

OS BENS PÚBLICOS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

Procurador de Justiça/RJ, Professor da UFF, da Universidade Estácio de Sá e da EMERJ

1. Não é difícil a nenhum intérprete jurídico admitir que alguns institutos do Código Civil, editado em 1916, não mais guardem compatibilidade com as novas realidades jurídicas. Se, atualmente, a cada ano se renovam as idéias, os sentimentos e os institutos jurídicos, que dizer, então, em relação a tantas décadas?

Entre os aspectos que precisaram ser compatibilizados com as novas realidades, destaca-se o relativo à disciplina dos bens públicos – matéria que, como sabido, é mais profundamente estudada no Direito Administrativo, em que pese sua disciplina alojar-se em diploma de caráter eminentemente privado.

No ainda vigente Código Civil, a disciplina dos bens públicos está prevista entre os arts. 65 a 69, ao passo que no futuro Código a matéria está regulada entre os arts. 98 a 103.

Embora de modo sucinto, vejamos como o legislador procedeu à adequação normativa sobre a matéria levando em conta os dias atuais.

2. O art. 65 do vigente Código Civil classifica os bens em *públicos* e *privados*, atribuindo àqueles conceituação *expressa* e a estes conceituação *residual*. Reza o dispositivo que públicos são “os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou os Municípios”, e que “*todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem*”.

A noção de bens públicos, como é fácil observar, não acompanhou a evolução dos institutos relativos ao domínio público. Primeiro, porque se referiu a apenas três entes federativos, conforme o sistema constitucional então vigente. Assim, para a adequação normativa, é preciso interpretar extensivamente o dispositivo em ordem a alcançar também o Distrito Federal, pessoa integrante da atual federação (art. 18, C.F.). Depois, não contemplou

outras entidades que vieram a ser criadas e que, a despeito de não serem federativas, têm personalidade jurídica de direito público, caso, por exemplo, das autarquias e das fundações governamentais de direito público.

A doutrina, por tal razão, encetou esforços para vislumbrar a *mens legis* do art. 65, mas nem sempre a interpretação foi rigorosamente a mesma. Para HELY LOPES MEIRELLES, por exemplo, são públicos os bens pertencentes às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais (**Direito Administrativo Brasileiro**, Malheiros, 18^a ed., 1993, p. 428), noção que nos parece de excessiva amplitude. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, corroborando opinião de CRETELLA JUNIOR, sustenta que bens públicos são aqueles de que é detentora a Administração (**Direito Administrativo**, Atlas, 3^a ed., 1993, p. 371), o que, em nosso entender, também não revela com precisão o sentido do referido dispositivo.

A nosso ver, a idéia que se deve extrair do art. 65 é a de que o legislador quis qualificar como bens públicos aqueles que pertencessem a *peças jurídicas de direito público*, sejam elas políticas, como os entes da federação, sejam exclusivamente administrativas, como é o caso de autarquias e fundações governamentais de natureza autárquica. Foi esse o sentido que já deixamos consignado (vide nosso **Manual de Direito Administrativo**, Ed. Lumen Juris, 9^a ed., 2002, p. 863). Do mesmo pensamento são CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (**Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 14^a ed., 2002, p. 768) e DIÓGENES GASPARINI (**Direito Administrativo**, Saraiva, 4^a ed., 1995, p. 471).

O novo Código Civil endossou esta última posição, definindo os bens públicos como aqueles “*do domínio nacional pertencentes às peças jurídicas de direito público interno*” (art. 98), reservando a qualidade de bens privados a todos os demais, “*seja qual for a pessoa a que pertencerem*”.

Com isso, resultou superada a acirrada discussão em torno da natureza dos bens pertencentes a empresas públicas e sociedades de economia mista, que eram considerados bens públicos conforme a atividade nele exercida. Na verdade, nunca abonamos tal entendimento, visto que tais entidades têm personalidade jurídica de direito privado e, dessa maneira, seus bens só podem ser qualificados como bens privados.

A nova regra tem contorno claro, qualificando como bens privados os pertencentes a peças jurídicas de direito privado. Por conseguinte, os bens daquelas entidades, bem como os das fundações governamentais de direito privado, devem considerar-se efetivamente como bens privados.

DIÓGENES GASPARINI ainda advoga que, somente em sentido muito abrangente, seriam bens públicos (ob. cit., p. 471). Para nós, contudo, nem mesmo em sentido amplíssimo, como diz o autor. Trata-se de bens privados porque pessoas jurídicas privadas os seus titulares.

3. No que toca à classificação dos bens, a mudança mais significativa foi a de deixar claro o domínio das pessoas de direito público. Assim, o art. 66 do Código vigente categoriza os bens públicos em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

O novo Código mantém essa tripartição de categorias (art. 99), mas faz três alterações, todas para confirmar o domínio das pessoas de direito público.

Primeiramente, introduz o termo “*administração*” (administração federal, estadual e municipal) para indicar a destinação do serviço ou estabelecimento instalado no edifício ou terreno (art. 99, II).

Depois, alude às autarquias, pessoas de direito público, como titulares de bens de uso especial, desde que nestes esteja sendo executado serviço público (art. 99, II).

Por fim, substitui a menção à União, Estados e Municípios, constante no art. 66, III, do Código de 1916, pela referência às pessoas de direito público. Desse modo, são dominicais os bens “*que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público...*”.

4. Quanto à questão da alienabilidade de bens públicos, sempre causou perplexidade a confusa redação do atual art. 67 do Código Civil, segundo o qual “*os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever*”.

O texto, na verdade, peca pela falta de precisão e deixa dúvidas na alma do intérprete. Leitura menos atenta pode conduzir a duas interpretações: 1ª) todos os bens são inalienáveis, mas podem perdê-la na forma do que dispuser a lei; 2ª) alguns bens, por sua natureza peculiar, são inalienáveis, mas, mesmo quando o forem, poderão ser alienados na forma da lei.

ODETE MEDAUAR (**Direito Administrativo Moderno**, Ed. RT, 2ª ed., 1998, p. 275/6) e LUCIA VALLE FIGUEIREDO (**Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 2ª ed., 1995, p. 368) parecem filiar-se ao primeiro entendimento.

Melhor, porém, nos parece o pensamento de HELY LOPES MEIRELLES, que, interpretando o art. 67, averba que o escopo da lei foi apenas o de

considerar peculiarmente inalienável o bem público enquanto destinado ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais (ob. cit., p. 443), o que significa que a inalienabilidade peculiar atinge somente os bens de uso comum do povo e de uso especial.

Abonamos esse pensamento e concluímos que os bens dominicais não têm qualquer inalienabilidade peculiar. Mas sua alienação depende das condições fixadas na lei. Quanto aos bens de uso comum do povo e os de uso especial, só podem ser considerados inalienáveis na medida em que estiverem cumprindo as suas finalidades. Entretanto, nada impede que, pelo processo de desafetação, percam tais finalidades e passem a integrar a categoria dos bens dominicais. Se tal ocorrer, os bens serão alienáveis como qualquer bem dominical, embora, é óbvio, nas condições estabelecidas na lei. Esse foi o sentido que nos pareceu mais consentâneo com o intuito do dispositivo e que já tivemos a oportunidade de registrar (nosso **Manual** cit., p. 872/3).

Diga-se, por oportuno, que, diversamente do que grande parte da doutrina tem ensinado, sustentamos que não é a inalienabilidade que caracteriza os bens públicos, por isso que podem eles, mediante as condições da lei, ser alienados, mas sim a *alienabilidade condicionada*, ou seja, a possibilidade de alienação desde que sob as condições que a lei demandar. Desse modo, só haverá inalienabilidade como princípio se a natureza do bem não comportar alienação ou se a Constituição expressamente o determinar, como é o caso das terras devolutas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, previsto no art. 225, § 5º, da vigente Constituição (nosso **Manual** cit., p. 873).

O novo Código seguiu exatamente esse delineamento. No art. 100, estabelece: “*Os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar*”. O texto denota nitidamente que não há o axioma da inalienabilidade por princípio. Ao contrário, dimana da norma que tais categorias de bens são suscetíveis de alienação se não mais estiverem preordenadas a seus objetivos naturais. Como a alienação só se dará se for implementada tal condição, tratar-se-á realmente de alienabilidade condicionada, como vimos sustentando em repetidas ocasiões.

Por outro lado, em relação aos bens dominicais, dispõe o art. 101 do novo Código que “*podem ser alienados, observadas as exigências da lei*”. Aqui a alienabilidade é por princípio, o que não ocorre com as demais categorias. Quanto às exigências da lei, o que se conclui é que toda e qualquer alienação de bem público, seja do bem público naturalmente dominical,

seja do que veio a integrar-se nessa categoria, depende das condições que a lei fixar.

5. Os bens públicos podem ser objeto de uso por particulares. Trata-se de tema incluído na parte relativa à gestão dos bens públicos.

O art. 69 do Código vigente enuncia que o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme o que disserem as leis federais, estaduais e municipais.

No novo Código, o art. 103 repete a base desse conteúdo normativo, procedendo apenas à necessária adequação, substituindo a menção às leis da União, Estados e Municípios pela referência à lei editada pela entidade a cuja administração pertencerem. O emprego da nova expressão rende ensejo a uma ampliação das linhas da norma vigente, já que passa a incluir também o uso gratuito ou remunerado de bens pertencentes a pessoas de direito público não federativas, como é o caso de autarquias e fundações governamentais de direito público.

Por conseguinte, continuam válidos e eficazes os instrumentos adotados para o uso de bens públicos por particulares, quer os de direito público, como a autorização, a permissão e a concessão de uso, a cessão de uso, a concessão de direito real de uso, e os novos instrumentos urbanísticos, como a concessão especial de uso para fins de moradia e a autorização de natureza urbanística (Medida Provisória nº 2.220, de 04.09.2001), quer os de direito privado, como a locação, o comodato e a enfiteuse.

Tal uso, como reafirma o novo Código, tanto pode ser gratuito como remunerado. A decisão sobre esse aspecto se situa no âmbito discricionário da Administração em seu poder de gestão dos bens públicos sob sua custódia.

6. Merece ser comentada a introdução, no futuro Código, de duas normas nesse capítulo.

A primeira é que consta no art. 100, que tem a seguinte redação: “*Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado*”.

O texto causa perplexidade. E por mais de uma razão.

A uma, porque é difícil conceber o que o legislador quis dizer com referência a pessoas de direito público com estrutura de direito privado. Ora, partindo-se da premissa de que o Poder Público pode instituir pessoas administrativas de direito privado, não caberia a concepção de pessoa de

direito público estruturada nos moldes das de direito privado.

A duas, porque uma pessoa jurídica de direito público tem regime jurídico dotado de linhas bem diversas daquelas que compõem o regime jurídico das pessoas privadas.

A três, porque o texto dá a impressão de que tais pessoas públicas poderão ter seus bens qualificados como dominicais ainda que estejam destinados à execução de um serviço público, fato que os enquadraria como bens de uso especial. Causa espanto admitir que um bem com destinação pública – e, por isso mesmo, normalmente classificado como peculiarmente inalienável – se converta em dominical, permitindo sua alienação a despeito do objetivo a que se destina.

7. A outra novidade do futuro Código está insculpida no art. 102, que dispõe: “*Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião*”.

É clássica a característica de imprescritibilidade dos bens públicos. De acordo com essa qualidade especial, os bens públicos não podem mesmo ser adquiridos por usucapião, como acentua CRETELLA JUNIOR (**Curso de Direito Administrativo**, Forense, 8ª ed., 1986, p. 615).

O quadro normativo sobre tal qualificação especial, porém, se afigura disperso. A Constituição Federal deixou assentado que os *imóveis públicos* não se sujeitam a usucapião (art. 183, § 3º e 191, parágrafo único).

Mas *quid iuris* em relação aos bens móveis. A doutrina invoca os vetustos Decretos nº 19.924/31, 22.785/33 e 710/38, sendo que no segundo desses diplomas ficou garantida a imprescritibilidade de *todos* os bens públicos, seja qual for a sua natureza (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 450). O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento na Súmula nº 340, restringindo-o, porém, sob o aspecto temporal, vale dizer, somente admitindo a garantia após o advento do Código Civil.

Com a introdução do art. 192, todavia, espancam-se eventuais dúvidas que a matéria poderia ensejar. Ao dizer que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião, quer a lei deixar claro que a impossibilidade atinge *todos* os bens públicos, seja qual for a sua natureza ou finalidade.

Dessa maneira, nenhuma posse, ainda que presentes o *animus* de possuir e o fato concreto da ocupação pelo possuidor, pode converter-se em propriedade, se exercida sobre bem público. Cuida-se de postulado necessário para garantir o patrimônio público contra ocupações irregulares por particulares, fato que, pela grande imensidão das áreas públicas, nem

sempre pode restar sob a esfera de vigilância do Poder Público.

8. Comparando-se o sistema encontrado no Código vigente e o que consta do futuro Código, não há como deixar de reconhecer a aplicação do princípio da adequação normativa, pelo qual o legislador deu ao sistema a interpretação que as novas realidades jurídicas vinham reclamando.

Ressalvadas as imperfeições que apontamos, os novos lineamentos jurídicos demonstram a compatibilização de algumas normas e a manutenção de algumas outras, estas suficientemente ajustadas ao processo evolutivo do direito na matéria. ◆