

AÇÃO REIVINDICATÓRIA

POSSUIDOR DE BOA-FÉ

AJUIZAMENTO CONTRA ATO DO PODER PÚBLICO — CABIMENTO

RESUMO

- 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 desc onformes 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.; Jossierand: "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 extrapolaram de suas funções, para sem o necessário 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 um direito, contrariando-se a ordem pública, a moral e os bons costumes, presente se acha a idéia de abuso de direito, que submete o agente às conseqüências próprias da teoria em análise. - Deve, pois, no caso, a Prefeitura arcar com os ônus correspondentes (CF, artigo 37, § 6º), estampados na sentença (fls. 69), em razão do abuso verificado. - Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo. Ac. de 14-10-1993 Arquivo do EMFOR, TA/N 2.038 EMFOR 611

EMENTA

... 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. (Ementa trecho do acórdão)