



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA – DNIT  
SAN – Quadra 03 – Bloco “A” – Edifício Núcleo dos Transportes – 3º Andar  
Tel.: (61) 315-4350-315-4351 - CEP 700.040-902

**MEMO-CIRCULAR PFE/Nº00012/2009.**

**Brasília, 10 de março de 2009**

**Aos Procuradores Federais em exercício nas Procuradorias Federais Especializadas junto ao DNIT Sede e nas Superintendências dos Estados.**

Senhores Procuradores,

Encaminho para ciência e aplicação a INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/PFE Nº 00003 de 02 de março de 2009.

Atenciosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. M. de Rezende Duarte', enclosed within a large, hand-drawn oval.

**FABIO MARCELO DE REZENDE DUARTE**  
Procurador-Chefe Nacional do DNIT



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL ESPECIALIZADA – DNIT  
SAN – Quadra 03 – Bloco “A” – Edifício Núcleo dos Transportes – 3º Andar  
Tel.: (61) 3315-4355/3315-4556 Fax: 3315-4682 - CEP 70.040-902

**INSTRUÇÃO DE SERVIÇO PFE/Nº00003, DE 02 DE MARÇO DE 2009.**

Aprova trabalho jurídico que especifica, fixando o entendimento e a orientação do mesmo decorrente.

**O PROCURADOR-CHEFE NACIONAL DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA** junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, no uso das suas atribuições e considerando que:

- Mediante Ofício n. 3SPR/010/90, de 27/12/1990, o então **Procurador Federal HAROLDO FERNANDES DUARTE**, submeteu ao conhecimento do Senhor Procurador Geral do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, Estudo de sua autoria com o título “**SOBRE O USO DA AÇÃO POSSESSÓRIA PARA DESOCUPAR A RODOVIA FEDERAL**”, conforme consta do Processo Administrativo n. 20100.500014/91-82;

- O Estudo em apreço, além de guardar atualidade e sólida juridicidade com a matéria em apreço, é de efetivo interesse para as atividades desenvolvidas por esta Procuradoria Federal Especializada junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

**Resolve:**

Art. 1º Aprovar o Estudo de autoria do então **Procurador Federal HAROLDO FERNANDES DUARTE** sob o título “**SOBRE O USO DA AÇÃO POSSESSÓRIA PARA DESOCUPAR A RODOVIA FEDERAL**”, recomendando sua aplicação pelos Procuradores Federais em exercício no DNIT

Parágrafo único. Uma vez declarada pela Superintendência Regional a absoluta ausência de meios ou instrumentos adequados para fazer valer o poder de polícia administrativo que o DNIT possui sobre a faixa de domínio das rodovias federais, deverá ser ajuizada Ação Demolatória com preceito cominatório (art. 109, I, CF; art. 1º, alínea d, do Decreto-lei n. 512, de 21/03/69 c/c art. 80, da Lei n. 10.233, de 05/06/2001 e art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil).

Art. 2º Determino sejam extraídas as cópias necessárias, visando a distribuição do referido Estudo a todos os Procuradores Federais em exercício no DNIT, devidamente acompanhado desta Instrução de Serviço.

Art. 3º Esta Instrução de Serviço entra em vigor nesta data, devendo ser publicada no Boletim do DNIT.

Publicado no  
Boletim Administrativo nº 009  
de 02 de 06 de 03 de 2009

Fabio Marcelo de Rezende Duarte.  
Procurador Chefe Nacional do DNIT

Ivone Santos Rigault  
Metr. DNIT nº 202-0

SOBRE O USO DA AÇÃO POSSESSÓRIA  
PARA DESOCUPAR A RODOVIA FEDERAL

Cogita-se de propor ação de reintegração de posse (Cód. Civil, art. 499; Cód. de Proc. Civil, art. 926) para remover de dentro da Rodovia construção feita por um particular. A matéria não é nova. Vez por outra, as estradas de rodagem são invadidas. Principalmente pelos capadócios lindeiros, objetivando desafetá-las de sua finalidade legal para outros rumos, ao arrepio da lei e dos regulamentos administrativos. E, assim, por ato arbitrário do particular a rodovia é violentada. Pretende-se desafetar, ilicitamente, uma área do uso comum do povo, vinculada ao tráfego e ao trânsito rodoviários federais, e transferi-la em parte, para o patrimônio do indivíduo, fazendo com este sobre a estrada (na sua faixa lateral de segurança, admita-se) exerça um direito que não tem. (Cód. Civil, art. 497).

II

2. Cumpre de início esclarecer que a estrada, técnica e fisicamente corresponde à sua faixa de domínio; esta é a "base física sobre a qual assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até ...

alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa de recuo" (Terminologia Rodoviária; DNER-1986 Vol. I pag. 80/448 verbe te 3.616"). A faixa de domínio é, portanto, o bem mediante o qual é administrado o serviço público denominado rodovia. Há quem, por amor à Ciência jurídica e à Dogmática, prefira até vêr a estrada como um serviço e não como um bem. ( Vd. item 12 ). Mas, para os fins deste trabalho, aceitemos conceituar juridicamente a rodovia como sendo um bem.

3. A faixa de domínio, a estrada, é um bem de uso comum (Cód. Civil, art. 66 inciso I), bem de uso público, do domínio público, quer dizer, de todo o povo; coisa do domínio nacional como lhe chamou TEIXEIRA DE FREITAS ("Consolidação", art. 52 § 1º, Garnier, 1896). Trata-se de bem insuscetível de propriedade, de vincular-se, pelo laço do direito real, a uma vontade ou personalidade (RUY CIRNE LIMA, "Princípios de Direito Administrativo" pág. 75, Sulina, 1964; RODRIGO OTÁVIO. "Do Domínio da União e dos Estados" pág. 63, São Paulo, 1924). O domínio público se caracteriza por um regime jurídico de uma série de prerrogativas e de sujeições tais que os afasta bastante do regime jurídico da propriedade privada (WEIL, "Droit Administratif", pág. ...

56 ed.1964 apud J.CRETELLA JUNIOR "Bens Públicos",  
pág. 57, ed. Universitária, 1975).

III

4. Sobre esse bem de uso comum, a estrada de rodagem, o Estado propriamente dito não realiza atos de proprietário; só pode ordenar e proibir (WA PAUS apud OTTO MAYER, "Derecho Administrativo Aleman". Tomo III pág. 100, Depalma, 1955). Isto porque, a idéia de propriedade envolve a idéia de patrimônio ou de qualquer direito patrimonial, de direito real; a expressão domínio aqui todavia é sinônimo de poder, de dever, dominação ou regulamentação exercida pelo titular daqueles, sem que haja o vínculo civil do direito real. O que existe é a afetação administrativa; a detenção física da coisa e a destinação daquela área constitutiva da faixa de domínio, a um serviço pelo qual responde a Administração Pública das estradas de rodagem da União Federal. E, se não há propriedade da estrada, não há a sua posse (Cód. Civil. art. 485). Se inexistente, juridicamente, a posse da estrada por parte da União ou do DNER, por outra, também inexistiria em favor do particular, visto que incorre prescrição aquisitiva sobre o bem de uso comum (Decre-

to-lei nº 9760, de 05 de setembro de 1946, art.200 e Súmula nº 340 do S.T.F.).

IV

5. Os bens públicos de uso comum tanto não estão sujeitos ao direito de propriedade por quem quer que seja, que não estão sujeitos à desapropriação (LAUBADÉRE, "Traitê Elementaire de Droit Administratif" Vol. II pág. 145, 3.<sup>a</sup> ed. 1963). Não se lhes aplica o disposto no art. 2º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. São passíveis de desafetação e da afetação pelas pessoas de direito público que os administra, sem conotação alguma com a idéia errônea de sua propriedade, de sua posse.

6. A proteção do uso comum contra terceiros mediante o concurso das ações possessórias, por coerência, é inadequada em que pese a sua admissão por certa jurisprudência francesa (Cf. LAUBADÉRE, op.loc.cit. págs. 130 e 170). Sem embargo o mais comum entendimento das nossas Côrtes é correto quando condena o uso das possessórias, por parte da Administração, para desocupar as rodovias ocupadas por terceiros (Rel.de Minas, 1924, Rev.Fo-

rense Vol. XLIV, pág. 233; Vol. XLV; pág. 513; Trib. de São Paulo, São Paulo Judiciário. Vol. XXVII pág. 488). Inexistindo direito lesado ou ameaçado, inexistente a hipótese do recurso ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 5º inciso XXXV).

V

7. A Autarquia e a União tem deveres sobre a estrada de rodagem federal. Deveres que traduzem no permanente exercício do poder de polícia sobre ela, seus usuários e confrontantes, em sua maior dimensão. Cediço que, em mais de uma centena de Pareceres, arrimados em dezenas de Normas, Resoluções, Instruções de Serviços, Circulares, Portarias, Ordens de Serviços e Avisos, a Procuradoria e a Diretoria de Trânsito do DNER se mantêm - quarenta e cinco anos - serenas e pródigas em dar provimentos legais à autoridade e aos seus agentes, ampliativos do nosso poder de polícia, até mesmo contra os Estados e Municípios (caso dos Postos Fiscais). Embora diante de suportes fáticos diversificados, firmou-se e consolidou-se o trinômio da:

- a.) integridade e intangibilidade absolutas do uso comum das faixas rodoviárias federais;



b.) oponibilidade relativa (condicionada à segurança do tráfego e do trânsito) dos direitos individuais limítrofes ou forasterios;

c.) precariedade absoluta dos acessos (discriminariamente fixados pela autoridade) das propriedades ribeirinhas à faixa de domínio da rodovia.

8. O uso da faixa rodoviária federal, uso da estrada, é privativo de todos os que nela trafegam ou transitam; por isso, não autoriza a sua ocupação individual. Execução aberta às unidades de campo do próprio DNER, aos Postos de Abastecimentos e Serviços e aos serviços públicos de transmissão de força e luz, água, comunicação, aos oleodutos e gazdutos. A transgressão do anúncio no trínio acima, enquadrada - de plano -, a autoridade rodoviária local em crime de prevaricação ou em falta grave no cumprimento dos seus deveres. Quanto ao particular invasor, ele está incurso nas penas do art. 161 inciso II do art. 166 do Cód. Penal, sem prejuízo das sanções criminais mais severas previstas na legislação especial (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, art. 15).

9. Desde 1916 (Cód. Civil, art. 572), a

...

tendência de nosso direito positivo sempre foi de, progressivamente, assegurar maior proteção ao sistema viário nacional, contra a sua violação por parte de terceiros. Por isso, o Regulamento para segurança, Polícia e Tráfego das Estradas de Ferro, de 1922, era explícito em proibir o depósito de explosivos a menos de trezentos metros das linhas férreas e o depósito de materiais de fácil combustão e as construções rústicas, a menos de cinquenta metros daquelas linhas (Decreto nº 15.673/22, art. 154). Proibia até o plantio de árvores nos terrenos contíguos à estrada, desde que, pelo seu grande crescimento e porte, pudessem vir, caindo sobre a linha, prejudicar a sua conservação ou ameaçar a segurança do tráfego (Decreto cit., art. 153). Mais tarde com declínio da "explosão ferroviária" vem aparecendo, também, limitações ao exercício dos direitos individuais em relação às estradas de rodagem. Surgem, timidamente, à míngua de uma legislação rodoviária específica entre nós. Ora, no Regulamento de Trânsito de 1928 (Decreto nº 18.323/28, arts. 70, 71 e 72), ora no Código de Águas (Decreto nº 24.673/34, art. 11 § 2º e art. 161, alínea a) e no Código de Minas (Decreto-lei nº 5894/43, art. 14 alínea c).

10.

Em 1946 foi promulgada a Lei Sobre os

Bens Imóveis da União (Decreto-lei nº 9.760, de 05 de setembro), rezando em seu art. 20 que:

Aos bens imóveis da União, quando indevidamente ocupados, invadidos, turbados na posse, ameaçados de perigos ou confundidos nas suas limitações. cabem os remédios de direito comum.

Tal preceito, é obvio, se está referindo aos bens públicos do patrimônio administrativo; não aos de uso comum. Há que elucidar, outrossim, que quando a Lei de Desapropriações (Decreto-lei nº 3.365/41 cit.) fala em imissão na posse e em transcrição do título no Registro de Imóveis (arts. 15 § 1º e 29) no que é seguida pela Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 167 item 34), o fazem - em se tratando de constituição do uso comum - para fins puramente extintivos de direitos (Cód. Civil, art. 590) e nunca atributivos daqueles (Vd. retro itens 4, 5 e 6).

## VI

11. Inaugurada a "Presidente Dutra", proclamava enfaticamente E.I.BAUMGARTEN que o DNER só poderia ser responsável pela boa ordem da estrada federal se tiver a faculdade de prevenir todos os perigos que a ameaçam (in Circular nº 195/DCPT,

de 29.08.52, ítem b; Cf. "Direito Administrativo" págs, 112 e 117, Rio 1970). A intangibilidade da faixa rodoviária em relação ao indivíduo, passa a ser vista, desde então, como dóxia. Um poder inerente à própria existência da lei que criou a Autarquia, um dever intransponível dos ribeirinhos da estrada. Pois eram baixadas a Resolução do extinto Conselho Rodoviário Nacional, de 28.12.51, a Circular DG/200, de 19.11.51, a Circular 1/DCC, a-línea a, de 03.01.51, a Circular 95/S, de 22.05.51, a Circular DG/192, de 07.12.51, a Circular 195/DCPT, de 29.08.52, a Circular 162/S, de 06.11.52, a Circular 39/DC, de 22.03.54, a Circular 13/PJ, de 31.01.55, o OF/132/66 e Anexo de 14.07.66. Tais atos supriam as lacunas do Decreto-lei nº 8.463, de 27.12.45 que criara a Autarquia mais para construir e pavimentar estradas do que para governá-las.

12. Sobre o acesso às rodovias, diz PAULO MEIRA CAMACHO CRESPO:

"O direito de acesso à via pública deve ficar subordinado à conveniência do público e, às autoridades rodoviárias, é dado julgar como e quando deve ser feito o controle desse acesso. Ele deve ser subordinado ao bom uso da via pública, o que representa uma necessidade

...

AM

social, e portanto, às autoridades rodoviárias cabe impor e regular as restrições ao exercício desse direito de acesso.

O proprietário de imóvel marginal à faixa de domínio da via pública pode nela penetrar de acordo com as circunstâncias técnicas correspondentes ao bom uso da mesma pelo público, eis a nova concepção que o Direito do Trânsito dá ao direito de acesso, e, quando neste trabalho há referência a essa expressão - faixa de domínio, deve ficar entendido que a mesma é definida como toda e qualquer área limitada por propriedade pública ou particular que sirva ou seja destinada, em parte ou in totum, para nela permitir passagem ou trânsito. Assim é que a faixa de domínio de via pública pode constituir-se de faixas de rodagem, (parte pavimentada ou não que se destina ao trânsito de veículos), de áreas destinadas às pequenas obras de arte laterais às faixas de rodagem, dos passeios (áreas de pedestres, em nível ou sobre elevadas às faixas de rodagem) e, finalmente, de todas as demais áreas que por motivos ou razões técnico-rodoviários, mediatos ou imediatos, tenha, passado a fazer parte do patrimônio público estatal sob a administração dos poderes públicos rodoviários".

... 17/10

("Direito de Trânsito ou Direito Rodoviário", págs. 36/37 - Imprensa Oficial 1951).

Ainda sobre os lindeiros - quem melhor escreveu sobre direito rodoviário no Brasil - leciona:

É preciso deixar claro, de uma vez por todas, que os proprietários vizinhos à estrada não possuem nenhum direito especial em relação ao trânsito. A VIA PÚBLICA, bem de uso comum, não pode constituir-se em domínio dos detentores das margens. Estes gozam, apenas da vantagem (de fato) de proximidade da rodovia. Para nela entrar e sair, devem, porém como todos os demais usuários, sujeitar-se às determinações da Administração que fixará o "onde" e o "como" dos acessos. (Ulpiano - Dig. Lib. XLIII - Tit. I. "De via pública et itinere publico reficiendo"; Giorgio Giorgi - "La dottrina delle Persone Giuridiche e Corpi Morali" - V. III, e L. II, págs. 266/289 - Francesco Gigolini - "La Responsabilità della Circolazione Estradale").


Em resumo, a estrada é um "duto de trânsito" - instrumento de vasão do tráfego, como o aqueduto o é do transporte de água.

Recorrer à via judicial para cortar um

...

acesso que põe em perigo a circulação é, pois, tão pouco quanto próprio, quanto seria a propositura de uma ação para impedir a perfuração de uma adutora pelos proprietários dos terrenos por ela atravessados. Em um e outro caso, a questão resolve-se pelo simples emprego do poder de polícia. Ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem cabe fechar o acesso, exercitando o direito de tapagem, expressamente reconhecido à Administração Pública (Cód. Civil artº 588, § 5º). O particular, se quiser, reclame aos Tribunais ("ad instar", Código de Águas, arts.68/60). Afora a inversão total do princípio de autoridade, a atitude contrária, isto é, esperar o Departamento que aconteça um desastre, para, só então, tomar as providências cabíveis, importaria omissão suscetível de acarretar a responsabilidade civil da autarquia e criminal dos seus prepostos (Chefes de Distrito e Residentes que não agirem, como é devido, em defesa da segurança do trânsito; Procuradores que, como lhes compete, não orientam aqueles, sobre a extensão das cabíveis medidas administrativas).

Em resumo, a ação de polícia conferida ao DNER em relação à estrada é sobretudo, preventiva. Logo no caso, se o acesso oferece perigo, previna-se a Administração, fechando o acesso, sem quaisquer outras considerações".



(E.I. BAUMGARTEN, op. cit. págs.117/  
118).

Mais adiante justifica o notável ex-Procurador Geral do DNER:

"A nosso ver, o problema tem de ser equacionado e resolvido em função do conceito jurídico da estrada de rodagem. É um bem patrimonial afetado a um serviço ou é o próprio serviço "em si"?

Para nós, a definição correta tem de partir do segundo termo da alternativa. A estrada é um serviço que a Administração presta ao público - abstraído todo e qualquer aspecto dominial. (grifei)

A definição da estrada como "serviço" e não como "bem" funda-se em princípios da Ciência e da Dogmática, cuja explanação seria incompatível com os limites superiormente propostos a este parecer. Basta, porém, o exemplo da desapropriação indireta (Na prática mais comum do que o procedimento direto e regular). A superfície da rodovias brasileiras, em sua maior extensão talvez seja, ainda, de domínio privado. O Administrador vai executando os trabalhos e deixa a regularização do domínio para depois... Aliás, esse o velho, imemorial costume, que Acúrcio recebe e Covarrúbias reprovava, segundo registra o insigne Jorge de Ca



bedo. (Decisionun Senatus Regni Lusitaniae, P. 19, D. 105. § 6). Não obstante a ausência de títulos de domínio, a Administração goza, em tal plenitude, de tão incontrastáveis poderes sobre a estrada que, em determinadas circunstâncias, pode proibir inclusive aos proprietários do solo, o acesso à pista que em termos de direito de propriedade, só a eles pertence.


Ora, concebida a estrada como um "bem", sua livre disposição competiria ao dono da terra, ilegítima qualquer pretensão do Estado no sentido de embargá-las. Eis porque, para conciliar, ou melhor, explicar a realidade, com a dogmática jurídica, apontamos, como solução, substituir a idéia da "estrada-bem", pela noção de "estrada-serviço".

Serviço público "em si", esvaziado de todo o conteúdo patrimonial, a estrada não se inclui entre os bens dominicais, cuja destinação é suscetível de alterar-se via administrativa". (op. cit. pág. 319).

## VII

13. Em 1966, foi instituído o novo Código Nacional de Trânsito, firmando em termos radicais em seu

Art. 15 - A regulamentação do uso das estradas caberá à autoridade com jurisdição sobre essas vias e se restringirá às



respectivas faixas de domínio, respeita-  
das as disposições deste Código e o seu  
Regulamento.

Mas, em 1969, promulga-se o Decreto-Lei nº  
512, de 21 de março, onde, de forma ampla e confortá-  
vel (art. 1º, alínea d), consagra-se o poder de polí-  
cia que o Departamento tem, não só em relação à base  
física sobre a qual assenta uma rodovia (pistas de  
rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, si-  
nalização e faixa lateral de segurança, até o alinha-  
mento das cercas que separam a estrada dos imóveis mar-  
ginalis ou faixa de recuo), mas, outrossim, sobre as  
propriedades ribeirinhas. Finalmente, os provimentos  
citados nos precedentes itens 7 e 11, surtiam efeito;  
e transformaram-se em lei.

14. Regulamentado-a, o Regimento Interno do DNER  
(Portaria MT/36, de 13.1.75, art.30), atribui respon-  
sabilidade à Polícia Rodoviária Federal pela proteção  
das rodovias fazendo respeitar as ordenanças relati-  
vas à faixa de domínio das mesmas. Por outro, também  
o Regimento do DNER defere competência ao Engenheiro  
Residente e ao Engenheiro Chefe do Escritório de Fis-  
calização (art. 110, inciso XVIII e art. 111, inciso  
XIII) para:

- Fiscalizar a faixa de domínio das  
rodovias federais, para que ela seja

mantida desimpedida e devidamente cercada, zelar pelas obras complementares instaladas, em benefício da correta utilização da rodovia (grifei).

A propósito, já dissera a propecta HELGA SOFIE HENSOLDT:

"O PODER DE POLÍCIA relativo às rodovias federais já foi consagrado, nos mais amplos termos, pelo Regulamento baixado com o Decreto número 18.323, de 24 de julho de 1928. Seus diversos dispositivos são hoje objeto de regulamentação independentes: os artigos 70 a 72 (136), p. ex., retratam as limitações administrativas reunidas sob a noção de Faixa de SEGURANÇA (págs. 66 e 67), a que correspondem as restrições às propriedades confinantes formuladas pelo ítem III da Resolução de 17 de outubro de 1951 (137); o art. 52 combinado com a letra "d" do artigo 53 (138), referindo-se à integridade da FAIXA DE DOMÍNIO, pode ser considerado uma primeira formulação exclusiva em favor da boa conservação da OBRA RODOVIÁRIA".

("O Conceito Jurídico das Estradas de Rodagem em Seu Conteúdo Não-Patrimonial", págs. 92/93, Rio 1967).

de polícia do Departamento sobre as estradas federais. Aqui se não pode falar em direitos de uso particular sobre a rodovia. Nem de sua posse, por que a estrada - vista como bem ou como serviço - é insuscetível de usucapião individual (MARCEL WALINE, "Traité Elémentaire de Droit Administratif" pág. 521 R. S. 6a. ed.; FRANCO SOBRINHO "Curso de Direito Administrativo", pág. 255 ed. 1979, Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1983, artº 2º e Súmula nº 340 do S.T.F., Vd. retro ítem 4).

16. Não se há de pensar, portanto, em defender o uso comum ao remédio civilista do interdito possessório. A propósito basta aprender com OTTO MAYER:

"El derecho del uso de todos tiene sus limites. Excederlos significa apoderar-se de la existêcia de la cosa pública. El aspecto del poder público que tiende a rechazar atentados de esta índole se conoce como polícia de las cosas públicas; es, al mismo tiempo, la polícia del uso de todos. En su condición de tal, ella vigila todo transtorno que pudiera sobrevenir em el buen orden de la cosa pública por efecto dela forma de ejercer el uso de todos. Combate esos transtornos me diante órdenes y asegura la ajecu

ción de dichas con la coacción  
direta y con penas".

(Op. loc. cit. págs.203/204).

Com MARCELLO CAETANO:

"Quanto à defesa das coisas pù-  
blicas, por parte da Administra-  
ção, contra turbações e esbulhos  
dos particulares, não é de acei-  
tar, igualmente, que se faça pe-  
lo emprego dos meios possessórios.  
É facto que, admitido o direito  
de propriedade pública, tem que  
se aceitar que ele envolve a pos-  
se, e não colhe, portanto, o argu-  
mento de que as coisas públicas  
não são susceptíveis de posse, prin-  
cípio só verdadeiro nas relações  
jurídico-privadas e relativamente  
aos particulares e não para as pes-  
soas de direito público. Mas, em  
primeiro lugar, seria logicamente  
inadmissível a ação de restituição  
de posse de uma coisa dominial,  
pois que, de duas, uma: ou a coi-  
sa pertence ao domínio público e  
por lei de interesse e ordem pù-  
blica e sua administração é da  
competência de uma autoridade admi-  
nistrativa ou seu concessionário;  
ou então, se é susceptível de pos-  
se por particulares. já não é do-  
minial.

Desde que a coisa pública está, por

lei, na administração de uma certa autoridade, a competência desta não pode ser discutida, nem reivindicado o seu exercício, numa acção possessória.

Quanto à acção de manutenção, menos ainda se compreende que as pessoas de direito público recorram aos meios civís para ou fazer cessar os actos de turbação da sua posse.

É da essência da personalidade de direito público o exercício das prerrogativas de autoridade, implicando a faculdade de tomar decisões executórias, que só depois de proferidas podem ser contenciosamente discutidas.

Tal prerrogativa exerce-se, em relação ao domínio, pela polícia que mantém e, sendo necessário, reintegra a posse da Administração para que se cumpra a lei atributiva da competência e se preencham os fins de utilidade pública a que, pela afecção, a coisa está destinada".

("Direito Administrativo", pág.nº 342 ed. 1947).

E com ERMANNIO TREBBI:

"Il possesso dei beni demaniali del Comune non può che tutelarsi attraverso la procedura amministrativa, non essendo in tal caso esperibili

dalla pubblica amministrazione le ordinarie azioni possessori".  
"Le azioni possessorie sono invece ammissibili in relazione ai beni patrimoniali (Ved. Sentenza Cassazione 18 novembre 1926 - Schiappacasse c. Comune di Portovenere, riportata dal Manuale Astengo, anno 1927, pág. 99").  
"Per rimuovere la turbativa o la usarpazione del suolo di una strada pubblica, il Comune deve valersi della sua potestà d' imperio, ai sensi dell'art. 378 - ultimo comma - della legge 20 marzo 1865, all. F., sui lavori pubblici (Pretura di Vasto), 13 marzo 1928, pret. Gatta Comune di Capello e Antonucci - Manuale Astengo-anno 1928, (Le Strade Pubbliche e D'uso Pubblico", pág. 27, 2a. ed. 1954).

E, mais de perto, com o nosso J. CRETELLA JUNIOR, arrimado em OTTO MAYER, BIELSA, VILLEGAS BASABILBASO, ZONOBINI, ALESSIS SANTI ROMANO, MARIE-NHOFF E ROGER BONNARD:

"A proteção dominial, em direito privado, é feita mediante o emprego das ações possessórias.

Para uso das ações possessórias, é necessário um título do juiz.

Entretanto, o direito administrativo conhece o instituto da autotutela ou de

polícia da coisa pública. Não é necessário texto legislativo que o autorize, nem título do Poder Judiciário.

É o privilégio excepcional que a Administração Pública tem de agir de modo direto, po si mesma, sem necessidade de recorrer à via judicial. Age através das próprias resoluções executórias. É a autotutela.

.....  
.....  
Pela autotutela protege-se a coisa em sua constituição física, impedindo-se que se degrade, como também se protege o exercício de atos de terceiros que possam estragá-la. Vai além: procura reaver a coisa daquele que a detém ilicitamente".

("Manual de Direito Administrativo", pág. 295 ed. 1979; "Bens Públicos", págs. 87/88 ed. 1975).

17. Por sua natureza a matéria é, dest'arte, infensa ao controle judicial. Seja por provocação do particular ou do Departamento. Por que este suplicar direitos se o que tem são deveres de alimpar a rodovia? Assunto de polícia que, no passado remoto; "incumbe às Câmaras Municipais vigiar que o logares públicos não sejam deteriorados, ou ocupados - Ord. Liv. 1ª, Tit. 66 § 11 e 24, e Alv. de 5 de setembro de 1671" (in CORRÊA TELLE, "Doutrina das



Acções, pág. 161 Nota 447, Rio 1902).

VIII

18. Outrossim, o recurso ao Poder Judiciário face à moderna concepção do direito de ação seria inviável. A Autarquia, dotada do poder de polícia administrativa (art. 1º, alínea d, do DL nº 512/69), careceria do direito de ação, por falta de interesse processual (art. 3º c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil), que se consubstancia na absoluta necessidade de intervenção da autoridade judiciária para solução dos conflitos de direito.

Em outras palavras, a existência do poder de polícia tolhe a intervenção judicial, deixando assim de existir o interesse processual e, conseqüentemente, o direito de ação. A ação judicial, dizia UNGER citado por JOÃO MONTEIRO, é o direito do direito que vai à guerra; se inexistente o segundo, não há como falar no primeiro, na demanda, na contenda.

19. Por não aplicar as razões expostas neste trabalho é que a Procuradoria do DNER no Estado de Santa Catarina já viu e deixou transitar em julgado Sentença da Justiça Federal, em 1990 que inquinou de inepta a Inicial da possessória ajuizada (Cf. Proc. Adm. nº 201.16.000.092/87.7 e Parecer 3SPR/HFD/20/90 de 02.05.90).

IX

20. Não sobra finalmente argumentar que o poder de autotutela da rodovia somente seria lícito exercer, se a ação policial fôsse simultânea e imediata à violência praticada. Esse raciocínio se nutre de ranço civilista e pretende uma enxertia do princípio do desforço imediato (Cód. Civil, art. 502) no corpo do Direito Administrativo o que é censurável, Máxime quando versando sobre poder de polícia que, por sua natureza e dentro dos seus limites conceituais, é ilimitado no tempo. O princípio do desforço imediato, ensinam os doutores, assenta no fato de, enre os particulares, o silência e a inação podem valer como manifestação tácita da vontade (Cód. Civil, arts. 129 e 1079) tolerar, anuir e concordar, o que é absolutamente forasteiro e inaceitável quanto aos atos administrativos.


21. Configurada a violação, a invasão da faixa federal, a qualquer tempo, deve a autoridade administrativa, com o concurso da unidade de campo do Órgão Regional da Autarquia, da PRF, da Polícia Civil

...

e da Polícia Federal (Decreto 73.332, de 19 de dezembro de 1973, art. 1º inciso IV alínea i), se necessário manu militari, promover a liberação plena da estrada, removidas, sumariamente, construções forasteiras que se lhe tenham sido sobrepostas e recolocadas as suas cercas, como de direito, no lugar certo.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro 1990.

45º Aniversário da Autarquia.



HAROLDO FERNANDES DUARTE

PROCURADOR

HFD/gts.