas jurídicas.

No âmbito das relações privadas, o Código Civil estabelece, em seu artigo 1.210, que o possuidor do imóvel tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, e restituído no de esbulho, além do direito de ser segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Do mesmo modo, o §1º do referido artigo permitiu ao possuidor o direito do exercício da autotutela. Registre-se, entretanto, que esse permissivo legal constitui uma exceção ao ordenamento jurídico privado, o qual proíbe — como regra — o uso da força para a defesa de um direito. Dessa forma, o referido parágrafo estabelece que “o possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo”.

O mesmo parágrafo ainda estabelece que os atos de defesa (ou de desforço) não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. Vê-se, aqui, a presença do requisito da proporcionalidade entre o direito violado e a medida defensiva utilizada.

Há, assim, dois requisitos fundamentais para o exercício da autotutela pela pessoa privada que venha a ser vítima de turbação ou esbulho possessório: a imediatidade da ação e a proporcionalidade no uso da força, a qual não poderá ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse. Logo, deve o titular do bem jurídico atuar da forma menos onerosa e com estrita observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.¹³

Tal afirmação decorre do fato de, por a autotutela constituir-se como um tipo de defesa privada, deve ela ser utilizada com parcimônia, de tal modo que ela só poderá favorecer a quem utilizar moderadamente os meios necessários para repelir injusta agressão. É o que ocorre, por exemplo, na legítima defesa no âmbito penal.

Em resumo, tem-se que, na esfera privada, a autodefesa da posse somente pode ser feita nas hipóteses e nos limites expressamente autorizados; caso

¹² SIQUEIRA, Nayara Gonçalves. *Autotutela no direito civil brasileiro*. Análise crítica acerca dos institutos da legítima defesa e do desforço imediato. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60890/autotutela-no-direito-civil-brasileiro>>.

¹³ ALONSO, Ricardo Pinha; BERNARDI, Renato. Poderes da administração. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luiz dos Santos (Org.). *Direito administrativo*. 2. ed. Brasília: Coutinho, 2018.

contrário, o titular do direito terá que se valer das medidas judiciais admitidas para a situação em análise.

Contudo, quando o direito lesado se refere a bem pertencente à administração pública, novos aspectos precisam ser observados, uma vez que o regime jurídico por ela obedecido é diverso do regime jurídico existente na esfera privada.

3.2 Do princípio da autotutela administrativa

No âmbito do direito público, a autotutela possui contornos diversos dos apresentados no âmbito do direito privado. Assim, se na esfera privada a autotutela constitui-se como uma exceção, na esfera pública tem-se que a autotutela administrativa constitui-se como um atributo conferido à administração pública correspondente ao poder-dever de anular ou revogar seus próprios atos, quando esses forem, respectivamente, ilegais ou contrários ao interesse público.

Para muitos autores, a autotutela administrativa constitui-se como um princípio implícito, ao lado da supremacia do interesse público, da indisponibilidade, da continuidade dos serviços públicos, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.¹⁴

Nesta linha, é possível afirmar-se que, no âmbito do regime jurídico administrativo, a noção de autotutela é concebida como um princípio informador da atuação da administração pública, derivado, entre outros, do princípio da legalidade. Isso porque o poder público encontra-se submetido à lei, de tal modo que sua atuação se sujeita a um controle de legalidade. Assim, se a administração pública encontra-se sujeita ao princípio da legalidade, deve ela, verificando a ocorrência de ato ilegal, por sua própria conta declarar esses atos nulos.¹⁵

Sobre o tema, Medauar defende que, em virtude do princípio da autotutela administrativa,

a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Assim, em função

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 26-31.

¹⁵ COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luis Santos (Org.). *Direito administrativo*. Brasília: Coutinho, 2017.

do princípio da legalidade surge para o ente público o dever de agir de modo a sanar uma ilegalidade praticada. Neste aspecto, tem-se que, sempre que a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; porém, caso conclua pela inoportunidade e inconveniência, poderá revogar tais atos.¹⁶

Consoante assevera José dos Santos Carvalho Filho: a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa. O primeiro refere-se a aspectos de legalidade, em relação aos quais a administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais. Já o segundo se refere a aspectos de mérito, no qual os atos anteriores são analisados sob a tônica da conveniência e oportunidade em relação a sua manutenção ou desfazimento.¹⁷

Ademais, segundo estabelece o art. 53 da Lei nº 9.784/1999, a administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Tem-se, assim, que a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos.

Nesse aspecto, a Súmula nº 346 do STF estabelece que “a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. A propósito, é pacífico, no âmbito desse Tribunal, o entendimento no sentido de que, diante de suspeitas de ilegalidade, a administração pública há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da confiança.¹⁸

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 473 do STF, *in verbis*:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.¹⁹

Do texto constante na referida Súmula nº 473 do STF conclui-se que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a

¹⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁷ José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, op. cit., p. 25.

¹⁸ ARE 899816 AgR, relator ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 7.3.2017, DJe de 24.3.2017.

¹⁹ STF, Súmula no 473, Sessão Plenária de 3.12.1969.

administração pública, no sentido de rever e anular seus atos administrativos quando ilegais, razão pela qual a utilização da via judicial é prescindível, consoante analisado no item seguinte.

4. Da autoexecutoriedade administrativa e a (des)necessidade de ordem judicial

Consoante ensina a doutrina, a autoexecutoriedade é um dos atributos do poder de polícia, consistente na faculdade que possui a administração pública de espontaneamente (e sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário) zelar por seus **atos administrativos** e **bens públicos**. É, portanto, a faculdade de a administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem a interveniência do Poder Judiciário. Para Irene Nohara, enquanto os particulares protegem a propriedade privada mediante ações judiciais, a administração pública pode tutelar sua propriedade por medidas de polícia administrativa, visando eventualmente afastar a ação danosa do particular relativa a seus bens.²⁰

A autoexecutoriedade constitui-se como um atributo inerente ao poder de polícia e materializa-se, por exemplo, na apreensão de produtos vencidos e colocados à venda; no fechamento ou interdição de estabelecimento comercial que descumpra as normas de higiene; nas atividades envolvendo questões ambientais, de saúde pública, entre tantas outras. Cite-se, ainda, que, se a administração pública verificar que uma construção oferece risco à coletividade, deverá ela embargar diretamente a obra e promover sua demolição (se for o caso) sem necessitar de autorização judicial para tanto.²¹ Tal possibilidade decorre da supremacia do interesse público sobre o privado. Nessa linha, a realização de reintegração pela própria administração pública constitui-se como um poder-dever a ela inerente, na defesa do interesse da coletividade, como ocorreu nas hipóteses de ocupação de escolas públicas durante o período letivo.

Logo, observa-se que, diferentemente do que ocorre na esfera privada, “o ato de defesa do patrimônio público, pela administração, é autoexecutável,

²⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

²¹ Ricardo Pinha Alonso e Renato Bernardi, *Poderes da administração*, op. cit.

como o são, em regra, os atos de polícia administrativa, que exigem execução imediata amparada pela força pública, quando isto for necessário”.²²

Importante salientar, todavia, que, mesmo nos casos de autoexecutoriedade, a administração, logo depois de ter praticado o ato, deve (se for o caso) instaurar o procedimento administrativo para que o administrado tenha condições de avaliar sua conduta e posicionar-se a esse respeito, cumprindo as determinações da administração ou contestando administrativa ou judicialmente o que entender de direito, inclusive quanto aos eventuais vícios cometidos pela administração no exercício de sua *potestade*. Nos casos em que a norma não autorizar a autoexecutoriedade, a administração deve buscar o amparo judicial.²³

Sobre o tema, Celso Antonio Bandeira de Mello defende que cabe executoriedade em duas situações, quais sejam: 1) quando a lei prevê expressamente; e 2) quando a executoriedade for condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à administração pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que a autoexecutoriedade não existe em todos os atos administrativos; ela só é possível “quando expressamente prevista em lei” ou “quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público”.²⁴

Veja-se, a propósito, que o parecer PA nº 29/1998 da PGE/SP, elaborado por Elival da Silva Ramos, concluiu que o fundamento jurídico dessa prerrogativa (autoexecutoriedade) pelo Poder Público deriva do próprio regime jurídico que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional traçaram para a atuação dos entes públicos. Assim, o regime jurídico de direito público contempla aspectos relevantes imprescindíveis para a correta e eficiente atuação estatal. Citem-se, como exemplos, a autoexecutoriedade dos atos administrativos em geral e as medidas de polícia administrativa.

Outro aspecto que merece destaque refere-se ao fato de que, no direito privado, a autoexecutoriedade é admitida de forma excepcional, uma vez que foi conferido ao Estado o monopólio da prestação jurisdicional. Já no âmbito da administração pública a autoexecutoriedade autoriza a prática do ato de polícia administrativa pela própria administração, sem a necessidade de mandado judicial. Contudo, é imprescindível que a autoexecutoriedade

²² CRETELLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.108, p. 47-63, abr./jun. 1972.

²³ Ricardo Pinha Alonso e Renato Bernardi, *Poderes da administração*, op. cit.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 202.

do ato administrativo obedeça estritamente aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Registre-se, ainda, que, segundo preconiza parte expressiva da doutrina, a ocupação de bem público por particulares não acarretaria posse, mas, sim, mera detenção.²⁵ Desse modo, a atuação do ente público, sem a necessidade de obtenção de uma autorização judicial, estaria balizada pelos princípios e regras que orientam o direito administrativo e o regime jurídico de direito público.

Para Dalmo de Abreu Dallari, autotutela (no âmbito da administração pública) significa ela própria tomar medidas protetoras para o seu patrimônio. Se não conseguir, aí, sim, ingressa com um pedido no Poder Judiciário. Tal possibilidade fundamenta-se nas regras que tratam do direito de propriedade da Constituição e é perfeitamente possível nos casos de invasão de bens públicos, porquanto tal ato é ilegal, surgindo para o Estado o dever de proteger e preservar seu patrimônio, possibilitando condições para que o mesmo seja usado ao fim que é destinado.²⁶

Assim, 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.²⁷ Nada impede, entretanto, que o poder público se socorra do Poder Judiciário para a proteção de seus interesses. Porém, não há tal exigência no âmbito da administração pública, cabendo a esta (segundo juízo de oportunidade e conveniência) optar pela solução que melhor lhe aprouver.

Caso o ato praticado pela administração pública extrapole os limites da razoabilidade e proporcionalidade, ou viole algum direito fundamental, caberá ao Ministério Público, à Defensoria, ou ao particular que se sinta lesado, a tomada de medidas judiciais contra o poder público por abuso de autoridade e por desrespeito à Constituição e aos demais princípios que orientam um estado democrático de direito, destacando-se que “a prevalência

²⁵ TJ-SP, 7a Câmara de Direito Público; Apelação Cível nº 0005805-02.2010.8.26.0642; rel. des. Moacir Peres; Data da decisão: 13/8/2012.

²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Entrevista*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/especialistas-divergem-sobre-parecer-que-aceita-reintegracao-sem-mandado.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

²⁷ Odete Medauar, *Direito administrativo moderno*, op. cit., p. 286-287.

de um interesse público sobre o privado, na órbita judicial, somente pode ocorrer nos casos concretos”.²⁸

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.²⁹

Registre-se, por oportuno, que, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CRFB), nossa Constituição Federal concedeu o direito de acesso ao Judiciário pela parte que se sinta prejudicada. Porém, tal inciso não excluiu o poder de a administração pública utilizar-se de suas prerrogativas para o adequado atendimento das necessidades coletivas.

5. Da questão temporal, segundo o regime jurídico adotado

Como sabemos, a autotutela dominial constitui-se como uma ação administrativa do Estado dirigida à proteção da integridade material dos bens públicos, 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.³⁰

A divergência principal existente entre os autores em relação ao exercício da autotutela pelo ente público e pelas pessoas de direito privado refere-se ao prazo para a atuação administrativa tendente à retomada do bem jurídico turbado ou esbulhado.

Para Marcos de Oliveira Vasconcelos Júnior,³¹ o princípio da segurança jurídica, em seu conteúdo material, impõe limites à autotutela administrativa. Assim, para o referido autor, exsurtem de tal princípio algumas regras de

²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, p. 103, abr./jun. 2000.

²⁹ ROMANO, Santi. *Corso di diritto amministrativo: principii generali*. Padova: Cedam, 1937. p. 191.

³⁰ ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo*. Roma: Giuffrè, 1958.

³¹ VASCONCELOS JÚNIOR, Marcos de Oliveira. *Autotutela administrativa e alguns limites decorrentes da segurança jurídica*. Disponível em: <www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1237>. Acesso em: 10 jan. 2018.

atuação para a Administração Pública, as quais limitarão o poder-dever do Estado em relação ao exercício da autotutela. Assim, segundo preconiza o autor, deve-se levar em consideração “o dever de proteção à confiança legítima, a teoria dos atos próprios e o dever de respeito aos precedentes, sejam eles administrativos ou judiciais.

Na mesma linha, Canotilho esclarece que, na atual sociedade de risco, cresce a necessidade da prática de atos provisórios precários pela administração pública, a fim de que ela possa reagir de modo célere e eficiente em face de situações fáticas, visando o interesse público. Contudo, conforme esclarece o autor, tal atuação deve se dar de forma harmônica com outros princípios constitucionais, entre os quais se contam a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais.³²

A defesa da posse pode ser feita mediante uso de força própria, também chamado de desforço imediato em defesa da posse. No entanto, exige-se um aspecto temporal, que a defesa seja para repelir imediata agressão à posse, sob pena de caracterizar crime de “exercício arbitrário das próprias razões”, “constrangimento ilegal” ou “abuso de autoridade”.³³

O poder-dever da administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público (STJ, RMS 25652/PB, 5ª T., rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 16.9.2008, *DJe* 13.10.2008).

Conforme asseverado por Adalberto Robert Alves, por ocasião da elaboração do Parecer AJG nº 193/2016, tem-se que a expressão “logo” (constante no texto do art. 1.210, §1º do Código Civil) vale apenas para imóveis privados e não para a administração pública, a qual, em função das prerrogativas e especificidades que norteiam sua atuação, não é possível estabelecer-lhe um prazo máximo para o exercício da autotutela. Segundo asseverou o parecerista, o direito de retomada por vias administrativas — sem ter que ir à justiça para isso — é atemporal. Logo, a administração pode exercer seu direito a qualquer tempo.³⁴

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

³³ Hugo Batalha, *O controle jurisdicional da administração pública e a defesa da posse de imóveis públicos*, op. cit.

³⁴ ALVES, Adalberto Robert. Parecer AJG 193/2016, de 10 de maio de 2016. *Boletim Cepge*, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 35-51, set./out. 2017.

Tem-se, assim, que o Estado possui o direito de retomar prédios públicos ocupados “ilicitamente” sem limite de tempo por meio do direito de polícia administrativa, ou seja: sem intervenção do Judiciário e porque há interesse público. Isso porque a *autotutela* (a qual se constitui como exceção no campo privatístico) é regra no direito público.³⁵

Observe-se, ainda, que a finalidade de consecução do interesse público também confere à administração pública algumas prerrogativas, isto é, poderes que a colocam em posição de supremacia em relação ao particular.³⁶ Entre elas destaque-se a inexistência de requisito temporal para a adoção de medidas coercitivas pelo poder público, uma vez que o particular está — por expressa disposição legal — adstrito a um requisito temporal (“contanto que o faça logo”), ao passo que a administração pode exercer seu direito a qualquer tempo.

O fundamento é o de que, em razão de os bens de uso especial se submeterem ao regramento de direito público, devem-se ser-lhes atribuídos todos os atributos do ato administrativo, incluindo-se a autoexecutoriedade, o que significa dizer que a defesa da posse desses bens prescindiria de tutela jurisdicional, mesmo quando realizada após o limite temporal previsto no artigo 1.210, §1º do Código Civil.

Neste sentido, o mencionado Parecer AJG nº 193/2016 sustenta a constitucionalidade e a legalidade do ato administrativo de reintegração de posse de imóveis públicos via *manu militari*, ou seja, prescindindo de prestação jurisdicional a qualquer tempo, ou seja, independentemente do requisito temporal previsto no artigo 1.210, §1º, do Código Civil de 2002.

Assim, para a doutrina majoritária, não é necessário que o poder público ingresse em juízo para assegurar a aplicação e a execução de penalidades administrativas, uma vez que, enquanto o agir do particular encontra lastro em dispositivo do Código Civil (art. 1.210, §1º), a atuação administrativa está alicerçada no regime publicístico de seus bens. Assim, a administração pode exercer seu direito a qualquer tempo. Tem-se, assim, 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.

³⁵ José Cretella Júnior, Da autotutela administrativa, op. cit., p. 48.

³⁶ Eugenia Cristina Cleto Marolla, Contrato administrativo, op. cit., p. 86.

6. Das especificidades em relação às ocupações de escolas públicas

Conforme expressa disposição constitucional, a educação constitui-se como direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

As ocupações ocorridas em escolas públicas acabaram tolhendo o direito de acesso à educação dos demais alunos, traduzindo-se em ofensa direta a um direito fundamental do indivíduo e, conseqüentemente, criando para o Estado o dever de agir no intuito de garantir o exercício desse direito por parte dos demais alunos.

Os argumentos apresentados nos capítulos anteriores demonstram que, apesar das discussões existentes no âmbito doutrinário e jurisprudencial, o poder público pode, com base na autotutela administrativa, praticar atos voltados para a reaquisição da posse dos seus imóveis e garantir o direito à educação da comunidade afetada. Para alguns autores, a prática de tais atos estaria alicerçada no poder de polícia; para outros, no entanto, não seria possível falar-se propriamente de poder de polícia, pois este fixa limitações ao exercício de direitos que se encontram reconhecidos pelo ordenamento jurídico aos seus detentores, incidindo, portanto, sobre atividades lícitas.

Com relação ao poder de polícia, destaque-se que este possui características que lhe são inerentes, quais sejam: a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade. No tocante à discricionariedade administrativa, tem-se que tal atributo confere ao administrador uma considerável margem de liberdade a fim de eleger (no caso concreto e segundo critérios consistentes de razoabilidade) um entre vários comportamentos cabíveis, de modo a adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal.³⁷

Assim, em que pese a possibilidade do exercício da autotutela pelo poder público, tem-se que a discricionariedade existente no âmbito do poder de polícia confere ao administrador público a possibilidade de verificar, em cada caso concreto, qual a melhor medida a ser adotada e em qual momento adotar a medida.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 48.

No caso específico das ocupações de escolas, observa-se que elas ocorreram como forma de protesto em face de decisões políticas adotadas em relação ao tema “educação”. Contudo, as consequências danosas trazidas para a população que se utiliza dos serviços prestados pelas escolas ocupadas criaram para o Estado o poder-dever de agir com vistas a recuperar a posse dos referidos imóveis e garantir o direito fundamental à educação para as pessoas lesadas por tais condutas.

Assim, não obstante houvesse a possibilidade de utilização das forças policiais no exercício da autotutela administrativa, o poder público optou — inicialmente — por soluções negociadas, de modo a evitar conflitos entre as forças policiais e os ocupantes das escolas (em geral, alunos das referidas escolas).

Tal decisão administrativa pautou-se em juízo de conveniência e oportunidade, sendo possível — a qualquer momento — a utilização da força policial para recuperação da posse dos imóveis e proteção dos direitos da coletividade (no caso, o direito à educação). Registre-se, apenas, que tais atos de força devem ser utilizados nos estritos termos necessários para a efetivação da medida e proteção dos bens jurídicos lesados, sob pena de o responsável ser punido por eventuais excessos.

Conclusões

As ocupações realizadas nas escolas públicas trouxeram à tona a discussão acerca da proteção dos bens públicos pelo próprio ente estatal, sem necessidade da tutela judicial.

Os bens públicos são fundamentais para que o Estado desempenhe as funções para as quais fora criado. O interesse público norteia a atuação estatal e confere ao poder público prerrogativas necessárias para o desempenho eficiente das suas atividades.

Desse modo, tem-se que à administração pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbção ou esbulho, independentemente de ordem judicial. Tal prerrogativa concernente ao direito de rever seus atos (jurídicos), sem necessidade de tutela judicial, decorre do princípio da autotutela administrativa da administração pública.

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 para a proteção da coisa pública.

No caso das ocupações de escolas observa-se que houve, de fato, a lesão a vários direitos constitucionalmente previstos, tais como o direito à educação e o direito de a administração pública usar os bens de sua propriedade. Desse modo, surge para o ente público um dever para a administração pública, no sentido de garantir a posse e uso de seus bens, conforme a destinação que lhes fora dada.

O regime jurídico dos bens públicos é próprio do direito público, de tal forma que não podem ser aplicados institutos de direito privado em detrimento dos interesses da administração pública. Nessa linha, o limite temporal estabelecido pelo art. 1.210, §1º, do Código Civil não pode ser oposto aos atos de autotutela praticados pela administração pública.

Do mesmo modo, o regime jurídico de direito público confere poderes e prerrogativas para a administração pública a fim de que ela possa agir de forma eficiente na proteção dos interesses públicos tutelados.

Assim, a utilização indevida de bens públicos por particulares pode — e deve — ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela administração, é autoexecutável. Nesse sentido, o parecer emitido pela Assessoria Jurídica de Gabinete (AJG) do estado de São Paulo acabou por concluir (no caso das escolas públicas) pela possibilidade de adoção de medidas para reintegrar a posse de tais imóveis, de modo a possibilitar a desocupação de escolas públicas ocupadas por terceiros, sem a necessidade do emprego dos institutos possessórios.

Observe-se, entretanto, que tais atos devem respeitar os demais direitos fundamentais constitucionalmente previstos e limitar-se ao mínimo necessário para a efetivação da medida e proteção dos bens jurídicos lesados, sob pena de os agentes públicos responderem por abuso de poder. Assim, a supremacia do interesse público sobre o particular constitui-se como uma prerrogativa fundamental para a consecução das finalidades estatais, a qual deve ser sopesada pelo administrador público no momento de tomar alguma decisão administrativa.

Referências

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Roma: Giuffrè, 1958.

ALONSO, Ricardo Pinha; BERNARDI, Renato. Poderes da administração. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luiz dos Santos (Org.). *Direito administrativo*. 2. ed. Brasília: Coutinho, 2018. p. 100-110.

ALVES, Adalberto Robert. Parecer AJG 193/2016, de 10 de maio de 2016. *Boletim Cepge*, São Paulo, v. 41, n. 5, p. 35-51, set./out. 2017.

BATALHA, Hugo. *O controle jurisdicional da administração pública e a defesa da posse de imóveis públicos*. Monografia — Faculdade de Direito de Sorocaba, Sorocaba, 2016. Disponível em: <www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj057149.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no Direito Civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, jul./set. 1998. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/391/r139-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 9 set. 2017.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luiz dos Santos (Org.). *Direito administrativo*. 2. ed. Brasília: Coutinho, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 108, p. 47-63, abr./jun. 1972.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Entrevista*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/especialistas-divergem-sobre-parecer-que-aceita-reintegracao-sem-mandado.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. Contrato administrativo. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; NAKAMURA, André Luiz dos Santos (Org.). *Direito administrativo*. Brasília: Coutinho, 2017. p. 83-99.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. *discricionariade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, p. 69-107, abr./jun. 2000.

RAMOS, Elival da Silva. *Parecer PA nº 29/2008, da Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*.

ROMANO, Santi. *Corso di diritto amministrativo: principii generali*. Padova: Cedam, 1937.

TEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Procedimentos especiais. v. II, 50. Rio de Janeiro: Forense, 2016.