

## 29.O PRINCÍPIO DA AUTOEXECUTORIEDADE SOB A ÉGIDE DO PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO

Natália Sales De Oliveira  
Amanda Maria Martins  
Ana Luísa Macêdo Carvalho  
Gabriela Dos Reis Talha Santos  
Josirene Aparecida Martins Dos Santos  
Letícia Montebunhuli Pereira Fiorindo  
Matheus Prestes Tavares Duarte  
Pedro Henrique Lemos Salles  
Yasmin Oliveira Dutra

**Palavras-chave:** Pós-positivismo, Administração Pública, Princípios, Autoexecutoriedade, Proporcionalidade.

### Introdução

Partindo da Teoria da Argumentação Jurídica, este trabalho visa analisar o princípio da autoexecutoriedade, averiguando sua aplicabilidade, a partir do pós-positivismo, nas decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), no que se refere ao ato administrativo de caráter demolitório, para constatar se haveria a tendência em decidir tal mérito vislumbrando a proporcionalidade enquanto meio de aferição de razoabilidade.

Em que pese tal proposição, não houve pretensão de exaurir a jurisprudência do TJDFT, pois, dados os poucos casos abordados, não há como este recorte representar abrangentemente seu posicionamento. Pelo contrário, a intenção se limitou a vislumbrar uma possível tendência de adoção do método da proporcionalidade.

A exposição do princípio da autoexecutoriedade e a opção pela proporcionalidade como solução para colisões que o contemplem são feitas devido ao ato administrativo, autoexecutável pela Administração Pública, pressupor um risco de infringir o alcance do direito fundamental mais relevante no caso concreto, e, portanto, usurpar o fim último da referida atuação Estatal: a concretização do interesse público.

Propõe-se tomar um caso base para, através de método indutivo, chegar a conclusões passíveis de generalização, observando se a prática forense acompanha a defendida interpretação, se a perspectiva através da qual decidiu-se no caso marco seria reiterada e se averigua-se uma tendência de decisão.

Empreendeu-se análise qualitativa de jurisprudência colhida no site eletrônico oficial do TJDFT. Buscaram-se jurisprudências que tratam de ações de demolição e remoção contra famílias que construíram em terras da administração pública. Para fins de pesquisa, foram utilizadas as seguintes palavras-chave: autoexecutoriedade, demolição e proporcionalidade.

O caso base foi o acórdão nº 927764; também utilizaram-se, para comparação, os agravos de instrumento nº 2016 00 2 035147-4 e nº 0708687 -60.2017.8.07.0000 e os acórdãos nº 956252 e nº 1057334.

### Desenvolvimento

A regulação do agir humano através de normas jurídicas resulta de processos específicos da sociedade, sendo possível apreender os valores considerados primordiais, conforme o contexto posto. Assim, incorre a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy, segundo a

qual há dois tipos de normas jurídicas: regras e princípios. As regras compreendem normas mais precisas, delimitadoras das condutas facultadas, proibidas ou obrigatórias, cuja flexibilidade é mínima, podendo limitar a plena satisfação dos valores consagrados pelo direito. São entendidas como comandos definitivos, que devem ser implementados integralmente, consistindo na densificação do conteúdo princípios dos quais extraem sua racionalidade.

Já os princípios são mandados de otimização, dotados de grande generalidade, abstração e conteúdo axiológico, aplicados conforme as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.

Assim, em eventuais colisões, aplica-se o princípio da proporcionalidade para averiguar qual deles deverá prevalecer em cada caso - há sopesamento que não implica na ausência de normatividade do princípio superado -, através dos subníveis da adequação - aptidão das medidas adotadas a alcançar os objetivos pretendidos -, necessidade - inexistência de meio menos gravoso do qual emanariam os mesmos resultados, aqueles objetivos pretendidos - e ponderação em sentido estrito - os benefícios decorrentes do princípio preponderantes não devem ser menores que os malefícios acarretados pela supressão do princípio assoberbado.

O regime jurídico implica no aglomerado normativo, composto de regras e princípios, capaz de condicionar e determinar o exercício das atividades estatais, regulando poderes, deveres e prerrogativas vinculados diretamente à supremacia e à indisponibilidade dos direitos fundamentais. A opção pelo Estado de Direito consiste na submissão do poder estatal ao Direito, para viabilizar seu controle, e então, salvaguardar preceitos como isonomia e segurança jurídica. Remete-se, assim, à razão de ser do próprio Estado, fazendo valer, de fato, a supremacia do interesse público, que, com base no neoconstitucionalismo, só pode ser traduzida como a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Visando a máxima satisfação das necessidades coletivas, pauta-se o princípio da autoexecutoriedade. Este implica a possibilidade da Administração Pública realizar atos administrativos, para obter a satisfação de um direito ou solucionar um litígio, sem a autorização do Poder Judiciário, de modo a se alcançar os atos materiais para se obter o bem da vida almejado – tendo como circunstância justificadora a emergência.

No entanto, por mais que a autoexecutoriedade atue como recurso à efetivação da exigência constitucional pela eficiência, em busca da efetivação de direitos fundamentais que seriam subjugados sem essa atuação imediata, a eficiência não deve ser esvaziada. Deve-se considerar então um panorama mais amplo que tangencie os direitos fundamentais negligenciados justamente por essa ação. Além do respeito aos princípios processuais, tais como o contraditório e a ampla defesa. Sendo essencial identificar, no caso concreto, o bem jurídico tutelado, de modo a explicar minuciosamente os motivos que ensejaram o uso da força.

Parte-se da análise comparativa de decisões de ações em grau de recurso realizadas pelo TJDF, identificando, principalmente, os argumentos que foram utilizados nestes julgados, averiguando o grau de ligação dos mesmos com a Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy.

Tanto no segundo quanto no terceiro casos analisados, referentes, respectivamente, aos acórdãos nº 927764 e nº 956252, sucumbiu, assim como no caso utilizado como parâmetro - acórdão 927764 -, o ato demolitório da Agência de Fiscalização do Distrito Federal e Territórios (AGEFIS). A justificativa para ambos foi a mesma: os ocupantes estavam assentados há mais de dez anos, não havendo, em virtude disso, urgência necessária para dar prosseguimento à demolição das residências.

Do ponto de vista teórico, trata-se de colisão dos princípios autoexecutoriedade e razoabilidade nos três casos, sendo necessário sopesar qual prevaleceria, por meio da proporcionalidade. Faticamente, no primeiro subnível - adequação -, verifica-se que os atos demolitórios da AGEFIS eram sim adequados, pois as construções em questão foram erguidas em terrenos públicos, irregulares para a construção privada. Contudo, já no segundo subnível a necessidade não é verificada. Isso porque os ocupantes estavam assentados na área há anos,

inobservando-se a emergência. Foi nesse sentido a decisão do TJDFT. Ressaltou-se, também, a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, dada a ausência de ato intimatório.

Nas duas últimas análises, contudo, a decisão foi favorável à AGEFIS. No terceiro caso, do acórdão nº 1057334/TJDFT, a ocupação de longa data não foi argumento considerado plausível. Considerou-se, simplesmente, a capacidade da Administração Pública de editar atos autoexecutórios, dado o seu poder de polícia, observando-se apenas a legalidade de posse. Não foi realizada a sobredita proporcionalidade, dada a desarrazoabilidade da medida, ao considerar a reivindicação da posse pelo Poder Público, após quinze anos de ocupação. Dessa forma, não foi sopesada a incidência dos princípios no caso concreto.

Já no último caso (Acórdão nº 1057334/ TJDFT), o que estava em questão era a ausência de legitimidade da AGEFIS, por se tratar de área particular inserida na área de preservação ambiental. Novamente, não foi realizada a devida análise de proporcionalidade. Há de chamar atenção, porém, ao fato da relatora ter destacado o posicionamento da corte no sentido de observar o decorrer do tempo como justificativa para a aplicação ou não do referido poder de polícia, tendo em vista o direito social à moradia e a função social da propriedade.

Nesse sentido, compreende-se que, ainda que não decida conforme uma análise completa da proporcionalidade, o posicionamento do tribunal atua com base num juízo de necessidade decorrente do fator temporal, fato que, de algum modo, demonstra preocupação com os demais direitos e garantias fundamentais em jogo nos casos em tela.

## **Conclusão**

Tendo em vista o impacto do princípio da autoexecutoriedade na vida dos sujeitos, acreditou-se que analisar sua aplicação é imprescindível para compreender como regras e princípios são abordados para além da teoria, acarretando maiores níveis de segurança jurídica – fundamento do Estado Democrático de Direito -, por estabelecer uma referência do mérito na seara judicial.

Apesar da defendida essencialidade de analisar a adequação, a necessidade e a benesse da incidência de atos executórios, para fins de justificá-la, observou-se na jurisprudência analisada a impossibilidade de tomar a adoção da proporcionalidade, em sua totalidade, enquanto tendência de justificação pelo TJDFT.

Assim, constatou-se que a proporcionalidade não configura base comum para justificar o emprego da autoexecutoriedade, não sendo também aplicada explícita e completamente. Todavia, seria equivocados desconsiderar que, nalguma medida, como ocorreu no caso parâmetro, houve a abordagem total desse mecanismo considerando todas suas implicações. Não sendo isto a regra, conclui-se que o uso proporcionalidade no contexto da autoexecutoriedade não apresenta uma uniformização.

Insta destacar também que a maioria das decisões foram favoráveis àqueles em face dos quais a Administração Pública agiu, ainda que partindo de um juízo restrito à necessidade. Logo, mesmo que a proporcionalidade não seja marco central, tendência, nesse recorte, em geral seus subprincípios, principalmente o da necessidade, foram utilizados e sopesados para formular as decisões.

Em suma, crê-se que a análise cumpriu seu papel na tentativa tanto de identificar se há, no juízo, uniformidade de aplicação de critérios e princípios, quanto de compreender a aplicação prática da Teoria da Argumentação Jurídica. Acredita-se também no êxito em conferir base a futuras pesquisas mais minuciosas das decisões.

## **Referências Bibliográficas**

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Zilda Hutchinson Schild Silva (trad.). São Paulo: Landy, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2002.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Revista Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011.

TOLEDO, Cláudia. Direito adquirido e Estado Democrático de Direito. São Paulo: Landy, 2003.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. CALEGARI, Priscila de Oliveira. MARTINS, Mariana Colucci Goulart Martins. O direito administrativo sob a égide do pós-positivismo. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 2, p. 183-215, ago. 2017.