INTERDITO PROIBITÓRIO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO

— O Cód. de Proc. Civil admite ações possessórias contra a administração pública, mas não permite a concessão liminar do remédio sem audiência da pessoa jurídica de direito público interessada.

— Contra ato da administração, praticado com fundamento em lei, no exercício do poder de polícia, não cabe proteção possessória.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DE SANTA CATARINA

Prefeitura Municipal *versus* Comércio e Indústria "Saulle Pagnocelli" S.A. Apelação cível n.º 2.522 — Relator: Sr. Desembargador

SILVEIRA DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.522, da comarca de Campos Novos, em que são apelantes o Juízo e a Prefeitura Municipal, e apelada Comércio e Indústria "Saule Pagnocelli" S.A.:

Acordam, em Câmara Cível, de acôrdo com o parecer do Dr. Procurador Geral do Estado, dar provimento ao recurso *ex-officio* e à apelação da Prefeitura Municipal, para, reformando a decisão apelada, cassar o interdito proibitório concedido à autora, por não ser cabível no caso dos autos.

I. Requereu a autora Comércio e Indústria "Saulle Pagnocelli" S.A. o presente interdito proibitório, com fundamento no art. 501 do C. Civil e 377 a 380 do C. P. Civil, para não ser turbada na posse das construções que estava iniciando no distrito de Rio do Peixe, destinadas a depósitos de suínos, receando que a Prefeitura de Campos Novos mandasse paralisar ou demolir as referidas obras.

Trata-se, assim, de um interdito proibitório requerido contra atos da administração pública, questão que tem sido objeto de animada controvérsia no direito brasileiro, justificando a opinião de Astolfo Resende de que "neste assunto é perfeitamente caótica e jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive a do Supremo Tribunal Federal", pois que "há numerosas decisões que admitem o emprêgo das ações possessórias contra atos da administração pública, e outras, também numerosas, que negam o uso dêsses remédios em tal conjuntura" (*A Posse*, II, 279).

Entretanto, o Código de Processo Civil, como já assinalou o Ministro Orosimbo Nonato, veio dissipar as dúvidas existentes sôbre o cabimento das

ações possessórias contra a administração pública, dispondo no art. 371, parágrafo único, que o remédio não será concedido *in limine* contra a União, o Estado ou o Município, sem audiência dos respectivos representantes (voto *in Jurisp. Supremo Tribunal*, ed. Imp. Nacional, 16-128); citou, ainda, o eminente Ministro a opinião do desembargador Seabra Fagundes a respeito: "O nosso Código de P. Civil removeu as dúvidas que se haviam tornado tão freqüentes a respeito do uso dos interditos possessórios contra esbulho ou turbação conseqüente de ato ou fato administrativo. ... Nesta referência (do art. 371 e seu parágrafo único) ao processo de manutenção ou reintegração liminar, quando a turbação ou esbulho sejam atribuídos à administração pública, está manifestamente pressuposto o cabimento dos remédios possessórios contra os atos e fatos administrativos" (*Contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 320).

Sendo, portanto, cabível, em tese, os remédios possessórios contra atos adminstrativos, hipóteses, contudo, podem ocorrer em que a concessão dos mesmos não se justifique, como no caso em que a administração pratica os atos no exercício legítimo de suas atribuições.

Em tal caso, a intervenção do Poder Judiciário, concedendo o mandado requerido pelo particular, atentaria contra a harmonia dos poderes públicos, entravando o Judiciário o exercício de funções atribuídas ao Executivo.

Câmara Leal tem, a respeito, os seguintes ensinamentos: "Se o poder público, por seus órgãos, age como poder, pelo seu *jus imperii*, com fundamento em lei, ao poder judiciário falece competência para impedir o livre exercício de uma função pública, dada a independência e harmonia dos poderes públicos (*Coment. C. P. Civil*, V, n.º 62).

Sempre, portanto, que se trate de atos praticados com fundamento em lei, no exercício do poder de polícia, fica excluída a proteção judiciária para impedir aquêles atos e, nesse sentido, os julgados são inúmeros, como se verifica da obra de Astolfo Resende, já citada, a págs. 530 e seguintes, ns. 5, 6, 12, 15, 24, 27, 29, 41, 47, 51, 58, 59, 73, 88, 103, 104, 127, 168 e 179.

Excepcionalmente entretanto admite-se a intervenção judiciária, em favor do particular, turbado ou espoliado em sua posse, ou na iminência de o ser, por atos do poder público, quando evidentemente ilegais ou inconstitucionais êsses atos, como também se verifica dos julgados insertos na mesma obra de Astolfo Resende, à pág. 539 e seguintes, ns. 54, 84, 93, 102, 116, 125, 158, 164, 181 e 184.

Versando a matéria ora em exame, o Ministro Cunha Melo, em voto proferido na apelação cível n.º 7.306, no Supremo Tribunal, deixou assinalado que "a posse, segundo a noção sufragada pelo Código Civil, isto é, como constituindo uma exterioridade da propriedade, não há-de merecer o amparo legal em moldes mais largos que o instituído pela lei para proteger essa última. Porém, se o próprio direito de propriedade, com garantia dominante na Constituição, não pode ser exercitado em contrário aos interêsses da coletividade, ou em condições de perturbar a boa ordem pública, cuja preservação constitui, em grande parte, uma das missões específicas da polícia, há de reconhecer-se, forçosa e lògicamente, a existência de restrição idêntica, no tocante à posse, ou seja, quanto ao uso dos interditos ou remédios possessórios... Segundo inúmeros arestos, "os interditos possessórios não são admissíveis, em regra, contra os atos dos poderes públicos. Só excepcionalmente se admitem, quando êsses atos são manifestamente inconstitucionais"...; e cita inúmeros acórdãos do Supremo Tribunal *in Jurisprudência do Supremo*, vol. III, pág. 139.

II. Expostos, assim, êsses princípios dominantes na jurisprudência, resta examinar a hipótese dos autos para averiguar se os atos já praticados, ou na iminência de o serem, pela Prefeitura de Campos Novos, têm fundamento em lei ou decorrem do exercício do poder de polícia administrativa atribuído àquela Prefeitura.

Segundo Astolfo Resende, a respeito do direito de propriedade e o seu exercício, que é a posse, reconhecem-se à administração, ao poder público, a faculdade de praticar certos atos, sem que o indivíduo se possa opor à sua execução. É o que os americanos denominam "poder de polícia". É, em têrmos gerais, o poder de promover o bem estar público, pela restrição e regulação do uso da liberdade e da propriedade, em benefício da saúde, ou da segurança, ou da ordem ou da moral públicas (obra citada, II, vol. n.º 283).

Cita o mesmo autor a opinião de Pomeroy, segundo a qual se incluem no exercício daquele poder "tôdas as medidas governamentais próprias a manter a boa moral, a segurança pública, a ordem, a saúde e a vida; em geral, tôdas as medidas que aumentam a comodidade e promovem a tranqüilidade da vida social".

E menciona, ainda, a opinião de Cooley, segundo a qual "o poder de polícia do Estado estende-se à proteção da vida, integridade corporal, saúde, confôrto e segurança de tôdas as pessoas, e à proteção da propriedade dentro do Estado".

Dêsses ensinamentos, pode-se concluir pela legitimidade da ação exercida pelo Prefeito de Campos Novos, quando procurou impedir a construção do depósito para suínos, tendo em vista os graves danos que poderia trazer à saúde pública, conforme opinara o Delegado de Higiene (fls. 57), e atendendo às reclamações feitas pelos habitantes da vila do Rio do Peixe (fls. 81, 83, 85 e 87).

Não resta dúvida de que a proibição determinada pelo prefeito e considerada pela autora como turbação à sua posse decorrida do exercício regular de atribuições legais, em defesa da saúde pública, ameaçada pela localização, nas proximidades da referida vila, de um grande depósito de suínos (fls. 100).

Efetivamente, as providências tomadas pela Prefeitura tinham fundamento em lei municipal — o Decreto n.º 474, de 7 de junho de 1943 (fls. 52), inspirado no art. 578 do C. Civil, e já em vigor quando foram transcritos, em nome da autora, os terrenos destinados à construção do referido depósito, transcrição essa que se efetuou a 18 de setembro daquele ano (fls. 35 e 38).

III. A sentença apelada, embora bem fundamentada quanto ao ponto de vista adotado pelo digno e ilustrado Juiz prolator, apoiou-se em um julgado do Tribunal de São Paulo, inserto na *Revista dos Tribunais*, vol. 82, pág. 289, no qual figura o voto vencido do eminente Ministro Laudo de Camargo; entretanto a hipótese julgada pelo Tribunal paulista não é semelhante à dêstes autos, pois se tratava de fechamento de uma cavalariça, localizada em ponto em que não era mais permitida, segundo o disposto no art. 500 do Código Sanitário do Estado.

É claro que nesse caso, em que a cavalariça já se achava aberta, não se justificava o seu fechamento à fôrça, pelo Delegado de Polícia, devendo o poder público recorrer ao Judiciário, mediante a ação cominatória, e não valer-se da intimação policial.

Na hipótese dos autos, contudo, não havia licença concedida à autora para a construção pretendida, visto como a autorização do intendente distrital só

poderia ser condicional, por lhe faltar competência para concedê-la em forma definitiva (fls. 55); acresce que o Prefeito, desde o início da construção, comunicou à autora por várias vêzes, em cartas e telegramas, que a mesma construção não era permitida, sem que ela cumprisse as exigências legais para obter a licença necessária (fls. 8, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 68 e 69).

Portanto, se a autora não requereu, em forma regular, a referida licença, sem o que não poderia iniciar a construção do depósito, não tem razão de queixar-se contra a inobservância das cautelas legais na determinação feita pela Prefeitura, sendo inaplicável, no caso, o ensinamento de Mortara, transcrito na sentença apelada.

Quanto ao exercício da ação cominatória pela Prefeitura, no sentido de obter judicialmente a paralisação ou a demolição das obras iniciadas, se é verdade que tinha e ainda tem cabimento no caso, não impedia, contudo, as providências tomadas desde logo pelo Prefeito Municipal, no uso de suas atribuições de polícia administrativa.

Convém, a propósito, transcrever a lição de Machado Guimarães: "A atividade de polícia administrativa tendente a coibir as contravenções às leis, regulamentos e posturas sôbre obras não se exercita apenas *a posteriori*, depois de realizadas tais obras. Antes do seu início, devem estas, em regra, constar de plantas e especificações, cuja aprovação se faz mediante a concessão de licença; enquanto estão em curso, são fiscalizadas pelos agentes da autoridade administrativa e, depois de concluídas, são novamente verificadas, etc. A concessão da licença, a fiscalização e a aprovação das obras realizam-se mediante atos administrativos, etc. Revestidos da presunção de legitimidade, caracterizam-se os atos administrativos pelo atributo, que lhes é próprio, da executoriedade por obra da própria autoridade de que emanam. Dêste caráter decorre o princípio denominado da auto-tutela da administração pública. À administração pública é lícito, entretanto, submeter, desde logo, os seus atos à apreciação dos órgãos de jurisdição, abstendo-se de executá-los diretamente, para que a execução se processe por via judiciária. Evitando, desta forma, o contrôle judiciário *a posteriori*, a autoridade administrativa, fundada em motivos de oportunidade prática que lhe cumpre apreciar discricionàriamente, não renuncia ao privilégio da auto-tutela, senão em cada caso concreto. O Código do Processo Civil, no art. 302 n.º XI, concede a ação cominatória, nos casos que especifica, para que a autoridade administrativa, *quando assim o preferir*, recorra à via judiciária para a execução de atos de polícia administrativa. Sòmente em cada caso concreto, que a sua faculdade discricionária de apreciação prefere submeter ao Poder Judiciário, se considerará renunciado, pela autoridade administrativa, o privilégio da auto-tutela. — Considera-se ressalvado e em pleno vigor, portanto, o poder de executar os próprios atos, concedido à administração pública, expressa ou implicitamente, em leis, regulamentos e posturas" (*Coment. C. P. Civil*, vol. IV, ns. 234 e 236).

IV. Em face do exposto, de conformidade com a doutrina e a jurisprudência citadas, resolve à Câmara Cível desautorizar o interdito proibitório na hipótese dos autos, porque a turbação alegada decorre do exercício legítimo de atribuições conferidas pela lei ao Prefeito Municipal de Campos Novos.

Custas pela autora apelada.

Florianópolis, 28 de setembro de 1944. — *Alfredo Trompowsky*, Presidente. — *Silveira de Sousa*, Relator. — *Edgar Pedreira*. — Fui presente: *Leoberto Leal*.