

diplomático, não há como lavrar auto de infração, pois a Embaixada goza de isenção fiscal, além da imunidade jurisdicional.

V. *Conclusões*

22. Cabe, pois, à administração insistir junto à Embaixada para que cumpra a sua obrigação, devendo a solicitação ser feita por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Efetivamente, sempre foi o modo adequado de manter contato com agentes diplomáticos. Assim, as negociações para a doação do terreno da Casa de França e respectiva reversão de parte do mesmo à antiga Prefeitura foram realizadas por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, como se verifica no parecer do eminente Procurador ROBERTO PARAISO ROCHA, publicado na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, n.º 11, à pág.494.

23. Em conclusão, entendemos, salvo melhor juízo, que:

a) não obstante a inviolabilidade do prédio da Embaixada, aplica-se, no caso, o direito edilício;

b) não sendo hipótese de perigo iminente e gozando a missão diplomática de imunidade de jurisdição administrativa, descabe a aplicação de multa, não podendo prevalecer o auto de infração já lavrado;

c) deve o Instituto de Geotécnica solicitar da Embaixada da Alemanha, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, as providências cabíveis para a regulamentação do processo e o atendimento das exigências feitas pela Administração.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1969.

ARNOLDO WALD
Procurador do Estado

FAVELAS. CONSTRUÇÕES ILEGAIS E COMÉRCIO NÃO PERMITIDO. PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS

Consulta-se a esta Procuradoria-Geral quanto à possibilidade de ação administrativa estadual direta, na preservação da utilização de próprios estaduais, com o escopo de ser melhormente atendido o programa de erradicação de favelas no Estado da Guanabara.

Cabe-nos examinar, então, especialmente, se se faz legítima, em termos de direito, a ocupação administrativa de construções irregulares, ilicenciadas, erigidas nas favelas Nova Holanda e Rubens Vaz e que compreendem também a existência de lojas que se dedicam ao comércio, sem licença, de materiais de construção.

Antes de arrolar as razões e as condições que nos levam a afirmar a possibilidade de se dar a *ocupação* programada pela Secretaria de Serviços Sociais bem como de positivar a viabilidade de se fazer cessar o comércio, irregular e lesivo, de materiais cuja utilização local é vedada, fazemos, *data venia*, a ressalva enfática de que as medidas que possam ser tomadas não se constituem, de nenhum modo, em prejudiciais daquelas que haja por bem adotar a Secretaria de Serviços Sociais, no condicionamento dos aspectos sociais que *decorram* do resguardo administrativo do patrimônio público. Podemos supor que as invasões de imóveis estaduais tenham, nas condições em que o D. Ofício sucintamente as retrata, realmente, como determinantes espúrias mas circunstancialmente admissíveis, a obtenção quase compulsória da efetiva ajuda que a mesma Secretaria vem oferecendo aos interessados, em termos de erradicação de favelas. De qualquer forma, muito embora não se possa dar tal motivação como sequer considerável, face ao dever de preservar a coisa pública, afirmamos que não encontramos, diante da sucinta exposição das circunstâncias em que vêm se dando as irregulares ocupações de tais imóveis estaduais, qualquer fundamento legal específico para que se venha a negar, aos atingidos pelas medidas de polícia a adotar, qualquer equivalente da parcela de atendimento social que, notória e eficientemente, vem aquela Secretaria oferecendo aos que se vêm de envolta na urbanização ou condicionamento de aglomerados urbanos irregulares, neste Estado. De outra parte, a apuração de dolo específico, gerador de sanções até penais, deverá ser procedida pelas autoridades policiais, caso a caso, e não se constitui em razão de decidir no problema especial que é ora examinado pela Administração Estadual.

A verificação de tais aspectos, *data venia* com toda a propriedade e oportunidade, já foi objeto de providência administrativa do Senhor Secretário de Serviços Sociais (Ofício CGS-A n.º 317/1969), bem como já S. Ex.^a cometeu, oportunamente, à Secretaria de Justiça, o provimento adequado a fazer cessar o comércio irregular de materiais de construção, nos locais que se constituem em Patrimônio Estadual.

Apreciamos, pois, especificamente, a possibilidade de vir a citada Secretaria, *por ação direta*, a ocupar as construções irregulares existentes nas Favelas Nova Holanda e Rubens Vaz. E anotamos, por essencial, que o problema não vem a exame desta Procuradoria-Geral com dados que possam evidenciar o *valor econômico* representado pelos imóveis a ocupar, bem como há quanto tempo se instalou a ocupação turbadora nos imóveis estaduais. Registramos, ainda, que entendemos a ocupação desejada como implicando no *desfazimento de construções precariamente* erigidas, com materiais de reaproveitamento prevalentemente possível e que possam ser entregues a quem de direito, em outros locais — quando se nos afigura

não haver comprometimento viável do Estado em têrmos de indelizar benfeitorias úteis construídas de boa fé, por sentença judicial.

As considerações que apresentamos, inicialmente, reafirmamos então, repousam em dois pressupostos essenciais: que as construções, cuja ocupação se pretende, serão de pequeno valor, precárias, barracos ou equivalentes e a turbação da posse administrativa é recentíssima, no mínimo recente — de *molde a não se ter instalado* situação cuja remoção possa causar comoção social de monta, por ter demorado a vir a ação repressiva, além do razoável espaço de tempo para que se movimentasse a máquina administrativa.

Opinamos, assim, no sentido de que é legítima a ocupação administrativa dos imóveis — terrenos — P.E., inicialmente, por se tratar de medida em que se exercitará irrecusável poder de polícia de que dispõe o Estado, no disciplinar a construção de benfeitorias em aglomerados urbanos. No escopo de fazer respeitadas as leis civis, as regras de vizinhança e as normas edilícias de construção, em benefício da segurança, higiene e salubridade sociais, o Município, como o Estado e a União — baixam normas de respeito obrigatório e que, transgredidas, representariam, como representam, focos de inúmeros males coletivos, de larga e indiscriminada espécie. À parte, pois, a circunstância de que as construções que ora interessam ao Estado se fizeram em terreno de propriedade pública — que dará à espécie determinante própria e autônoma — certo é que o Estado tem direito a impedir que permaneçam erectas e ocupadas tais benfeitorias que — *por serem ilícitas e clandestinas* — são necessariamente ilegais, finalmente ilegalizáveis. Poder-se-ia objectar que, nestas circunstâncias, à vista do disposto no artigo 305 do Código de Processo Civil, não seria dado ao Estado atribuir executoriedade ao ato administrativo que efetivasse a ocupação pela execução direta dos critérios da Administração. “Afinal, não tem cabida a auto-executoriedade nos atos em que a lei expressamente exclui de tal prerrogativa, quando houver oposição do interessado, ou, indiretamente, isso faça, ao prever a possibilidade de sua execução mediante procedimento judicial, e uma vez êsse processo não comprometa os efeitos jurídicos urgentes do ato administrativo. Assim, no direito pátrio, no caso de construção de prédio sem licença ou com infração das posturas sobre edificações, prevê o legislador brasileiro ação cominatória, com possibilidade da Administração Pública obter a sua destruição incontinenti, *ex vi* do artigo 302, VI, combinado com o artigo 305 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, em princípio, não se explica a execução de ofício, de forma coercitiva e direta, por parte da Administração Pública, para demolição de prédio construído com infringência às posturas municipais. Deve valer-se da medida judicial legalmente prevista” (O. A. BANDEIRA DE MELLO, *Tratado de Direito Administrativo*, I, pág. 549).

Parece-nos porém, que, não só a melhor doutrina, como as circunstâncias do caso, justificam a efetivação, pelo Estado e *motu proprio*, da ocupação requerida. A melhor doutrina, *data venia*, diz que a executoriedade do ato de polícia é, também, característica inerente à sua natureza. “A executoriedade do ato de polícia é, também, característica inerente à

sua natureza. Com efeito, o ato de polícia como ato administrativo que é, traz em si a possibilidade de execução direta e imediata pela Administração, sem recorrer a qualquer outro Poder. Não há necessidade de prévia apreciação e decisão judiciária para a execução de medida policial imposta pelo Poder Público. A própria Administração determina o ato e fá-lo executar com seus próprios recursos, garantida pela força pública, independentemente de mandado judicial, ainda que tal ato implique em apreensões de coisas, embargos de obras e demolições, impedimento de ingresso de pessoas em determinados lugares, inutilização de gêneros deteriorados ou impróprios para o consumo, fechamento de estabelecimentos e o que mais se contiver na competência de quem determinou o ato. A executoriedade do ato de polícia é hoje tese vitoriosa na *jurisprudência e na doutrina*. Nota de rodapé: “STF in RDA 30/257; TJSP in RT 183/823 — 194/225 — 210/161 — RDA 35/293 — 38/336 — 40/344 — Em doutrina, vejam-se GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo*, 1.^a ed. (I/81, RANELLETTI, *Le Guardantigie della Giustizia nella Pubblica Amministrazione*, 1.^a ed., pág. 135; BORSI, *L'esecutorietà degli Atti Amministrativi*, 1.^a ed., pág. 51; MACHADO GUIMARÃES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.^a ed., IV/221” (HELI LOPES MEIRELES, *Rev. Dir. da Procuradoria-Geral*, vol. 4/1956, pág. 62.)

A tal endosso jurídico juntamos a verificação de que há evidente necessidade em que sejam tomadas as providências de ocupação em ritmo de *urgência*, para encontrar, ainda em têrmos jurídicos, não de mera conveniência administrativa, razão de mérito para a ação direta da Administração Estadual. No caso, como em outros em que a espécie se reproduza, pela rápida proliferação dos precedentes de fato, e para que não se instalem situações em detrimento do interesse público habitacional, parece-nos que, justamente quando se trata de defender a coisa pública, com zelo funcional que é dever de agir e com *animus domini* virtual, se deve dar à ação de polícia administrativa toda a presteza necessária a evidenciar a impossibilidade de tergiversar com a coisa pública. De tal sorte que a mínima delonga judicial, que é inafastável, torna incompatível com o interesse público a medida cautelar de ingresso em juízo, em ações possessórias de trâmite eventualmente tumultuado, reunindo um sem-número de mutáveis interessados e permitindo o cotejo de critérios de mérito. Se a Secretaria de Serviços Sociais puder, assim ou por outras determinantes e critérios próprios, caracterizar a urgência necessária que vislumbramos no caso, encontrará apoio jurídico oponível em Juízo, como já se viu (O. A. BANDEIRA DE MELLO, loc. cit., dentre inúmeros outros) do mais estrito valor, capaz de, por si só, justificar a ação que se pretende desencadear. Sobre êsse aspecto ponderamos que a urgência verificada por critérios próprios da citada Secretaria terá, eventualmente, em face de qualquer reclamação em juízo, que ser roborada por provas, circunstanciais que sejam, em têrmos de continuidade administrativa que caracterizem a necessidade pronta do imóvel face ao plano habitacional. Em juízo, pelo Estado, não bastará, parece-nos, a mera alegação de urgência. É a efetiva urgência que tomamos como fulcro de todas as medidas que o Estado possa tomar sem recurso ao Poder

Judiciário. E assim o fazemos porque, se é verdade que doutrinariamente, em nome do *privilege du préalable*, se dá à Administração uma prerrogativa especial de não ter que solicitar à autoridade judiciária o *placet* para o seu ato executório, para que este se possa impor ao particular, certo é, também — e extremamente importante — que essa iniciativa só se faz imune a correção quando tomada com respeito ao chamado *princípio da legalidade*. Em face da resistência, não presumida, mas comprovada, oposta pelo particular, só se faz legítima a atividade administrativa em auto-executoriedade, diante de certos casos, postos em itens por LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, citado por MONTEIRO LOPES, *R. D. A.*, vol. 45, págs. 603/605: a existência de prévia autorização legal, a inexistência de outro meio jurídico em disponibilidade e a urgência de manter-se a ordem e de assegurar-se o funcionamento dos serviços públicos.

Ora: é bem verdade que não há dispositivo legal expresso no direito codificado local, sobre a defesa direta do uso patrimonial de obras públicas. O Decreto n.º 9.413, de 16 de novembro de 1948, que regula o uso do patrimônio imobiliário estadual, nada dispõe a respeito. Regra qualificada sobre o comportamento da Administração só aparece, mas sem imponibilidade obrigatória por ação do Estado, no decreto n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, em seu artigo 71 (despejo sumário, exceto boa-fé, cultivo e moradia habituais), dentro das disposições sobre bens imóveis da União Federal. Tal dispositivo terá, certamente, mas apenas, valor de *justificativa*, como precedente válido, afirmador de princípio, quanto à propriedade de medida direta que se venha a adotar, eis que, no branco da lei local se irá encontrar o ponto comum às duas esferas de competências, em termos de proteção ao patrimônio público: a cessação da utilização não-autorizada de bens públicos. Como é verdade também que há recursos *judiciais* de que o Estado pode lançar mão — em certos casos, até (ação cominatória com inversão de preceito ou medidas possessórias com liminar em posse nova) com imprevisível mas apenas provável gasto de tempo reduzido.

Assim, só a caracterizada urgência na adoção da medida poderá justificar o reapossamento compulsivo dos imóveis estaduais, com reduzido risco de se ver a administração pública e seus agentes responsabilizados por lesão de direito ou bem individual. Doutra forma, tal como se vem fazendo com as medidas demolitórias que se prendem à verificação administrativa de ruína iminente, cautelarmente, deve ser pedido provimento judicial a esta PRG, que, acionada para tanto, adotará a medida possessória adequada.

Noutra linha de afirmativas, esclarecemos que da condição de bem público patrimonial tiramos a assertiva de que a solução do caso teria que ser, tipicamente, encontrada nas regras *administrativas* aplicáveis ao caso. Entretanto, o agir diretamente também não se afigura vedado à Administração em termos de proteção civil possessória — equiparado o Estado titular do domínio dos imóveis a qualquer pessoa natural ou jurídica, face à turbação de seus direitos. As regras eminentemente civis aplicáveis à hipótese parecem-nos valer, não só como justificativas de ação direta como também, e principalmente, como pontos de apoio supletivo que possam ser

usados em presença de qualquer possessória intentada, em Juízo, *contra* o Estado da Guanabara.

Em princípio, com base jurisprudencial significativa, não se configura, na posse oriunda da construção de barracos ou pequenas moradias, em terras públicas, posse judicialmente protegível. Tais fatos qualificam os ocupantes das terras públicas como meros *detentores* a que não se defere proteção possessória: “A construção de barracões ou pequenas casas em terras do domínio patrimonial do Estado constitui mera *detentio* e não gera posse útil *ad interdicta* ou *usucapionem*” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, unânime, no Rec. Extraordinário n.º 51.262, relator o Ministro HERMES LIMA, *Revista Forense*, vol 207 páginas 96/98).

Ainda que assim não fôsse, a ação direta do Estado teria por si, mesmo que examinado o assunto sob o prisma das *relações de posse* em senso estrito, a certeza de que não seria de se reconhecer posse legitimamente constituída naquela que, como no caso, fôsse argüível originariamente de violenta ou clandestina, pela ausência de licença para construir — que pressupõe prova de legítimo interesse — e pela possivelmente comprovada má-fé na maneira mesma pela qual se erigiram as benfeitorias (Artigo 497 do Código Civil). Nem seria de se reconhecer como justamente adquirida aquela posse que, por se exercitar comprovadamente sobre bem imprescritível e inalienável, como coisa fora do comércio, deixasse de atender ao disposto no parágrafo único do artigo 493 do Código Civil, a exigir objeto lícito como elemento necessário do ato jurídico perfeito. “Pelo que ninguém pode adquirir a posse sobre as coisas fora do comércio, por isso que não são suscetíveis de apropriação (art. 69)” (CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. VII, página 58). Como também, *evidentemente*, não se poderia julgar existir posse protegível em favor de quem, *evidentemente*, não possa dispor do domínio como coisa que lhe pertença (artigo 505 do Código Civil); sendo certo que, na posse nova, ninguém será mantido ou reintegrado judicialmente, senão contra quem não tiver melhor posse, que é a fundada em justo título: os imóveis turbados são próprios estaduais...

Haveria, pois, lugar para que se extraísse da eficácia do fato jurídico da posse, do princípio de conservação do fático (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. 10, pág. 281, 285) mesmo, razão para abrigar a ação direta administrativa dentro dos direitos de *justiça privada* que se contém no artigo 502 do Código Civil. O processo em epígrafe, como já notamos, não indica há quanto tempo se deram as invasões de próprios estaduais. Se elas são recentíssimas, ou pelo menos recentes, comprovadamente, parece-nos que a ação *in pristinum* que se exige do possuidor turbado ou esbulhado não se descaracterizaria por uma razoável delonga que mediasse entre a ocorrência da ocupação dos imóveis estaduais e a ação repressiva que viesse a ser intentada pela Administração. Parece-nos viável opô-la em Juízo, levando-se em conta que, à Administração Pública se defere, por injunção de sua própria contingente organização, complexa na atribuição de competências estanques e sujeição à disciplina

hierárquica, um certo elastério de prazos. Evidência disso é que, na lei processual, significativamente, se dê aos órgãos públicos prazos até quadruplicados, de tal sorte que o “logo” da lei pudesse ser aceito como o espaço de tempo necessário a que se pronunciassem e se articularassem para a ação todos os órgãos cujas competências específicas fôsem razão de participar no procedimento. Sobre o ponto há lição de PONTES DE MIRANDA, op. cit., pág. 358, por analogia “... o tempo que se gasta para isso não conta”; CARVALHO SANTOS, op. cit., pág. 140/141; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, pág. 58 — *Direito das Coisas*.

Se, entretanto, não ocorrerem os pressupostos iniciais que apontamos e a situação irregular instalada já é velha bastante para caracterizar omissão administrativa no policiamento de seus bens, ou, principalmente, configurar posse velha de mais de ano-e-dia, ou ainda, por essas mesmas razões, se tenham construído imóveis de expressivo valor econômico nos próprios estaduais, somos levados a recomendar, pela descaracterização do “logo” da lei e pelo agravamento dos valores protegíveis envolvidos, à Administração, o envio de pormenorizados dados a esta PRG, para que lance mão do recurso judicial adequado ao provimento do interesse público. Essas circunstâncias, agravando eventuais responsabilidades indeluzíveis do Estado, levariam a conveniência administrativa a valorar os dados diversamente, considerando os riscos de responsabilidade funcional e civil de envolta, para cotejá-los estritamente com as necessidades administrativas.

Também, em qualquer das opções, se recomenda se procure obter, ainda que pela feitura de *laudo* ou *arrolamento* concomitante à demolição administrativa, um registro dos valores materiais envolvidos, de modo a se dispor, eventualmente, de uma base documental sobre a qual calçar a defesa do Estado, face à reivindicação de indenização.

Em resumo, concluímos:

a) Se se puder *provar urgência*, e se a turbação à posse administrativa foi recentemente estabelecida e as benfitorias de pequeno valor, francamente removíveis com aproveitamento substancial de materiais, será recomendável a ocupação, por ação direta da Secretaria de Serviços Sociais.

b) Se a turbação fôr velha no tempo, máxime se data de mais de ano-e-dia, ou se os valores do imóvel forem de monta, recomenda-se, em cada caso ou globalmente, se remetam imediatamente dados minuciosos a esta PRG, para a obtenção do provimento judicial acautelatório.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1969.

CELIO ALBERTO SHOLL FERREIRA
Procurador do Estado

FUNÇÃO GRATIFICADA. INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 72 DA LEI N.º 14 DE 1960

O requerente pretende, pelo presente processo, que a Administração lhe defira o direito a incorporar os vencimentos de Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem, nos termos da Lei n.º 14, de 1960. Alega haver servido, interpoladamente, 9 anos, 7 meses e 28 dias em cargos de chefia ou funções gratificadas, o que o colocaria ao amparo do parágrafo único do art. 72 da Lei n.º 14.

Para chegar a êsse resultado, o peticionário deseja computar tempo de serviço em cargos de chefia (Diretor de Departamento e Chefe de Serviço), bem como freqüência que prestou como assessor na SURSAN, que seria utilizável para o fim pretendido, *ex-vi* da Lei n.º 533, de 1964.

A preterição havia sofrido um exame prévio nesta Procuradoria de Assuntos do Pessoal, não se entrando propriamente no seu mérito, eis que o interessado já havia tentado incorporar vencimentos de outro cargo em comissão (Secretário de Estado), tendo sido repellido, quer na via administrativa, quer na judicial. Entendi que essa negativa firmara uma tese genérica, que afetava a nova postulação, a qual não mais poderia prosperar.

O reclamante não compreendeu assim a colocação do problema, e voltou com novo petítório, acêrca do qual o ilustre Secretário de Administração pediu o conselho desta Procuradoria.

Louvando-se na regra excepcional e transitória do parágrafo único do art. 72 da Lei n.º 14, de 1960, pretende o requerente, para perfazer os oito anos interpolados de exercício em cargo em comissão ali exigidos, acrescer ao total a freqüência que prestou, na SURSAN, na condição de *Assessor*.

Como se vê do documento apresentado pelo servidor, a êle foram conferidas, naquela autarquia, funções de assessoria no sentido genérico de atribuições, mas não houve qualquer investidura em *função gratificada*.

Realmente assim foi, e não poderia ser diferente, eis que não havia sido criada — como exigia e exige a lei — função gratificada que correspondesse àquelas mesmas atribuições.

De fato, desde 1939, com o Decreto-lei n.º 1.713, de 28-11-1939, aplicável à então P.D.F., já existia, no âmbito dos serviços locais, a previsão da *função gratificada* (arts. 85 e 89).

Essa nomenclatura, repetiu-a o Decreto-lei n.º 1944, de 30-12-1939, no seu art. 2.º, § 1.º, letra a), bem como o Decreto-lei n.º 3.770, de 28-11-1941 (Estatuto dos Funcionários da P. D. F.), nos seus arts. 85 a 88.

O Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 880, de 1956), que vigorava ao tempo do exercício do postulante na SURSAN, ao estabelecer *posse* em função gratificada (art. 19), deixava implícita a sua criação (por lei ou decreto) antes da investidura do funcionário. Esclareça-se mais que a referida lei era de aplicação às autarquias, no que coubesse, segundo dispunha o seu art. 240.

No caso, cabia a adoção da regra na SURSAN, tanto assim que já o Regulamento da entidade, baixado pelo Decreto n.º 14.054, de 10-9-1958,