# A "VIA DE FATO" EM DIREITO ADMINISTRATIVO

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR
Professor na Faculdade de Direito
do Vale do Paraíba

SUMÁRIO: — *Via de direito e via de fato. Definição de "via de fato" em Direito Administrativo. Casos de via de fato administrativa. Condições para que ocorra a via de fato. Conseqüências da via de fato. Considerações finais.*

1. *Via de direito e via de fato* — As pessoas, quer de Direito Privado, quer de Direito Público, concretizam seus direitos mediante procedimentos ordenados, normais, preestabelecidos, que se desenrolam passo a passo de acôrdo com as leis e regulamentos em vigor. Com efeito, não mais se tolera nas sociedades civilizadas a *autodefesa* ou a *auto-satisfação* que, se permitidas, conduziriam à violência, à arbitrariedade, à anarquia. Deixando de lado as *vias jurídicas,* as *vias de direito,* recorreriam as pessoas, físicas ou jurídicas, às *vias de fato,* ou diretamente, por meio de seus agentes. Imperaria a fôrça bruta, lei normal entre os povos primitivos. Inexistiria o estado de direito, meio normal entre os povos ditos civilizados.[1]

*Via de direito* é o meio legal de que se vale uma pessoa para fazer valer seu direito em juízo; *via de fato* é o meio ilegal de que se vale uma pessoa para concretizar suas pretensões, embora justas; é a prática da justiça com as próprias mãos.

---

1 BIBLIOGRAFIA — Arbus, *Étude sur la voie de fait,* Paris, 1925; Desgranges, *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français,* Poitiers, 1937; Valson, *Contribution à l'étude de la voie de fait et sa sanction en droit administratij français,* Paris, 1945; Dufau, *La voie de fait,* Paris, 1951; Waline, *Traité Élémentaire de Droit Administratif,* 6.ª ed., 1952, pág. 430; Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif,* 1953, pág. 323; Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 250; Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public,* 11.ª ed., 1927, pág. 30; Vedel, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative,* Jurisclasseurs périodiques (Semaine Juridique), ano de 1950, Doutrina, pág. 851; Blaevcet, *Variations sur la voie de fait administrative,* D. 1950, Chron. XIX, pág. 85. OBS.: As monografias e artigos citados, nesta *Bibliografia,* foram conhecidas através de Waline, Laubadère e Duez-Debeyre.

Por exceção, admite o direito certos institutos, como o da *legítima defesa* e o do *estado de necessidade*, resquícios da *autodefesa*, justificados pela urgência de uma decisão, quando a espera da intervenção do Estado seria ineficaz, por muito vagarosa.

Na *legítima defesa*, no *penhor legal* sôbre bens dos hóspedes por parte dos hospedeiros, nos casos de *turbação* e *esbulho*, há como que um prolongamento do *poder de polícia* que, privativo do Estado, passa por um instante às mãos do particular.

Nos exemplos citados, não se objetiva a *via de fato*. Trata-se de meios esporádicos, violentos, de iniciativa do particular, mas amplamente justificados pela singularidade imprevista das situações. São *vias de direito* excepcionais, *sui generis*, tanto que limitadas por princípios de moderação, de equilíbrio, de proporcionalidade.

A *via de fato*, ao contrário, é meio exorbitante, imoderado, que aberra dos princípios que informam a ordem jurídica. É a incursão do particular, arbitràriamente, no campo de ação do Estado.

2. *Definição de "via de fato", em Direito Administrativo* — No âmbito do direito processual civil, não há dificuldade em conceituar a *via de fato*, que se verifica sempre que o particular, sem *título executório*, pretende constranger pela fôrça material uma outra pessoa a cumprir suas obrigações. *Nulla executio sine titulo* é a base para qualquer credor obrigar seu devedor a executar suas obrigações.

Como entender a *via de fato*, em Direito Administrativo, se êste admite o denominado *privilège du préalable*? Em outras palavras, se a Administração tem o privilégio de fazer executar por seus agentes credenciados as decisões tomadas, sem basear-se em título executório hábil anterior, expedido por um juiz, se a Administração tem posição especial diante do administrado, posição que lhe assegura a expedição de atos administrativos auto-executáveis, como entender a figura da *via de fato*, no campo do Direito Administrativo? Pode a Administração cometer *vias de fato*? Aceita o Direito Público o instituto da *via de fato*, pacífico no setor do Direito Privado, se bem que censurável por antijurídico?

*Via de fato*, esclarece Waline, é um meio de realizar direitos e deveres, que se opõe à *via de direito*. É, dum modo geral, o emprêgo contra terceiros de processos de constrangimento material, mesmo violento, sôbre pessoas ou bens, sendo interdita aos particulares, que devem dirigir-se aos tribunais para reclamar justiça. A via de fato é, pois, a violação do princípio que recomenda: não se faça justiça com as próprias mãos.[2]

Verifica-se a *via de fato* quando, ao levar a têrmo uma *atividade material de execução*, a Administração comete uma *irregularidade grosseira* atingindo o *direito de propriedade* ou uma *liberdade pública*.[3]

---

2 *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 6.ª ed., 1952, pág. 430.

3 André de Laubadère, *Traité Élémentaire*, 1953, pág. 323.

A *via de fato,* esclarecem Duez e Debeyre, noção consagrada há muito pela jurisprudência, consiste numa operação material da Administração, afetada duma grave ilegalidade e causando dano a uma propriedade privada ou a uma liberdade dum administrado.[4] Em suma, acrescentam os mesmos autores, a via de fato faz supor um prejuízo aos direitos públicos individuais mediante operação material da Administração gravemente viciada.[5]

Apresenta-se-nos a *via de fato,* no dizer de Meurise, citado por Álvarez-Gendin, como um ataque sem necessidade, por parte da Administração, aos direitos dos cidadãos, que supõe execução material como conseqüência de um ato que ou viola o princípio da separação de podêres ou que não pode relacionar-se com a aplicação de um texto legal ou regulamentar, ou foi tomado por uma autoridade incompetente em *absoluto,* ou realizado com violação das formalidades substanciais, sem o que um ato não poderia ter o caráter de administrativo. Há também via de fato quando a Administração passa a executar um ato anulado ou declarado ilegal. A via de fato é ou um atentado, sem necessidade, por parte da Administração aos direitos dos cidadãos, que arrasta consigo o apoderamento dos bens ou a coerção sôbre as pessoas, como resultado de um ato administrativo inexistente, anulado por um recurso por abuso de poder, ou declarado ilegal em recurso para apreciar sua validade. É também a execução material, por parte da Administração, salvo casos de urgência, de um ato administrativo sem fazer sancionar ante a resistência a seu cumprimento pelo obrigado com uma pena, quando esta se encontra prevista pela lei penal. A vítima de uma via de fato terá direito de recorrer aos tribunais judiciários para fazer com que cesse a arbitrariedade cometida, quer se trate do apossamento de bens, móveis ou imóveis, quer se trate de coerção sôbre a pessoa. O princípio da separação dos podêres não fica ofendido, porque se trata de execução de um ato inexistente como administrativo ou de execução ilegal de um ato administrativo, válido em si mesmo.[5]

Caracteriza-se a via de fato administrativa, esclarece Bielsa, pela ausência de tôda base legal que a torna inconfundível. A *via de fato,* por oposição à *via de direito,* é tôda atividade material sem autorização, nem procedimento legal e tôda execução irregular e grave, embora não configure um delito.[6]

Complica-se o estudo da via de fato administrativa quando o pesquisador, saindo do terreno das generalidades, quer apurar, com todo rigor, os limites precisos daquela noção.

"A fórmula encerra uma grande plasticidade", escreve Vedel, citado por Duez e Debeyre, "e se soluções de espécie já a ilustram ou devem ilus-

---

4 *Traité Élémentaire,* 1952, págs. 250-251.

5 Meurise, "Teoria da via de fato administrativa", *in Revista de Derecho Privado,* ns. 400-401, julho-agôsto de 1950, pág. 580, *apud* Sabino Álvares-Gendin, *Tratado general de Derecho Administrativo,* Barcelona, 1958, vol. I, pág. 337, nota 2.

6 *Derecho Administrativo,* 5.ª ed., 1957, vol. V, págs. 485-586.

trá-la no futuro, jamais lhe esgotarão o conteúdo e a margem de apreciação quantitativa que ela irredutìvelmente comporta. É que a plasticidade é não apenas um caráter fundamental como também a razão de ser da teoria da via de fato."[7]

Em virtude da gravíssima irregularidade que a matiza, considera-se que a *via de fato* se situa fora da esfera administrativa, rompe o vínculo entre a ação e o serviço, desnatura a ação administrativa, fazendo-a perder o caráter administrativo.[8]

3. *Casos de via de fato administrativa* — A via de fato, noção consagrada há muito pela jurisprudência de vários países, é sempre uma operação material da Administração, matizada de ilegalidade grave e que põe em risco ou a propriedade privada ou a liberdade do administrado.[9]

Ocorre a via de fato, *in concreto,* entre outros casos, quando, por exemplo, sem ter poder de requisição o agente público, em nome da Administração, ocupa imóvel pertencente a particular; quando o prefeito manda demolir edifício que ameaça desabar, inobservando as formalidades prescritas em lei; quando, não estando ameaçada a ordem pública, o prefeito ordena a ocupação administrativa dum jornal; quando, para facilitar a execução dum trabalho público, a Administração ocupa a propriedade dum particular, sem recorrer à desapropriação ou sem seguir alguma das formas legais prescritas pela ocupação temporária;[10] quando um prefeito ordena que soem os sinos duma igreja por ocasião de entêrro civil[11] ou dá ordens para que retirem as grades que cercam uma igreja sem prévio processo de desafetação.[12]

4. *Condições para que ocorra a via de fato* — Da própria definição de via de fato inferimos as condições necessárias e suficientes para que surja esta importante figura jurídica. São elas: *execução material, ilegalidade manifesta* e *violação do direito de propriedade* ou de *liberdade pública.*

*Execução material* ou *ato material de execução* é a decisão concretizada, porque uma decisão, por mais irregular que seja, não configura, por si só, a via de fato.

*Ilegalidade manifesta* é o afastamento indiscutível do texto legal, podendo consistir, de acôrdo com a clássicsa divisão de Maurice Hauriou,[13] ou numa *falha de direito* ou numa *falha de procedimento* (*"manque de droit", "manque de procédure"*).

---

7 *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 251

8 *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 252.

9 Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif,* 1952, págs. 250-251.

10 Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 251.

11 Laubadère, *Traité Élémentaire,* 1953, pág. 327.

12 Laubadère, *Traité Élémentaire,* 1953, pág. 327.

13 *Précis de Droit Administratif et de Droit Public,* 11.ª ed., 1927, págs. 30-31.

*Violação do direito de propriedade* ou *de liberdade pública* é a terceira condição para que se configure a via de fato.

Podendo a propriedade ser *móvel* e *imóvel,* ocorrerá a via de fato sempre que o direito, relativo a um dêstes tipos de propriedade particular, fôr violado pela Administração. É a via de fato relativa a direitos reais.[14]

A via de fato, enfim, verifica-se, ainda, tôda vez que seja violada a liberdade individual ou a liberdade pública, em qualquer dos aspectos pelos quais se desdobra (liberdade de pensamento, de imprensa, de culto, de reunião, etc.).

5. *Conseqüências da via de fato* — A ocorrência da via de fato é acontecimento sumamente grave que abala e desequilibra, por um instante, até que seja sanado, todo o setor administrativo. Em razão da gravíssima ilegalidade que encerra, fica fora da esfera administrativa, rompe o vínculo entre a ação e o serviço, desnatura a ação administrativa, fazendo-lhe perder o caráter administrativo.[15]

Cabe ao Poder Judiciário tomar imediato conhecimento da perturbação ocorrida, promovendo-se não só a responsabilidade pessoal do agente, ocasionador da via de fato, como também da própria Administração, para que se faça o ressarcimento do prejuízo causado ou o restabelecimento das coisas *statu quo ante.*[16]

Enfim, seria extremamente perigoso que o particular combatesse a via de fato com a via de fato e, notadamente, empregasse a violência para impedir o prosseguimento de trabalhos e obras, mesmo ilegalmente executados, o que o sujeitaria a sanções de ordem penal.[17]

6. *Considerações finais* — Do que dissemos, em linhas gerais, concluímos que:

*a*) a via de fato, que se opõe à via de direito, é, em direito administrativo, tôda atividade material da Administração que, afetada de grave ilegalidade, atinge o direito de propriedade ou a liberdade pública do particular;

*b*) a via de fato, no âmbito do direito público, ainda não recebeu, entre nós, tratamento científico à altura da importância de que se reveste;

*c*) no combate à via de fato, no direito público, de modo algum deve recorrer (como acontece, às vêzes, no direito privado) o prejudicado a outra via de fato, totalmente desaconselhável pelas implicações de natureza penal a que pode dar origem;

*d*) mesmo tratando-se de trabalhos ilegalmente executados, deve o particular recorrer à via de direito, opondo esta à via de fato.

---

14 Marcel Waline, *Traité Élémentaire,* 6.ª ed., 1952, pág. 432, nota 1.

15 Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 252.

16 Duez e Debeyre, *Traité de Droit Administratif,* 1952, pág. 252.

17 Marcel Waline, *Traité Élémentaire,* 6.ª ed., 1952, pág. 433.