

estatal de administração pública, e uma qualidade do poder do Estado que só por sua própria vontade, expressa em lei, se excepciona, o que não é, como demonstrado, o caso de ocupações clandestinas em áreas que, por sua natureza, as torna insanáveis.

Ao Gabinete.

Em 25 de agosto de 1992.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

PARECER Nº 06/92 - LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO

Faixa Marginal de Proteção das lagoas estaduais. Ocupações indevidas. Recuperação das áreas ocupadas. Poder-Dever do Estado. Demolição de construções. Auto-executoriedade dos Atos Administrativos. Limites. Execução forçada e uso da via judicial. Regularização de construções indevidas na FMP. Descabimento. Áreas de preservação permanente. C.E. artigo nº 265, III.

1. O Sr. Diretor-Geral do Departamento do Patrimônio Imobiliário da Secretaria de Estado de Justiça solicita, desta especializada, orientação quanto "ao posicionamento a ser adotado pelo Estado", no que diz respeito "às ocupações dos terrenos atingidos pela faixa marginal de proteção das lagoas" (Saquarema e Araruama).

Apresenta duas *situações* e formula dois *quesitos*, aos quais procurarei oferecer as soluções que me parecem as mais cabíveis.

2. *Situação nº 1* - Neste cenário, que representa a situação constante deste processo E-06/20300/90, foi ocupado, por terceiro, com benfeitorias não aprovadas pela Municipalidade e não registradas no cartório imobiliário, terreno atingido pela faixa marginal de proteção fixada pela SERLA para a lagoa de Saquarema.

Segundo a informação de fls. 26, oriunda da Assessoria Jurídica da SERLA, a FMP demarcada para o local "apresenta uma largura de 25 (vinte e cinco) metros, estando, portanto, inseridos nesta faixa os terrenos reservados do Estado".

Assim, nesta "situação" cumpre distinguir duas hipóteses: a primeira correspondendo à ocupação do terreno dominical do Estado, os 15 metros contados a partir da orla da lagoa, cuja propriedade pública é reconhecida pelo Código de Águas (Decreto nº 24.643/34, artigos 11, nº 2 e 31); a segunda, referente aos 10 metros seguintes à propriedade pública e necessários para atingir os 25 metros da largura da FMP demarcada pela SERLA.

Esta FMP, sem dúvida uma *limitação administrativa* de usos admissíveis, abarcando a faixa pública dos terrenos reservados e alcançando, dada a largura fixada, uma parte dos terrenos privados adjacentes, fora prevista, inicialmente, no Decreto nº 2.330, de 08.01.79 e como instrumento de controle do "Sistema de Proteção dos Lagos e Cursos d'água".

Admitida no artigo 6º do aludido decreto, o parágrafo único deste artigo determinava fosse ela demarcada pela SERLA.

Logo no artigo seguinte, o de nº 8, se encontravam estipulados os casos em que, sob pena de responsabilidade, as pessoas físicas ou jurídicas deveriam obter prévia autorização da SERLA para a execução de obras ou serviços nas FMPs já demarcadas pelo aludido órgão.

Posteriormente, a Lei nº 650 de 11.01.1983 endossou estes princípios, afirmando, no parágrafo único do art. 3º:

"Art. 3º
Parágrafo único - A Faixa Marginal de Proteção, nos limites da definição contida no artigo 2º da Lei nº 4.771 de 15.09.75, será demarcada pela SERLA, obedecidos os princípios contidos no art. 1º do Decreto-Lei nº 134, de 16.06.75 e arts. 2º e 4º da Lei

nº 6.938, de 31.01.81, na largura mínima estabelecida no art. 14 do Decreto nº 24.643, de 10.06.34".

Previu a lei os critérios segundo os quais deveria ser medida a FMP, mas entende que o ato que institui a limitação administrativa se corporifica com a *demarcação da Faixa pela SERLA*, tanto assim que o artigo 6º da referida lei prevê a autorização do órgão para a execução de obras e serviços com relação às FMPs já demarcadas.

Numa interpretação mais ampla, poder-se-ia admitir que, pelo menos na largura mínima estabelecida no art. 14 do Decreto nº 24.643/34 (15 metros a partir da orla da lagoa) a instituição da FMP já se teria dado em razão do texto do parágrafo único do art. 3º da própria Lei nº 650/83 e a partir da vigência desta última.

2.1 - É evidente que a ocupação da faixa dominical do Estado por terceiro, nela erigindo benfeitorias, é absolutamente inaceitável; a detenção de imóveis públicos por terceiros somente se poderá efetivar mediante expresso ato administrativo de permissão de uso, a título precário, ou concessão de uso, de natureza contratual e nos casos previstos em lei.

Mesmo a permissão de uso não induz posse, nos termos do previsto no art. 497 do Código Civil e segundo expressamente estatui o art. 35 da Lei Complementar nº 8/77.

Com maior razão, a ocupação não titulada de bem dominical do Estado se reduz a ato violento ou clandestino, inadmitindo, por inexistência de posse jurídica, o uso dos interditos possessórios em favor do ocupante.

Por outro lado, a regularização desta ocupação mediante a outorga de permissão de uso do imóvel estadual, somente se poderia dar, nesta hipótese em que o bem público se encontra abrangido em uma FMP demarcada, se o uso permitido se compatibilizasse com aqueles fixados pela SERLA para a utilização da Faixa.

E tratando-se de uma faixa de proteção ao espelho d'água, haveria uma total incompatibilidade entre a construção de um prédio e o intuito protecionista da limitação administrativa.

De resto, e como acentua a promoção de fls. 26, a recente Constituição Estadual, no seu artigo 265, inciso III, considerou "de preservação permanente" as faixas marginais de proteção das águas superficiais o que induz, em princípio, a intocabilidade destas faixas, mormente no que tange à construção de benfeitorias.

Daí porque o posicionamento do Estado em face das ocupações indevidas dos seus bens dominicais situados às margens da lagoa de Saquarema deverá passar por uma frontal oposição às ditas ocupações, seja através do uso do seu poder de polícia administrativo, seja mediante a escolha da via judicial adequada, como mais adiante se irá focalizar.

A ação da Administração contra as ocupações irregulares das faixas de domínio público é, inarredavelmente, compulsória, pois que, segundo a lição de CRETILLA JUNIOR (*Bens Públicos*, 2ª ed., p. 85):

"ao passo que o particular pode proteger o objeto de sua propriedade, ou omitir-se a respeito, sem que daí advenham maiores conseqüências a não ser para si ou para os seus, as pessoas jurídicas de direito público têm o poder-dever de conservar a propriedade pública. Não estando a propriedade privada sujeita ao mesmo regime jurídico da propriedade pública, é bem de ver-se porque aquela fica na dependência da manifestação volitiva do dominus, ao passo que esta se subordina ao dever da Administração, a um imperativo a que não pode furtar-se o Estado".

2.2 - Já com relação ao trecho em que a FMP, demarcada na largura de 25m, vai além do imóvel estadual, atingindo, desta maneira, as benfeitorias e construções terreno particular, seja ele de terceiro ou do próprio construtor, também neste caso deverá o Estado impor a compatibilização destas benfeitorias aos usos previstos na limitação administrativa demarcada pela SERLA.

Evidentemente, a ação do Estado não se orientará no sentido da recuperação do terreno que não lhe pertence, mas tão somente visando a demolição das benfeitorias e construção não adequada aos usos propostos pelo órgão competente.

Todavia, nestas hipóteses, há que se indagar quanto à data da imposição da "limitação", ou seja, com relação à época em que fora a FMP demarcada pela SERLA.

Isto porque, se o momento da imposição da limitação administrativa já teria encontrado erigidas benfeitorias e construções, ainda que passíveis as mesmas de demolição, ante o prevalente interesse público traduzido pela limitação de usos em favor da proteção do corpo d'água, se apresentaria a possibilidade de ser o construtor indenizado pelo valor das mesmas, porquanto, ao construir em terreno particular, não haveria ainda a administração fixado as restrições ao uso do solo.

Todavia, cuidando o presente cenário de benfeitorias não aprovadas pela municipalidade, poder-se-ia, talvez, alegar o descabimento de qualquer tipo de indenização, porquanto se não legalizadas as ditas benfeitorias até a data da imposição da limitação administrativa pelo Estado, qualquer legalização, mesmo em face das normas municipais, se teria inviabilizado, a partir da aludida imposição.

Na verdade, esta posição poderá - e *deverá* - ser defendida, mas não ousa afirmar as probabilidades de êxito desta tese no âmbito de um pleito judicial, desde que, tratando-se de obras erigidas em terreno particular, parece-me que, somente em face da absoluta impropriedade do uso frente às posturas municipais, se caracterizaria o descabimento de qualquer indenização quanto às benfeitorias desfazidas.

2.3 - Ainda no tocante a este cenário, indaga-se também quanto à porção de terreno reservado, de propriedade do Estado, "não atingido pela FMP".

Esta situação não me parece de existência provável.

O terreno reservado se encontra adjacente à lagoa - os 15,00m contados a partir da orla; assim, a FMP, também demarcada a partir desta mesma orla, *sempre* inclui os ditos terrenos, desta maneira, sempre atingidos pela faixa de limitação administrativa imposta pela SERLA.

O artigo 3º da Lei nº 650/83, ao caracterizar, no seu parágrafo único, os limites da demarcação da FMP, fixa mesmo a largura mínima estabelecida no artigo 14 do Código de Águas, largura esta que corresponde, exatamente, a dos terrenos reservados de domínio público.

3. *Situação nº 2* - Esta hipótese repete a situação anterior, quanto à ocupação, seja da faixa dos "terrenos reservados", seja a área a maior, atingida pela demarcação da FMP; difere, contudo no tocante à aprovação e ao registro imobiliário das benfeitorias construídas nas aludidas faixas.

Preliminarmente, ressalte-se que, quanto à faixa marginal de natureza dominial pública, em nada importa o registro imobiliário em nome de particular, privatizando-se assim o que é, sem dúvida de domínio público; a menos que o título privado se origine de qualquer título outorgado pela pessoa de direito público antes titular do domínio do terreno marginal.

Se tal não se teria dado, qualquer alienação acaso efetuada com a área pública seria, evidentemente, "a non domino" e, portanto, absolutamente nulas as transcrições imobiliárias dela decorrentes.

Se constatado invadir a área transcrita a faixa marginal pública, a medida correta e urgente se resumiria na propositura da ação judicial própria para fins da anulação parcial da transcrição, dela se retirando a área de domínio público do Estado.

A esta medida se complementaria aquela de recuperação da posse do terreno público invadido e do desfazimento das construções indevidamente aprovadas e registradas.

No que tange às construções erigidas na FMP, e na faixa que excede a largura da faixa dominial do Estado, ou seja, em terrenos particulares, a solução se afigura idêntica àquela prevista para a situação anterior, acrescida, neste caso, do incontestável cabimento de indenização pelas benfeitorias desfazidas, se evidenciadas construções anteriores à demarcação da FMP pela SERLA.

4. *Quesito nº 1* - Este tópico já envolve tese que requer maiores cuidados, porquanto aborda o problema da auto-executoriedade dos atos administrativos e seus limites.

O quesito indaga sobre a possibilidade do Estado promover a demolição das construções existentes na FMP da lagoa por via administrativa, no uso do seu poder de polícia.

Preliminarmente é de se ressaltar que os administrativistas brasileiros, filiando-se à doutrina francesa e em oposição ao direito anglo-americano, admitem, em sua esmagadora maioria, a auto-executoriedade como "traço típico do ato administrativo", como "regra geral" em matéria de execução destes atos, mormente no que concerne aos atos decorrentes do exercício do poder de polícia do Estado.

CRETELLA JUNIOR (*Do Ato Administrativo* 1ª ed. p. 62) afirma:

"Em princípio tem a Administração o privilégio de fazer executar, por seus agentes credenciados, as decisões tomadas, sem basear-se em título hábil executório, expedido por um juiz. Presume-se, aliás, que os atos administrativos, exatamente por emanarem de órgãos do Estado, são legítimos".

A esta posição privilegiada costumam os autores franceses denominar "privilege d'action d'office", cumprindo aos particulares, sentindo-se lesados pela execução do ato, apelar ao Poder Judiciário para a revisão do mesmo.

O ilustre O. A. BANDEIRA DE MELLO, na sua obra *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. 1, p. 541 e seguintes, ao examinar o item relativo à "Exigibilidade e Auto-executoriedade dos Atos Administrativos" e depois de conceituar a exigibilidade como "a qualidade do ato de obrigar a terceiro a se sujeitar aos seus ditames", ensina:

"Já a auto-executoriedade é a execução coativa, por ato próprio da Administração Pública, sem intervenção do Poder Judiciário, dos atos administrativos. Decorre da sua exigibilidade prévia, como consequência natural.

Assim, a auto-executoriedade é a prerrogativa da Administração Pública de executá-lo de ofício, por ação direta. Nessa eventualidade, a Administração Pública, em sendo necessário, coage o particular na efetivação do ato administrativo, exercendo, mediante autotutela, a sua execução forçada, através do emprego da força pública".

Confira-se, igualmente, a lição de HELLY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro* - 1ª ed. p. 167/168).

"Quando se diz que o ato é auto-executório, ou na linguagem corrente, simplesmente executório, o que se quer significar é que o ato administrativo traz ínsita a possibilidade de execução direta e imediata pela própria Administração".

Mas diretamente com relação aos atos de poder de polícia, o mesmo renomado autor (obr. cit. p. 103) assevera:

"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 autorização e decisão judiciária para a execução da medida policial imposta pelo Poder Público".

No mesmo sentido se inscrevem os pronunciamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Elementos de Direito Administrativo*, p. 52/54), GUIMARÃES MENEGALE (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3ª ed. p. 58), CIRNE LIMA (*Princípios de Direito Administrativo*, 4ª ed. p. 92), ONOFRE MENDES JUNIOR (*Direito Administrativo*, 2ª ed. vol. 1, p. 82/83) e tantos outros nomes ilustres que versaram sobre o direito administrativo brasileiro.

4.1 - O quesito menciona atos de demolição de construções existentes na FMP da lagoa e, como vimos acima, esta limitação administrativa, uma vez fixada em 25m,00 a partir da orla, abrange terrenos dominiais do Estado (os terrenos reservados) e áreas situadas além destes últimos, provavelmente inseridas no domínio particular.

No que concerne à faixa de domínio público, os atos de demolição se caracterizariam como medidas de proteção e preservação daquele domínio.

Estas medidas constituem o que o douto CRETELLA JUNIOR denomina "o poder de polícia do domínio público" (*Bens Públicos*, 2ª ed. p. 84/90), o qual, "modalidade do poder de polícia, em geral, concretiza-se, especificando-se, para a custódia dos bens públicos".

Citando ZANOBINI (*Curso de Direito Administrativo*), ensina o jurista paulista:

"A propriedade privada se desenvolve mediante um complexo de atos de administração e de gozo, baseados no princípio da igualdade e paridade entre os sujeitos. A propriedade pública, ao contrário, dá lugar, no seu exercício, a uma verdadeira e própria atividade de Administração Pública, fundada em poderes de supremacia que competem ao Estado, relativamente a outros sujeitos. Note-se ainda que a defesa contra eventuais danos ou usurpações, que de terceiros podem provir aos bens, é diferente nos dois campos. Na propriedade privada, tal defesa não pode atuar senão com a ação judiciária, que é o meio normal da tutela dos bens privados, ao passo que, na propriedade pública, além de tais meios, a defesa pode realizar-se através de atos de soberania do mesmo proprietário, atos que, no conjunto, constituem a polícia dos bens dominiais".

Resumindo quanto aos meios de tutela dos bens do domínio público, ensina ainda CRETELLA JUNIOR (ob. cit., p. 89):

"A peculiaridade do regime da autotutela dominial consiste no fato de que, enquanto os sujeitos privados tutelam a propriedade privada apenas por meio da ação judiciária, utilizando-se, para tanto, de título apropriado expedido pelo juiz, o Estado, ao contrário, tutela a propriedade dominial, de modo direto, sem expedição de título hábil, destitucionalmente, mediante a atividade administrativa, pela polícia dos bens dominiais. Além da autotutela, meio normal de que dispõe a

Administração para o policiamento dos bens públicos, há ainda outros meios tutelares, consistentes em ações determinadas, do direito comum, que o Estado pode propor para a proteção dominial. São as ações possessórias".

Da lição do consagrado administrativista infere-se pois que as medidas administrativas de proteção e defesa dos bens imóveis estaduais se caracterizam como *atos de poder de polícia do domínio público* e, como tal, em princípio, passíveis de auto-executoriedade.

4.2 - Pacífica, entre os doutrinadores pátrios, a tese da autotutela com relação aos bens imóveis dos entes públicos, cumpre examinar um outro aspecto deste privilégio da Administração, no tocante aos limites deste tipo de execução coativa, sempre em função de possíveis "excessos ou desvios de poder".

Voltemos, então, ao testemunho dos mesmos egrégios autores acima citados em prol da tese da auto-executoriedade.

CRETELLA JUNIOR, no seu primeiro trabalho aludido (*Do Ato Administrativo*, p. 68/72) e ao examinar os "limites e a casuística da auto-executoriedade", levanta algumas barreiras à execução forçada, dizendo:

"Em primeiro lugar, pois, temos a barreira legal, que restringe a execução forçada da Administração quando esta, operando, poderia ser fator de ameaça às liberdades públicas.

Em segundo lugar, temos a singularidade da via, ou seja, que a execução tenha um e só um caminho a seguir, sem possibilidade de outro. Só se recorre à força em último caso".

E no que se refere à casuística, acrescenta:

"Em três casos, pode a Administração recorrer à execução forçada: 1º - quando há autorização do legislador; 2º - quando inexistente outra via jurídica; 3º - em casos de urgência, motivada por qualquer causa, como, por exemplo, perigo iminente, necessidade pública urgente".

Entendimento semelhante expõe O. A. BANDEIRA DE MELLO, ao examinar os casos de não aplicação do privilégio administrativo, por ele, antes defendido (ob. cit., p. 548/550);

"Afim, não tem cabida a auto-executoriedade dos 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 esse processo não comprometa os efeitos jurídicos urgentes do ato administrativo".

E mais adiante, quando anota os conselhos de alguns juristas no sentido de que a Administração deva fazer valer a sua vontade através de titulação judicial:

"Entretanto, isso não envolve considerar a auto-executoriedade uma exceção. Significa apenas que deve a Administração Pública usar da coação para cumprimento dos seus atos tão somente quando ela se faça mister. Claro, se a sua obediência se pode obter sem medida violenta, pelas vias judiciais, por certo esta se impõe no Estado de Direito. Se não existe urgência, nem a natureza do ato pede essa providência, sem dúvida violenta, o seu emprego configura o exercício abusivo de direito".

Neste mesmo sentido doutrina também outro emérito professor paulista, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO; na sua obra *Elementos de Direito Administrativo*, 1ª

ed., e ao examinar os "casos em que cabe a executoriedade", leciona o ilustre administrativista:

"No direito administrativo, a exigibilidade e a executoriedade, ao contrário do direito privado, são muito comuns.

A exigibilidade é a regra e a executoriedade existe nas seguintes hipóteses:

a - quando a lei a prevê expressamente, que é o caso óbvio;

b - quando a executoriedade é condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado pela lei à administração; isto é, nas situações em que, se não for utilizada, haverá grave comprometimento do interesse que incumbe à administração assegurar. Isso ocorre nos casos em que a medida é urgente e não há via jurídica de igual eficácia à disposição da administração para atingir o fim tutelado pelo direito, sendo impossível, pena de frustração dele, aguardar a tramitação de uma medida judicial. Nestes casos entende-se que a autorização para a executoriedade está implícita no sistema legal, pois é em decorrência dele que a administração deve garantir a proteção do bem jurídico posto em risco".

4.3 - Caberia agora examinar a maneira pela qual, do assunto, se acerrou a legislação estadual referente ao regime jurídico dos bens imóveis do Estado.

A Lei Complementar nº 8, de 25 de outubro de 1977, diploma legal que, no âmbito estadual, rege a matéria, dispôs em seu artigo 59:

"Art. 59 - Aos bens imóveis do Estado, quando indevidamente ocupados, invadidos, turbados na posse, ameaçados de perigo ou confundidos em suas limitações, cabem os remédios de direito comum, podendo porém o órgão gestor promover, preliminarmente, medidas de caráter amigável, ou na via administrativa, em defesa desses bens".

A norma legal contempla, sem dúvida, a tomada de medidas administrativas em defesa dos bens, certamente, aquelas de auto-executoriedade dos atos de defesa, mas ressalta, a meu ver, em primeiro lugar, a adoção dos "remédios de direito comum"; parece-me mesmo que a redação da lei "aconselha" a utilização destes remédios.

Todavia, não vejo neste dispositivo da lei disciplinadora do regime dos imóveis estaduais uma vedação ao privilégio da auto-executoriedade dos atos de chamada "polícia do domínio público", mas tão somente uma prevalência para a utilização das vias aplicáveis ao direito comum.

4.4 - Do que acima se expôs com relação às possibilidades da autotutela dos bens imóveis estaduais e seus limites de atuação, parece-me que a resposta ao quesito formulado pelo Sr. Diretor-Geral do JPI quanto à possibilidade da auto-executoriedade dos atos do Estado - demolição de construções existentes na FMP das lagoas, por via do emprego do poder de polícia - deverá se pautar pelo reconhecimento dos limites enunciados pelos doutrinadores citados, ou seja, adoção da execução forçada de medidas de defesa nos casos de *urgente necessidade pública, de perigo iminente, ineficácia da via judicial para consecução do fim visado, grave comprometimento da finalidade do ato*, em todas as hipóteses, enfim, que, a juízo da Administração, frustrada pudesse se tornar a finalidade, por ela, desejada em razão de uma provável demora na obtenção de uma medida judicial.

Nestes casos, legítima se apresentaria a utilização do privilégio da auto-executoriedade dos atos de poder de polícia do domínio público, cabível a demolição das construções existentes na faixa de terrenos públicos incluídos na FMP das lagoas.

Todavia, fora destas hipóteses ou de outras afins, entendo que a Administração deve utilizar-se da via judicial, dos remédios de direito comum mencionados na própria Lei Complementar nº 8/77, buscando titulação apropriada, porquanto, para a hipótese, existe *via judicial específica*, segundo a qual o objetivo do ato administrativo poderá ser alcançado.

Este segundo caminho proposto parece-me mais se adaptar às ocupações de terceiros em terrenos marginais de propriedade do Estado, situações certamente incluídas com maior freqüência nos cuidados da autoridade formuladora da consulta; tais ocupações, via de regra, vêm sendo mantidas, ainda que ilicitamente, por alguns anos e, salvo se evidenciadas situações de urgência, deverão ser desconstituídas com base em título judicial, sob pena de possíveis arguições de excesso de poder por parte da Administração Estadual.

A esta cabe, sem dúvida, o exercício do PODER-DEVER de preservação e defesa do seu patrimônio imobiliário, sem no entanto, esquecer os limites do exercício da autotutela quanto aos ditos bens, privilégio que lhe é inegavelmente atribuído pela doutrina prevalente no Direito Administrativo Brasileiro.

4.5 - Finalizando a resposta ao quesito em questão, resalto que, a meu ver, a opção da Administração entre as duas atitudes acima referidas seria exercida quanto à faixa de domínio - terrenos reservados - incluída na FMP das lagoas, faixa esta de 15,00m a partir da orla, incluída na faixa mais ampla de 25,00m demarcada pela SERLA e, em conjunto, integrando a Faixa Marginal de Proteção, limitação administrativa imposta para fins de proteção aos corpos d'água.

Entendo que qualquer demolição a ser feita em terreno particular, excedente da faixa pública, mas integrante também da FMP, deverá sê-lo precedida de título oriundo da via judicial, de vez que afigura-se-me descabida - salvo caso ABSOLUTAMENTE INDISPENSÁVEL - a intervenção da Administração em terreno particular sem qualquer título executório judicial.

5 - *Quesito nº 2* - Neste item, indaga o Sr. Diretor-Geral do JPI quanto à possível regularização de ocupações irregulares da FMP das lagoas, através de termos de permissão de uso.

Obviamente, o quesito somente se refere à parte da FMP que corresponde às áreas de domínio público, os 15,00m correspondentes aos "terrenos reservados".

A resposta à indagação cinge-se, preliminarmente, ao conceito da FMP como uma *limitação administrativa*, "instrumento de controle do sistema de proteção dos lagos e cursos d'água", segundo informa o artigo 3º da Lei nº 650/83.

Limitação de usos compatíveis com a proteção dos corpos hídricos, usos estes a serem determinados pela SERLA.

Assim, qualquer uso a ser deferido na faixa de domínio público passaria, antes de mais nada, pelo crivo do órgão competente para o exercício do poder de polícia com relação àqueles terrenos marginais e qualquer permissão de uso, acaso a ser concedida pela JPI deveria, forçosamente, conter todas as restrições impostas pela SERLA, impedida qualquer utilização considerada não condizente com o sistema de proteção ao espelho d'água.

Assim, em princípio, qualquer regularização de ocupação indevida da faixa dominial pública incluída na FMP teria de se compatibilizar, integralmente, com os usos permitidos para o local.

Todavia, em face de disposição contida na Constituição Estadual vigente, vou mais além e no sentido de contrariar, mesmo, a possibilidade destas regularizações.

Dispõe o artigo 265 nº III da Carta Estadual de 89:

"São áreas de preservação permanente:

III - as nascentes e as faixas marginais de proteção de águas superficiais".

Parece-me indubitoso que o intuito do preceito constitucional é o da permanência das faixas nas suas condições naturais, livres de edificações, para que possam servir, *permanentemente preservadas*, à proteção dos corpos d'água públicos.

Tal critério se coaduna aliás com toda a tradição do direito administrativo brasileiro, consubstanciada nas disposições do Código de Águas (Dec. nº 24.643/34), em prol de uma política de reserva de uma faixa de domínio público às margens das águas navegáveis, exatamente para que, livres de empreendimentos privados, pudessem ser as ditas águas protegidas.

Daí porque entendo devam ser os terrenos públicos existentes às margens das lagoas estaduais afastados de qualquer outorga de usos privatizados, porquanto incluídos nas faixas marginais de proteção, objeto de preservação permanente nos termos da Constituição Estadual.

6. Consideradas, desta forma, todas as indagações formuladas pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento do Patrimônio do Estado, sobre as mesmas, este é o meu parecer, salvo melhor juízo.

Em 27 de maio de 1992

LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO

Procurador do Estado

VISTO

À d. PG-02.

Estou de acordo com o mui douto Parecer nº 6/92-LCGC, de fls. 32 a 54, do ilustre Procurador LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO.

Entendo, outrossim, que as justas preocupações externadas às fls. 59 a 68, em douta tese de Mestrado do Dr. JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE COUTINHO, ilustre Diretor-Geral do Departamento do Patrimônio Imobiliário, estariam a exigir uma *mais pronta e imediata ação do Estado* na defesa de seus bens, de modo a impedir a consolidação de situações irregulares, invocando-se, conforme o caso e quando pertinente, não só a *urgência* (vide doutrina citada às fls. 40 e ss.) mas também, quando cabível, o art. 502, *caput*, do Código Civil (vide a propósito, PONTES DE MIRANDA, in *Tratado de Direito Privado*, vol. 10, pp. 347 a 361, Editora Borsoi, Rio de Janeiro, 1955; CLOVIS BEVILAQUA, in *Código Civil Comentado*, vol. III, pp. 30 e 31, 6ª ed. Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1942; Jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal, coletada por JOSÉ GERALDO RODRIGUES DE ALCKMIN, in "Repertório de Jurisprudência do Código Civil", *Direito das Coisas* - Vol. I, pp. 140 a 143, Max Limonad, São Paulo, 1951).

Em 25 de junho de 1992.

PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JUNIOR

Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente

VISTO

1. APROVO os bens elaborados pronunciamentos constantes do processo:

1.1. Parecer nº 6/92-LCGC, de 27.05.92 (fls. 43/65), do Procurador LUIZ CARLOS GUIMARÃES CASTRO, referendado pelo Procurador-Chefe da PG-6, PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JR. (fls. 89/90);

1.2. Parecer nº 12/92-MFV, de 07.08.92, da Procuradora MARIA FERNANDA VALVERDE (fls. 93/118), placitado pelo Procurador-Chefe da PG-7, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (fls. 119/120).

2. Reitero, contudo, que a posição desta Procuradoria Geral do Estado, com referência à titularidade dos 25 metros de terrenos às margens das águas estaduais e que constituem a Faixa Marginal de Proteção - F.M.P. (Constituição Estadual: art. 265, III - Lei nº 4.771/75: art. 2º e Lei nº 650/83: art. 3º) é a seguinte:

2.1. os primeiros 15 metros são os *terrenos reservados*, de pleno domínio (propriedade) do Estado, nos termos dos arts. 11, § 2º, 14 e 31 do Código de Águas (Dec. federal nº 24.643/34);

2.2. sobre os 10 metros seguintes aos supramencionados *terrenos reservados* existe uma limitação administrativa em favor do Estado, imposta pela Lei Estadual nº 650, de 11.01.83 (art. 3º) e legislação correlata, com apoio no art. 572 do Código Civil.

3. Extraíam-se cópias dos doutos Pareceres e deste "visto" para referência no "BOLETIM INFORMATIVO" do CEJUR e possível publicação na "REVISTA DE DIREITOS DA P.G.E.."

4. Encaminhe-se o processo ao Senhor Secretário de Estado do Gabinete Civil, solicitando a remessa ao Departamento do Patrimônio Imobiliário (Secretaria de Justiça e do Interior) e, posteriormente, à SERLA (Secretaria de Meio Ambiente).

Em 29 de outubro de 1992

RICARDO AZIZ CRETTON
Procurador-Geral do Estado

PARECER Nº 19/92 - MILTON FLAKS

Armas e munições - Autorização para adquiri-las - Competência privada da União - controle subsidiário do Estado.

1. Trata-se de expediente encaminhado pelo Comando Militar do Leste à Secretaria de Estado da Polícia Civil (SEPC) reclamando contra ato da Divisão de Segurança de Órgãos e Sistemas (DSOS) que, à revelia do Ministério do Exército, concedeu autorização a empresa possuidora de vigilância própria (orgânica) para adquirir armas e munições.

2. Sustenta o expediente, com base em atos normativos por ele mencionados, que o controle e cadastramento das *guardas municipais* e dos *corpos orgânicos de vigilância*, inclusive autorização para adquirirem armas e munições, continua sendo da competência privativa do Ministério do Exército (fls. 2/3).

3. Chamada a opinar, a douta Assessoria Jurídica da SEPC (fls. 7/14) concorda que não deve a DSOS continuar expedindo autorização para a compra de artefatos de uso controlado pelo Governo Federal, lembrando que a vigente Carta Magna manteve a competência exclusiva da União para "autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico" (art. 21, nº VI).

4. Aludindo aos atos normativos internos da própria SEPC, salienta que a Resolução nº 395, de 10.5.90, cujo art. 3º declarava competir ao Diretor da DSOS "autorizar a aquisição e a posse de armas, munições e equipamentos", foi derogada pela Resolução nº 440, de 16.1.91, visto que o seu art. 24 estabelece que a referida autoridade se limitará a autenticar, para que produzam efeito em território fluminense, as autorizações concedidas, obviamente por outra autoridade que seja a competente.

5. Observa o parecer, a propósito, que a competência para o controle da aquisição de armamentos, até então privativa do Ministério do Exército, passou a ser compartilhada pelo Ministério da Justiça desde o advento da Lei nº 7.102, de 20.6.83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24.11.83, dispondo sobre os serviços de vigilância e transporte de valores.

6. Fundamentado nos mencionados diplomas legais, o Ministério da Justiça editou as Portarias nº 601, de 12.12.86, e nº 91, de 21.2.92. Com a primeira, chamou a si a competência para "autorizar a aquisição e a posse de armas e munições" pelas empresas colocadas sob sua fiscalização; com a segunda, estendeu a fiscalização não apenas às empresas que realizam a guarda e o transporte de valores, aludidas na referida lei, mas também às que prestam serviços "a outros estabelecimentos, públicos ou privados" ou de garantia da incolumidade física das pessoas, bem como às que se dedicam ao recrutamento e formação de vigilantes.

7. Não obstante as referidas Portarias tenham extrapolado os parâmetros da Lei nº 7.102/83 e do Decreto nº 89.056/83, como acentua o parecerista, o certo é que o Ministério do Exército com elas se conformou.

8. Em conseqüência, o General Vice-Chefe do Departamento de Material Bélico expediu o Ofício nº 007-VCH-Circular, de 27.2.87, informando que continuavam cadastrados e controlados pelo Ministério do Exército "somente os órgãos públicos e as empresas de vigilância própria", ou seja, as *guardas municipais* e os *corpos orgânicos*