

A MP 2.220/01 e a Imprescritibilidade dos Bens Públicos

Carlos Bastide Horbach*

A Medida Provisória 2.220, editada em 4 de setembro de 2001 e perenizada pelo art. 2º da Emenda Constitucional 32/01, tendo como objetivo regulamentar o § 1º do art. 183 da Constituição da República, criou no ordenamento jurídico brasileiro a figura do direito de concessão de uso especial de imóvel público, como fica claro na redação do *caput* de seu art. 1º: “Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

Da simples leitura desse dispositivo se pode depreender que o novo instituto não se confunde com a concessão do direito real de uso de que trata o Decreto-Lei 2711/67; o qual prevê a concessão do uso de terreno público, por critério da Administração e autorização legislativa, para fins de interesse social, tais como moradia de populações de baixa renda. O direito real de uso, resultante de contrato celebrado entre o Poder Público e o interessado, é resolúvel e pode ser transmitido *inter vivos* ou *causa mortis*, como os demais direitos reais sobre coisa alheia (cf. Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: RT, 2000, p. 294).

A concessão de uso especial de bem público, por sua vez, apresenta arcabouço jurídico diverso, já que o direito do particular não depende da anuência da Administração, mas sim do decurso do tempo, chegando a caracterizar forma de prescrição aquisitiva. O Poder Público, no regime da MP 2.220, não tem como se opor à concessão, que é direito do possuidor contra ele oponível, mediante reconhecimento pela via judicial, ante a negativa do órgão administrativo competente (art. 6º).

Assim, cabe analisar se esta inovadora modalidade de concessão é compatível com o regime jurídico dos bens públicos, bem como com o texto constitucional de 1988.

De início, deve ser examinado o objeto inicial da regulação jurídica que pretende fazer a medida provisória em questão, qual seja, o § 1º do art. 183 da Constituição Federal, que tem o seguinte texto:

*Assessor de Ministro no STF e professor de Direito Administrativo no UniCeub e na Unisinos(RS). Mestre em Direito do Estado e Teoria do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e doutorando em Direito do Estado na Universidade de São Paulo.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia, ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

É exatamente da expressão “e a concessão de uso”, constante do transcrito § 1º, que retira a medida provisória a base do novo tipo de concessão de uso de bem público. Entretanto, para muitos autores, o § 1º do art. 183 da Constituição é absolutamente inútil e teratológico (cf. José Carlos Barruffini, *Usucapião constitucional urbano e rural*, São Paulo: Atlas, 1998, p. 180) ou, no mínimo, redundante (cf. Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 236), infeliz (cf. José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. VIII, Rio: Forense, 1993, p. 4223) e inexplicável (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 197). Isso porque o artigo trata da usucapião urbana como forma de aquisição do domínio que, obviamente, compreende o direito de uso sobre o imóvel usucapido. Fracionar, como faz o texto constitucional, a aquisição do domínio e a do uso é uma impropriedade, uma atecnia, como outras inscritas na Constituição Federal.

Dessa forma, conclui-se que a nova concessão de uso especial de bem público é edifício construído sobre frágeis fundamentos, o que fica mais patente quando confrontada com um dos traços principais do regime jurídico dos bens públicos, a imprescritibilidade.

Ensina Odete Medauar que, “no tocante aos bens públicos, o transcurso do tempo não pode resultar em apropriação por terceiros”, destacando que a “imprescritibilidade tem por finalidade, sobretudo, a preservação dos bens públicos, protegendo-os até contra a negligência da própria Administração” (cf. *Direito Administrativo Moderno*, pp. 288-289). Dessa forma, a imprescritibilidade dos bens públicos associa-se à indisponibilidade do interesse público, uma vez que nem mesmo a desídia do administrador pode comprometer os bens a ele afetados.

Ramón Parada, ao comentar o art. 132 da Constituição espanhola de 1978, que consagra a imprescritibilidade dos bens públicos, afirma que tal regra, em relação a seus efeitos, impede não somente a perda da titularidade do bem em favor de um particular, mas também a perda de suas partes e de suas faculdades jurídicas, como qualquer direito real sobre a coisa (cf. *Derecho Administrativo*,

vol. III, *Madrid*: M. Pons, 1997, p. 92). Nesse sentido, igualmente, o comentário de *Enrique Sánchez Goyanes*, para quem “a imprescritibilidade é o complemento necessário da inalienabilidade, uma vez que protege o domínio contra a aquisição de direitos pelo uso prolongado dos particulares, o que significa, pois, que nenhuma pessoa pode adquirir por via de prescrição o domínio público, nem a propriedade e nem direito real algum” (cf. *Manual de Derecho Administrativo, Madrid*: Colex, 1997, p. 32).

Essa regra da imprescritibilidade encontra guarida, como visto, no próprio art. 183 da Constituição Federal, que veda a usucapião de bens públicos urbanos, bem como no parágrafo único do art. 191, que o faz em relação aos bens públicos rurais.

Ante essa vedação, não é despicienda a lição de Carlos Maximiliano, segundo a qual, quando a Constituição mantém a linguagem do Direito anterior, presume-se que não pretendeu mudar o ordenamento nesse particular (cf. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio: Freitas Bastos, 1965, p. 323). Ou seja, o novo texto constitucional ao fazer referência a institutos jurídicos específicos, consagra-os tal como construídos pelo ordenamento jurídico vigente à época de sua promulgação.

Assim, a usucapião a que se refere a Constituição de 1988 é exatamente a usucapião tradicionalmente regulada pelo ordenamento brasileiro, em qualquer de suas modalidades, seja a prevista no Código Civil, a especial ou a constitucional.

Nessa perspectiva, a proibição constante do § 3º do art. 183 da Carta da República vai ao encontro do tratamento doutrinário da matéria, especialmente no que toca à extensão dos efeitos da imprescritibilidade dos bens públicos, que atingiria não só a propriedade, mas também os demais direitos reais que a compõem (art. 524 do Código Civil).

Carvalho Santos, ao interpretar o art. 550 do Código Civil, ressalta que não só o domínio pleno se adquire pela usucapião, mas também outros direitos reais, como o uso (cf. *Código Civil brasileiro interpretado*, vol. VII, Rio: Freitas Bastos, 1961, p. 427). No mesmo diapasão, Lenine Nequete, ao afirmar que a usucapião é meio apropriado para aquisição, além da propriedade, de outros direitos reais capazes de exercício prolongado (cf. *Da prescrição aquisitiva*, Porto Alegre: Sulina, 1970, p. 14); bem como José Carlos de Moraes Salles, que afirma ser plenamente válido recorrer-se à usucapião para aquisição de direitos reais como o uso (cf. *Usucapião de bens imóveis e móveis*, São Paulo: RT, 1997, p. 108).

Impende concluir, portanto, que o art. 183, § 3º, proibindo a usucapião de bens públicos, proíbe igualmente a aquisição de direitos reais a eles relativos por decurso do tempo, por prescrição aquisitiva; consagrando a imprescritibilidade

dos bens públicos de forma ampla e impedindo qualquer interferência na afetação de tais bens ao interesse público por força de posse prolongada dos particulares. Tal proposição é reforçada pelo Código Civil, que, em seu art. 44 (correspondente ao art. 80 do novo diploma civil), determina que os direitos reais sobre imóveis são, igualmente, bens imóveis.

Diante dessa constatação, pode ser feita nova análise da concessão de uso especial. A MP 2.220/01 confere aos possuidores de bens imóveis públicos urbanos direito de uso, que, como sublinhado, pode ser exigido da Administração Pública perante o Poder Judiciário e decorre, exclusivamente, do decurso do tempo, no caso os cinco anos a que se refere o art. 1º.

Trata-se de direito que, aparentemente, contraria a imprescritibilidade dos bens públicos, tal como consagrada no Direito brasileiro, tendo em vista que, diante da posse por cinco anos, afasta um bem público de sua afetação original e o submete ao gozo exclusivo de um particular, independentemente do interesse público e de anuência da Administração.

Desse modo, somente duas conclusões podem ser adotadas no exame da Medida Provisória 2.220/01 e da concessão de uso especial por ela instituída: ou se está diante de instituto completamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, ou o regime jurídico dos bens públicos passa por importante transformação, à qual não podem ficar alheios os estudiosos do Direito Administrativo.

Acórdãos Inteiros Teores

ACÓRDEO DE OUTRO ARTIGO

Corte Especial

Agravo Regimental no Mandado de Segurança
2003.01.00.035538-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amara
Impetrante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogado: Dr. Carlos Henrique Bernardes Castello Chioossi e outros
Impetrado: Des. Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
Agravada: Respeitável decisão de fls. 232
Publicação: DJ 2 de 18/12/03