

da única orientação a que se acha adstrito — aquela de reparar as lesões emergentes e compor os conflitos sociais, de acôrdo com sua livre convicção, e jamais conformando-se incondicionalmente com o entendimento por outrem manifestado, o que pode ser tudo, menos um julgamento, na sua precisa acepção, visto como não é possível bem julgar, sem primeiramente sentir o conflito, suas peculiaridades, mediante a serena e objetiva crítica do intérprete, ajustando o fato à norma que o disciplina.

Sejam quais forem os opositores e inimigos do mandado de segurança, constitui êle uma das mais preciosas conquistas do Direito Público nos últimos vinte anos. Remédio dos mais salutaes e eficazes, interpondo-se como barreira ao arbítrio e abuso de autoridade, converteu-se pouco a pouco num instrumento de tal modo necessário ao mecanismo das relações jurídicas, que já seria impossível hoje dispensá-lo como meio de garantir as franquias inerentes ao regime constitucional sob cuja égide vivemos.

## DA INTANGIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

JONATAS MILHOMENS

Juiz no Distrito Federal

*I — Bens públicos; II — Inalienabilidade; III — Impenhorabilidade; IV — Imprescritibilidade; V — Bens imóveis da União; VI — Bens de autarquias.*

I. Classificam-se os bens, quanto às pessoas a que pertencem, dir-se-ia, melhor, quanto ao sujeito ativo da relação jurídica, em *públicos e particulares*.

São públicos os bens pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios; todos os outros são particulares, seja qual fôr a pessoa a que pertençam (Código Civil, art. 65).

Os bens públicos são:

a) os *bens de uso comum do povo*, tais como os mares territoriais, rios, lagos, estradas de rodagem e caminhos públicos, ruas e praças;

b) os de *uso especial da União*, dos Estados, dos Municípios, tais como os edifícios públicos, as fortalezas, os navios de guerra, as construções militares, a porção de terra necessária à defesa das fronteiras;

c) os *bens dominicais*, também chamados *bens patrimoniais*, da União, dos Estados, dos Municípios, objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades, como as terras devolutas, os terrenos de marinha e acrescidos, as ilhas formadas nos mares territoriais ou nos rios federais.

Da regra contida no Código Civil, art. 67, segundo a qual os bens públicos a), b) e c) “só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos termos e formas que a lei permitir” tiram-se as

seguintes conclusões: todos os bens públicos são, em regra, *inalienáveis*; inalienáveis, são eles, conseqüentemente, *impenhoráveis* e *imprescritíveis*.

Com usar, na epígrafe dêste escôrço, o vocábulo *intangibilidade*, não se quis afirmar que os bens públicos sejam intangíveis, sagrados. Pretende-se examinar até que ponto vai o zêlo do Estado em subtrair tais bens à constituição de objeto de direito real ou pessoal. Usou-se expressão sugestiva, pôsto que não técnica, nem precisa.

Para atingir a desejada meta far-se-ão incursões pelos domínios do direito civil e do administrativo e pelos intrincados ou arejados campos da doutrina. Tudo dentro dos justos limites de um esbôço.

II. A inalienabilidade é caráter geral dos bens públicos. Todos eles são inalienáveis, "salvo nos casos e formas que a lei determinar". Donde o princípio de que os bens públicos, de qualquer natureza, são ou podem se tornar alienáveis, desde que lei haja, autorizando a alienação.

Diz CLÓVIS BEVILÁQUA que os bens comuns, enquanto conservarem êsse caráter, são inalienáveis e que os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados, de conformidade com as leis que os regulem (*Teoria Geral*, § 41).

O Código de Contabilidade (Decreto n.º 15.783, de 11 de novembro de 1922) classifica os bens em *disponíveis*, conforme com eles se possa efetuar venda, permuta ou cessão, ou fazer operações financeiras "em virtude de disposição de leis especiais de autorização" (art. 810) e *não disponíveis*, "os bens que são necessários e têm aplicação aos serviços públicos e em relação aos quais, quer pelo destino dos mesmos, quer por disposição de lei, não pode o Estado praticar nenhum dos atos indicados no artigo anterior" (art. 811).

Inalienáveis, em rigor, só o são os bens de uso comum, porque eles não podem pertencer a, ou ser possuídos por uma única pessoa particular (AZEVEDO MARQUES).

A inalienabilidade, portanto, não é absoluta. Apenas os bens públicos são, em geral, inalienáveis.

Em direito internacional mesmo, a compra e venda constitui um dos modos de cessão do território. Entre nós, o Tratado de Petrópolis, em 1903, importou, afinal, na troca e, portanto, na alienação de uma parte do nosso território com a Bolívia. É preciso, porém, ato do Congresso autorizando tais alienações (THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Inst. de Dir. Adm. Bras.*, pág. 353).

III. Não estão sujeitos a penhora os bens das pessoas jurídicas de direito público.

Pelos mesmos motivos, de ordem pública, não estão sujeitos a arresto, ou seqüestro.

Não são sujeitos à penhora os bens da União, dos Estados e dos Municípios bem assim as suas rendas (CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 195, § 5.º).

Quando a Fazenda Nacional fôr condenada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionais, os quais não podem ser alienados senão por ato legislativo. O mesmo se aplica aos bens provinciais e aos municipais (SOUSA BANDEIRA, *Novo Manual*, § 76).

O pagamento de dívidas da União, dos Estados, dos Municípios se fazia por intermédio da autoridade administrativa. No caso da União devedora, por intermédio do Ministro da Fazenda, que encaminhava os pedidos ao Poder Legislativo, a fim de serem votados os créditos extraordinários necessários. Em 1934, a segunda Constituição da República inaugurou novo sistema que, seguido pela Carta Outorgada de 1937, está em vigor por força do art. 204 da Constituição Federal vigente.

Os pagamentos far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos; é proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos orçamentários abertos para êsse fim. As dotações e os créditos são consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, sem direito a preferência, e depois de ouvir o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfação do débito.

Tornou-se mais prática a efetivação dos pagamentos e, com a proibição de serem designados casos ou pessoas, coibiram-se abusos, que à larga se praticavam no antigo sistema.

IV. Tivemos o cuidado de pôr entre aspas, no inciso I, a palavra *imprescritível*. Isto foi feito por motivo especial, de ordem técnica.

1) Prescrição é a perda de um direito pelo não uso dêle durante determinado espaço de tempo. Usucapião é a aquisição do

domínio pela *posse prolongada* (*Est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti*, D. 41, 3, fr. 3).

A prescrição é causa extintiva de direito. A usucapião, causa aquisitiva. E como os dois institutos têm de comum a ação do tempo, criaram-se as denominações simétricas: *prescrição extintiva* para a prescrição própria dita e *prescrição aquisitiva* para indicar a usucapião.

“Ainda que haja pontos de contato entre a prescrição e a usucapião, os dois institutos diferem, pois que o primeiro extingue as ações reais ou pessoais e o segundo é modo de adquirir direitos reais. Os glosadores haviam unificado esta matéria, levados por naturais semelhanças, que se explicam por se originarem os dois institutos da ação do tempo, mas desatendendo à finalidade e ao pensamento fundamental que os distingue” (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Coisas*, I, § 40).

Tal dicotomia, em rigor, já não tem razão de ser. Salvo a ação do tempo, cuja influência é enorme no mundo jurídico, nada existe de comum entre as duas categorias.

“Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir, não para se adquirir *de alguém*. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar *antes* que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquêle. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, o nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tão-pouco, entre o perdente da propriedade e o usucapiente” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Predial*, I, § 30).

Ao invés de falar em bens imprescritíveis, ou em imprescritibilidade de bens, deve dizer-se bens não sujeitos à usucapião, não adquiríveis por usucapião, ou, se não houver horror pelos neologismos, bem *usucapível*, bem *inusucapível*, *inusucapibilidade dos bens públicos*.

2) Antes do Código Civil admitia-se, tanto em doutrina como na jurisprudência, o princípio, oriundo do direito romano, segundo o qual os bens públicos patrimoniais podiam ser adquiridos por usucapião de quarenta anos, dispensado justo título, — o que, *a contrario sensu*, significava excluir da usucapião os bens de uso comum e os de uso especial. Depois do Código correntes de opinião se formaram, divergentes, quanto à usucapibilidade daqueles bens.

O Governo Provisório instalado no Brasil em 1930 baixou os Decretos ns.º 19.924/31 e 22.785/33, os quais, com outros diplomas legislativos ulteriores, completam, esclarecem o vigente sistema jurídico dos bens públicos, afastando dúvidas, não mais justificáveis.

O Decreto n.º 19.924, de 27-4-1931, dispondendo sobre as *terras devolutas*, procurou “facilitar a ação dos Estados na reintegração e na defesa dessa parte de seus patrimônios”; promover o bom aproveitamento, “de acôrdo com os altos interesses nacionais”, dessas terras, “em muitos lugares invadidas, ou até usurpadas mediante artificios fraudulentos e criminosos”, inclusive a simulação de títulos antigos de propriedade, “frustrando-se as garantias de que o Código Civil revestiu os bens públicos”.

O Decreto n.º 22.785, de 31 de abril de 1933, vedou o resgate dos aforamentos de terrenos pertencentes ao domínio da União (art. 1.º) e declarou que os bens públicos, seja qual fôr a sua natureza, não são sujeitos a usucapião (art. 2.º). Num dos seus *consideranda* (exposição de motivos) escreveu o legislador que, embora no direito pátrio os bens públicos, mesmo dominicais, já fôsem insuscetíveis de usucapião, a circunstância de se terem manifestado em contrário algumas opiniões tornava conveniente reafirmar o princípio, que é de ordem pública.

Já no século passado a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, proibia as aquisições de terras devolutas do Império por outro título que não o de compra (art. 1.º). E punia os que se apossassem delas e derrubassem matos ou lhes pusesse fogo — com o despejo, perda das benfeitorias, seis meses de prisão e multa de cem mil réis (art. 2.º). Em 1940, o Decreto-lei n.º 2.490, estabelecendo novas normas para o aforamento dos terrenos de marinha e seus acrescidos, os terrenos de mangue na costa e os terrenos situados à margem dos rios e lagoas até onde chegue a influência das marés, declarou insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio dos terrenos de marinha (art. 3.º).

O princípio da inusucapibilidade dos bens públicos sofreu, porém, uma exceção com o art. 125 da Constituição de 1934, mantida na de 1937 (art. 148) e na vigente (art. 156, § 3.º).

V. A inusucapibilidade dos imóveis da União, “seja qual fôr a sua natureza”, foi expressa e incisivamente declarada no art. 200 do Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946.

A posse a que a União condiciona a sua *liberalidade* não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do seu possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por êstes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições impostas na lei.

As controvérsias entre a União e terceiros, concernentes à propriedade ou posse de imóveis, serão dirimidas, na esfera administrativa, pelo Conselho de Terras da União (C. T. U.), criado pelo Decreto-lei n.º 9.760/46.

A êsse órgão foi atribuída competência para, por intermédio do Serviço do Patrimônio da União (S. P. U.) regularizar a ocupação dos imóveis presumidamente do domínio da União, com o fim, inclusive, de ser recuperada a posse do imóvel esbulhado e, provado vício manifesto da ocupação anterior, considerar-se constituída em má fé a detenção, obrigado o detentor a satisfazer plenamente as composições da lei.

Os imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos:

a) *alugados* — quando houver conveniência em tornar o imóvel produtivo, conservando, porém, a União, sua plena propriedade, considerada *arrendamento* a locação, mediante condições especiais, quando objetivada a exploração de frutos ou prestação de serviços;

b) *aforados* — quando coexistirem a conveniência de radicar-se o indivíduo ao solo e a de manter-se o vínculo da propriedade pública;

c) *cedidos* — quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar.

1) *Locação*. Poderão ser alugados, a juízo do S. P. U., os próprios nacionais não aplicados, total ou parcialmente, em serviço público.

São considerados como utilizados em serviço público os imóveis ocupados a) por serviço federal ou b) por servidor da União, com residência em caráter obrigatório. Podem ser alugados:

a) para residência de autoridades federais ou de outros servidores da União, no interesse do serviço;

b) para residência de servidor da União em caráter voluntário;

c) a quaisquer interessados.

2) *Aforamento*. A utilização do terreno da União sob o regime de aforamento dependerá de prévia autorização do Presidente da República, salvo seja permitida em expressa disposição legal.

“O não pagamento do fôro durante 3 (três) anos consecutivos importará na caducidade do aforamento” (Decreto-lei n.º 9.760, art. 101, § 2.º).

Extingue-se a enfiteuse por inadimplemento contratual, por acôrdo das partes ou, a critério do Governo, pela remissão do fôro ou, nos casos previstos em lei, quando não estiverem as terras sendo utilizadas apropriadamente (art. 103).

c) *Cessão*. Por ato do Governo, e a seu critério, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, imóveis da União aos Estados, aos Municípios, a entidades sociais e, em se tratando de aproveitamento econômico de interesse nacional, que mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica.

A cessão far-se-á mediante termo ou contrato, de que devem constar as condições estabelecidas. E tornar-se-á nula independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, fôr dada destinação diversa da que lhe tenha sido determinada.

VI. A proteção jurídica, se estende, de modo geral, às entidades paraestatais. Assim, por exemplo, os bens patrimoniais do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários “não podem ser objeto de penhora, arresto ou sequestro” (Decreto n.º 1.918, de 27-8-1937, art. 187); igualmente os bens do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (Decreto n.º 32.667, de 1-4-1953, art. 186).

VII. Os bens públicos, como se conclui do exposto nos itens anteriores, não são intangíveis. Mas os direitos, reais ou pessoais, sobre êles constituíveis, são restritos. Zelosamente, o Estado regula o seu uso e gozo por outrem que não as pessoas jurídicas de direito público a que pertencem, restringindo ao mínimo possível essas possibilidades.