

Do cabimento dos Interditos Possessórios no âmbito do Direito Administrativo

MARCELO MOUTINHO RAMALHO BITTENCOURT (*)

Inicialmente, faz-se mister lembrar que qualquer estudo em sede de Direito Administrativo requer sempre um enfoque coletivo, publicizado, tanto que o princípio básico da matéria administrativa consiste na supremacia do interesse público sobre o particular, sem embargo do temperamento operado pelo princípio da legalidade.

Assim, o administrador, ao satisfazer os interesses e as necessidades da coletividade, atuará amparado pelo princípio da supremacia supracitado, enquanto o particular encontrará no princípio da legalidade uma barreira contra o arbítrio, como forma de freio à função administrativa exorbitante da expressa previsão legal.

E tal bipolarização, *data venia*, salutar, acaba por promover a evolução dos conceitos administrativos, na medida em que coloca em constante confronto uma gama de interesses opostos.

Eis porque não se pode confundir Direito Civil (privado) com Direito Administrativo (público), pois o primeiro regula a convivência entre particulares, enquanto o segundo, sob os ditames da *res publicae*, disporá sobre as relações entre a Administração Pública e os administrados.

Fazendo-se esta distinção, por conseqüência, há de se concluir que determinados conceitos privados, como a Teoria das Nulidades dos Atos Jurídicos, a Tripartição entre os Planos de Existência-Validade-Eficácia e os aspectos romanísticos dos interditos possessórios, para serem aplicáveis ao Direito Administrativo, necessitam antes receber adaptações, a saber, uma ótica cuja exegese faça prevalecer, no caso concreto, o bem-estar coletivo sobre o interesse meramente particular.

In casu, interessa-nos o tema possessório, embora os outros dois conceitos referidos não deixem de suscitar discussões e controvérsias.

Dito isto, passo à análise da figura jurídica da detenção, face à relevância para o estudo ora proposto, com vistas a distingui-la da noção de posse, já que ao mero detentor não é conferido direito à proteção possessória.

O nosso Código Civil amparou-se na posição de RUDOLF VON JHERING a respeito da detenção: embora dotado de *affectio tenendi* e *imago dominii*, o detentor

só não é possuidor por expressa vedação legal.

Assim, nosso *Codex* filiou-se à Teoria Objetiva, que distingue a posse da detenção não pelo *animus rem sibi habendi*, mas sim por um critério legal – haverá posse quando a lei não vedar ou não rebaixar determinada situação de fato (e de direito) à desamparada detenção.

Daí, os atos de **mera permissão** ou **tolerância**, ou seja, aqueles praticados pelo detentor não subordinado a que se refere o artigo 497 da Lei Substantiva não ensejam *ius possessionis*, nem, portanto, proteção possessória.

Aliás, a norma civil, nos artigos 487 e 522, retira também, respectivamente, o caráter de posse dos atos exercidos pelo fâmulos (o detentor subordinado – o servo, o caseiro, o empregado) e pelo esbulhador dos bens de possuidor “ausente” (leia-se distante, em viagem, e não desaparecido ou sem notícias), assim como o faz em relação ao detentor não subordinado.

Desta forma, não obstante a ressalva feita pelo Prof. CAIO MÁRIO⁽¹⁾, citando ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, de que embora não sendo possuidor, ao servo na posse não se lhe recusa o direito de exercer a autoproteção das coisas do possuidor confiadas a seu cuidado, como consequência natural de seu dever de vigilância, tem-se majoritariamente na doutrina que a detenção não enseja posse *ad interdicta*.

Resta-nos agora tratar do conteúdo do artigo 520, III, *in fine*, do mesmo CCB, cuja interpretação está diretamente relacionada com o tema do presente trabalho.

Neste artigo, a lei disse mais do que queria: não se perde a posse das coisas clausuladas de inalienabilidade e, em relação aos bens públicos, o entendimento mais adequado é o de se excluir desta perda os bens patrimoniais disponíveis, ou seja, os imóveis públicos dominicais.

Tais bens, os do artigo 66, III do CC, porque não afetados à consecução de qualquer serviço público, sujeitam-se ora ao regime jurídico público, ora ao regime privado derogado pelas leis e pela Constituição, conforme maior ou menor conveniência da Administração.

Instigante seria, porém, refletir se um permissionário de uso (privativo) de bem público, como no caso das bancas de jornais, independente da qualificação de tal ato negocial, caracterizar-se-ia apenas como mero detentor: deve a norma do artigo 497 do CCB ser aplicada incondicionalmente ao exemplo proposto ou merece receber a distinção referida na introdução deste modesto trabalho?

A doutrina diverge quanto ao emprego das ações possessórias na seara administrativa. A culta Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁽²⁾ posiciona-se em sentido contrário à aplicabilidade de tais interditos, mesmo contra tercei-

⁽¹⁾ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 11ª edição, p. 18, Editora Forense, 1994.

⁽²⁾ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 8ª edição, pp. 456 e 457, Editora Atlas, 1997.

ros, face ao disposto no já citado artigo 497 do Código Civil, embora reconheça que o mestre CARVALHO SANTOS admite a posse *ad interdicta* sobre bens públicos na medida em que esta seja necessária para proteger a pública destinação destes bens.

Já o ilustre magistrado HELY LOPES MEIRELLES⁽³⁾, referência constante para os estudiosos sobre a matéria administrativa, entende que "a permissão enquanto vigente assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público, conforme fixado pela Administração, e gera direitos subjetivos defensáveis pelas vias judiciais, inclusive as possessórias, para proteger a utilização na forma permitida".

Ora, os bens públicos, quanto à sua utilização, sujeitam-se a dois regimes jurídicos: o privado ou o público, para os bens dominicais, e apenas o público, para os bens de uso especial e comum do povo.

Em relação aos bens dominicais sob o regime privatista, não obstante todas as restrições da Lei 8.666/93 - norma aplicável a todo e qualquer contrato em que a Administração seja parte, não observo qualquer óbice à utilização das possessórias, mormente em face de particulares esbulhadores ou turbadores, dado o *ius possessionis* evidente dos legítimos possuidores (contratuais) de tais bens públicos.

Já quanto aos bens públicos objeto das relações jurídicas de direito público, na medida em que operam *in totum* sob o manto da potestade pública, reduzida fica a aplicabilidade de tais ações possessórias.

Mais precisamente, entendo ser cabível a utilização dos interditos pelos titulares de concessão, permissão ou autorização de uso privativo de bem público, desde que tal iniciativa seja dirigida contra particulares turbadores ou esbulhadores.

Afinal, conforme já tratado, não se deve confundir o conceito de "mera permissão" do art. 497 do CCB com a noção de permissão, ato unilateral, modalidade de ato administrativo, pelo que se conclui como sendo lícita a pretensão de um jornaleiro, permissionário de uso de bem público, de defender-se judicialmente contra a violação por um particular dos predicados conferidos por seu título jurídico, mormente através de uma ação possessória.

Não há também porque negar-se a utilização dos interditos sob o argumento de que tal permissionário não teria a posse de bem público patrimonial indisponível porque este seria *res extra commercio*, face ao art. 520, III do CCB.

Em verdade, o conceito privado de posse não consegue resolver questões hodiernas no âmbito administrativo porque dissociado da noção publicista ínsita a tal ramo do Direito.

⁽³⁾ HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 23ª edição, p. 419, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

Efetivamente, os bens de uso especial ou de uso comum do povo não se encontram inseridos no comércio privado regulado pelo Direito Civil, mas nem por isso deixam de fazer parte das relações de Direito Público, bem como inaceitável deixar tais relações menos protegidas juridicamente do que as tuteladas pelo Direito Privado.

Por derradeiro, entretanto, entendo não ser possível que um particular intente qualquer tipo de ação possessória contra o Poder Público por força do princípio inicialmente citado, consistente na supremacia do interesse público sobre o particular, mesmo nos casos de permissões ou concessões qualificadas.

Isto porque o título privativo de uso de bem público confere ao particular, quando em choque contra a Administração, apenas direito indenizatório por eventuais perdas e danos, mas não direito à proteção possessória, diversamente do que ocorreria se a violação dos direitos conferidos por este título fosse promovida por um particular.

^(*) MARCELO MOUTINHO RAMALHO BITTENCOURT é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Civil na Fundação Escola do Ministério Público/RJ - FEMPERJ, Professor concursado de Direito Processual Civil da Universidade Cândido Mendes e ex-Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais.
