
AÇÃO CONTRA ATO DO PODER PÚBLICO — CABIMENTO**RESUMO**

- Projeta-se a recorrente contra a sentença ... que, em Interdito Proibitório, acolheu pedido de município, incorpado com ação desenvolvida por funcionários seus para a derrubada de muro, que construía em imóvel de sua propriedade. - Argumenta, em resumo, que: a discussão deve ser levada para o âmbito do exercício do poder de polícia e não para o plano do Direito comum e, como tal, há no caso, simples atuação de entidade municipal no cumprimento de suas funções, pois o muro excedia aos limites legais; não há falar, em conseqüência, em molestamento de posse; a administração municipal agiu na aplicação das medidas cabíveis, não tendo havido excesso ou abuso. Assinala, ainda, que, mesmo se considerando tenha existido exagero, a medida somente poderia ser discutida em sede de Mandado de Segurança e, não, de Possessória. - Acentua, mais que a aplicação de multa, aventada na sentença, não convalece a infração, e que tendo sido injusta a construção, procedeu-se a embargo da obra, no qual se possibilitou defesa aos recorridos. - Pede, por fim, decretação de carência ou se apreciada pelo mérito, reconhecimento da improcedência da ação. - Contra-razões ..., nas quais os recorridos realçam: a ofensa à posse; a possibilidade de uso de interdito contra o Poder Público, enunciando doutrina pertinente; e o reconhecimento, pela decisão atacada, da ilicitude do procedimento posto em prática pela ora apelante. - É o relatório. - Não merece acolhida o apelo: primeiro, porque é perfeitamente legítimo o uso de interditos para defesa de posse contra atos da administração pública, que é responsável por suas ações, e segundo, porque há, no caso, abuso no exercício do direito de fiscalização, que justifica a proteção possessória pleiteada (cf., dentre outros autores, JOSÉ CRETELLA JR.: "O Estado e a Obrigação de indenizar", p. 90 e segs. e p. 124 e segs.; CAIO TÁCITO: "Direito Administrativo", p. 144 e HELY LOPES MEIRELLES: "Direito Administrativo Brasileiro", p. 108). - Com efeito, de início, a defesa da posse pode ser exercida contra quem se anteponha ao titular do direito, inclusive entidade pública, pois se cura de direito oponível "erga omnes" (cf. CARLOS ALBERTO BITTAR: "Direitos Reais", p.35 e segs.). - Não desfruta, no caso, o Poder Público, por força de sua condição, de qualquer privilégio ou regalia: deve, ao revés, pautar sua ação pelos parâmetros que a lei exige para qualquer ente jurídico. Governam a matéria os princípios da legalidade e da isonomia (CF, artigo 5º, "caput", e inciso II). - Não se argumenta que o traslado do litígio para o âmbito do Direito Administrativo altere qualquer elemento da equação referida: a uma, porque são universais os princípios mencionados e, a duas, porque no exercício de suas atividades normais podem os agentes do Poder Público, ou a própria entidade, extrapolar aos limites impostos pelo Direito. Surge, estão, a sua responsabilização, que se pode dar, tanto pela aplicação da teoria do risco, como da do abuso de direito, quando for o caso: na primeira hipótese, são fatos desconformes ao ordenamento jurídico que o autorizam, na segunda, são as práticas exorbitantes da normalidade que o fundamentam (cf. VICENTE RAO: "Ato Jurídico", p. 26 e segs.; Josseland: "Derecho Civil", II, p. 313 e segs.; DEMOGUE: "Traité", tomo IV, p. 316 e segs.; CAIO MÁRIO: "Instituições", I, p. 580 e segs., dentre outros autores). - Ora, na hipótese vertente, está perfeitamente caracterizada situação de abuso de direito caracterizada situação de abuso de direito no exercício da atividade fiscalizadora. Os agentes do Poder Público extrapolarão de suas funções, para sem o nece ssário processo "due process of law", e sem ordem, explícita e escrita, de autoridade competente, perturbar a posse alheia. - Não se justifica essa inusitada conduta, nem mesmo diante de eventual injuridicidade da ação do município, como no caso se argúi, pois, o fato de levantamento de muro do permitido pelas posturas fica sujeito a sancionamento administrativo específico, descrito na própria lei da comunidade em questão, ou a medidas judiciais compatíveis, que podem culminar com a demolição, mas

sob mandado judicial. - Está configurado, assim, o abuso de direito, que recebe sancionamento na teoria da responsabilidade civil (cf. CARLOS ALBERTO BITTAR: "Responsabilidade Civil nas Atividades Nucleares", p. 61 e, nota 163, com a extensa bibliografia mencionada a propósito). Tem-se então que, quando se ultrapassa os limites do razoável no exercício de u

EMENTA

... a defesa da posse pode ser exercida contra quem se anteponha ao titular do direito, inclusive entidade pública, pois se cura de direito oponível "erga omnes". (Ementa trecho do acórdão)