

O NOVO CÓDIGO CIVIL E OS REFLEXOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO¹

Pedro Henrique Poli de Figueiredo²

Excelentíssima Dra. Carla, em nome de quem saúdo todos os presentes. Eu me sinto bem à vontade de estar aqui na Procuradoria, porque aqui eu ainda sinto como sendo a minha casa, eu estive aqui por mais de uma década e guardo comigo as gratas lembranças da vida aqui na Procuradoria e realmente sinto muitas saudades daqui e torço, a cada dia, para que a Procuradoria volte ao status que jamais deveria ter perdido, pois entendo que atividade de defesa judicial do Poder Público é uma atividade indispensável ao estado democrático de direito. Então, eu sei do momento que a Procuradoria está passando e espero que seja apenas um momento passageiro, porque os quadros da Procuradoria, a qualidade que tem o trabalho produzido aqui, realmente tem seu reconhecimento em todo o Estado, em todos os órgãos. Por exemplo, no Tribunal de Contas, onde eu atuo, não são raros os momentos em que nós procuramos material da Procuradoria para subsidiar nossas pesquisas. Por isso, é com imensa satisfação que eu venho aqui, não para dar uma palestra, mas trocar algumas idéias sobre o Novo Código Civil e algumas alterações que influenciam no âmbito do Direito Administrativo. Sobre esse tema eu vou fazer uma exposição, na medida do possível, curta, vou tentar não me alongar. Eu, semana que vem, estou indo para Havana, onde eu quero aprender com o Presidente Fidel Castro como fazer exposições curtas. Espero que eu não me alongue mais do que ele nas suas manifestações no dia 1º de maio, quando ele costuma ser bastante sintético.

Pois bem, primeira observação que entendo de relevo no âmbito do Novo

¹ Palestra proferida na PGE no dia 03 de novembro de 2003, com o apoio da APERGS e da APERGS Escola, mediada pela Procuradora do Estado Dra. Carla Voegeli.

² Auditor substituto de conselheiro no Tribunal de Contas do Estado. Especialista em Direito Tributário pela Unisinos, mestre em Direito pela UFRGS e doutorando em Direito pela UFRGS. Professor de Direito Administrativo na PUC, na especialização de Direito Municipal na UFRGS e da especialização de Direito Público da Ritter dos Reis.

Código Civil é que, diferentemente do Código Anterior, e aqui é uma afirmação de contextualização, o Novo Código Civil não tem a mesma ressalva que o antigo tinha já no artigo 1º. No antigo Código estava afirmado: este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernente às pessoas, aos bens e suas relações. No Código de 2002 a mesma ressalva nós não vamos encontrar. O Código de 2002 não trata e não tem a pretensão de tratar apenas de relações de ordem privada. Aliás, o antigo Código em alguns aspectos já entrava em aspectos de ordem pública, já se entendia que algumas de suas regras eram aplicáveis ao Direito Público. O Código novo não faz essa mesma ressalva e tem a intenção sim, de ingressar em vários aspectos na seara pública. Até a própria noção de propriedade já vem com uma série de relativizações e os diferenciais que há em relação ao ordenamento jurídico anterior. Eu vou fazer uma análise tópica de alguns dispositivos para a meditação de todos. Em alguns aspectos, entendo extremamente relevantes as alterações do Código Civil 2002 em relação ao Código de 1916 e suas conseqüências.

A primeira observação é no que diz respeito às pessoas jurídicas tratadas aqui no Código de 2002 e as pessoas jurídicas de direito público. No atual Código, o Artigo 41 vai dizer: são pessoas jurídicas de direito público interno a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Essa ressalva relativa a autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei não havia no Código anterior, mas se entendia já, em face da legislação extravagante, por exemplo, o Decreto-lei nº 200/67, as autarquias como tendo personalidade jurídica de direito público. Quanto às demais entidades com personalidade de caráter público criadas por lei, que agora o Novo Código traz, entendo aqui que o Código de 2002 está se referindo às fundações públicas, assim entendidas aquelas fundações com personalidade jurídica de direito público criadas pelo Poder Público, não as fundações privadas instituídas pelo Poder Público anteriormente à Constituição de 1988. Com a Constituição de 88, as fundações passaram a ter um caráter público, um caráter de direito público, no entanto, aquelas que foram criadas anteriormente àquela Constituição podem ser recebidas ou como pessoas jurídicas de direito público, integrantes da Administração, ou como pessoas jurídicas de direito privado da Administração, se, naquele caso, tiverem atividade típica do Poder Público, realizarem serviço público estatal típico. Ao meu ver o que vai diferenciar o enquadramento pós Constituição de 1988 é a natureza da atividade desenvolvida e não a sua forma de constituição, que muitas vezes poderia levar a um mal enquadramento de algumas entidades.

Mas uma expressão que realmente está pondo à prova a argúcia dos intérpretes é aquela que consta no parágrafo único do artigo 41 do novo Código. E aqui o código diz: salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste código. O que quer dizer pessoa jurídica de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado? Quem nós podemos enquadrar aqui? Será que Código de 2002 está se referindo às pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta, como as empresas públicas e

sociedades de economia mista? Eu entendo que não, que não é possível que se dê a interpretação desse parágrafo único com os olhos pousados nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista. Porque a regra constitucional, expressamente, traz regime de direito privado às empresas públicas e sociedades de economia mista, de tal forma que estas são entidades de direito privado integrantes da Administração e não pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado. Logo, não estaria aqui o Código se referindo às pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado. Porque as empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado com estrutura de direito privado, embora algumas regras protetivas do interesse público a elas se apliquem, como, por exemplo, a exigência de prévio concurso público para ingresso, como uma condição de impessoalidade no âmbito da administração, a regra de licitação que se exige, entre outras. No entanto, elas são pessoas jurídicas de direito privado, a submissão às mesmas regras de direito privado está clara no artigo 173 parágrafo 1º inciso II da Constituição Federal.

Então, que seriam pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado? Eu confesso que essa expressão me trouxe alguma angústia, porque, em princípio pessoa jurídica de direito público tem estrutura de direito público, mas tentando buscar uma resposta, eu imaginei algumas situações fáticas que, inclusive, decorrem de entendimento jurisprudencial até mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Me lembrei aqui e podendo enquadrar, dentre as hipóteses de aplicação do dispositivo, do BRDE. O que é o BRDE? O BRDE é uma autarquia interestadual, é uma autarquia que foi criada por três estados da nossa federação. Só que no caso do BRDE, o Supremo Tribunal Federal, através de duas decisões, inclusive uma delas bem recente, diz que não é possível, no nosso sistema federativo, a existência de uma autarquia interestadual voltada especificamente à exploração de uma atividade econômica, ainda que de fomento. A decisão diz que o BRDE deveria ter um tratamento tal qual o de uma empresa pública, pois não haveria, no nosso sistema constitucional, espaço para uma entidade dessa natureza, tanto que o STF está determinando a tributação de suas operações da mesma forma que uma empresa privada. Então nós temos aqui uma pessoa jurídica de direito público, criada como tal, autarquia interestadual, mas que por força jurisprudencial está tendo o seu tratamento nos mesmos moldes que uma pessoa jurídica de direito privado.

Tento buscar outro exemplo e vou encontrar nas entidades de regulação profissional. No caso, a OAB, pela sua lei instituidora, é uma pessoa jurídica de direito público. Só que a OAB tem a grande maioria de suas relações regidas nos mesmos moldes do direito privado. É uma entidade que tem um tratamento que refoge às regras juspublicísticas normais. Ela tem uma personalidade jurídica de direito público, que ao meu ver, só se justifica por um aspecto: a utilização da execução fiscal no âmbito de suas cobranças e nada mais. No resto, a estrutura dela é toda de direito privado. Mas a lei diz que a OAB é pessoa jurídica de direito público. Ao meu ver, ela seria um desses casos que estaria aqui dentre previsões do Novo Código Civil, relativamente a pessoa jurídica de direito público com estrutura de direito privado. Não é demais lembrar que o projeto do Novo Código Civil tem mais de trinta anos, de

tal forma que isso deve ser levado em consideração também. No momento em que essa regra foi gestada, nós poderemos pensar em outro exemplo: a então Caixa Econômica Estadual, que era uma autarquia estadual. No entanto, a CEE, antes de ser transformada em agência de fomento e como tal, sociedade de economia mista, era autarquia, mas explorava atividade econômica no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. Nessa exploração de atividade econômica, o seu tratamento seria nos mesmos moldes das pessoas de direito privado. Desta forma, eu só consigo interpretar esse dispositivo levando em consideração esses modelos de pessoas jurídicas de direito público, que têm estrutura de direito privado. Eu discordo de quem venha a trazer como exemplo o caso de empresas públicas e sociedades de economia mista, porque essas a regra constitucional afirma serem pessoas jurídicas de direito privado. Portanto, não são pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado e sim pessoas jurídicas de direito privado no seu sentido próprio.

Uma segunda observação que quero fazer diz respeito ao tratamento dos bens públicos. Quando o novo Código Civil trata dos bens públicos, no artigo 98 vai dizer: são públicos os bens do domínio nacional, pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, ou seja, públicos são os bens das pessoas jurídicas de direito público interno. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoas a que pertencerem. E depois, quando faz a classificação dos bens públicos vai trazer, com pequenas modificações, mas não modificações de fundo, a mesma classificação que já existia no antigo artigo 66 do código de 1916. Classificação em bens de uso comum do povo, em bens de uso especial e em bens dominicais. Para os de uso comum do povo utiliza inclusive os mesmos exemplos: tais como os rios, mares, estradas e praças. Para os de uso especial também o mesmo exemplo: tais como edifício ao terrenos destinados a serviço do estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias. E os dominicais que constituem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

Primeira observação aqui, há uma certa identidade em relação à classificação anterior, inclusive o mesmo tratamento admitindo alteração do bem em sua classificação tendo em vista a destinação e a finalidade que se lhe dê. Porque os bens de uso comum do povo serão aqueles que podem ser utilizados livremente por qualquer pessoa, sem a necessidade para tanto de um ato administrativo especial do Poder Público, uma autorização de uso, uma permissão de uso ou um contrato administrativo de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso que admita a sua utilização ou mesmo o pagamento de um preço público. Eu concordo, inclusive há um parecer do procurador Maurício Berni relativamente ao caso do pedágio, em que há uma alteração da natureza jurídica, de tal forma que o procurador Maurício dizia que, se o pedágio é instituído, há de ter uma rota alternativa, ainda que não nas mesmas condições, sob pena inclusive se cercear o direito constitucional de ir e vir. Eu acho que esse parecer do Dr. Maurício mantém a sua atualidade presentemente. Portanto, no uso comum do povo nós vamos ter bens que podem ser utilizados livremente por qualquer pessoa, quando houver algum tipo de exigência especial na utilização, como

por exemplo a que decorre da MP 2220, que admite a concessão de uso especial para fins de moradia, de determinadas áreas naquelas condições estabelecidas pela Medida Provisória, em decorrência do que o bem está saindo do uso comum e passando ao uso especial, e aqui eu faço até uma distinção entre o uso especial stricto sensu, que é aquele que vai admitir a utilização pelo particular no seu interesse, mas sujeito aos condicionamentos estabelecidos pelo Poder Público, como este caso de utilização de bens mediante concessão especial de uso da MP 2220 ou tantos outros instrumentos que há, daqueles que fazem parte do Patrimônio Administrativo. Estes não podendo ser utilizados pelo particular, tendo uma destinação específica, só podendo ser utilizados pelo serviço público, como é o caso dos prédios, das máquinas e equipamentos do Poder Público, tanto que se houver um desvio na utilização desses bens todos vão pedir “xilindró” a quem der a inadequada utilização.

E os bens dominicais? Até o novo Código Civil nós tínhamos duas espécies de bens dominicais. O novo Código trouxe mais um, ao qual eu já vou me referir. O primeiro é aquele que trata do patrimônio disponível do Poder Público, aquele patrimônio que o Poder Público vai utilizar para fazer frente às suas obrigações, aquilo que eu chamo de bens do patrimônio financeiro, como o dinheiro do Poder Público, os créditos, os bens alienáveis do Poder Público. Esses bens, pela sua própria natureza, podem ser alienados, observadas as regras de direito orçamentário e financeiro pertinentes, observada a necessidade de ter previsão na legislação orçamentária, observada a necessidade de adequação à lei de diretrizes orçamentárias e, se ultrapassar mais de um exercício, ao plano plurianual, observadas as exigências de direito financeiro. O administrador tem que passar por um calvário de direito financeiro para fazer a alienação desses bens, tendo que fazer empenho prévio, obedecer os requisitos da lei de responsabilidade fiscal, o que ocorre especialmente caso se trate de investimentos que possam acarretar aumento de despesas diante dos requisitos do artigo 16 da Lei Complementar 101/00, como estimativa de impacto orçamentário financeiro no exercício e nos dois subseqüentes e declaração do ordenador da despesa de que a despesa é compatível com a legislação orçamentária. Então, tendo que passar por tudo isso, discordo de alguns autores que chamam esses bens de bens privados do Poder Público ou bens públicos sob regime de direito privado. Ora, se o administrador fizer a alienação desse patrimônio nos mesmos moldes do direito privado, nós vamos pedir “xilindró” ao gestor, porque o bem é alienável, mas é alienável segundo regras de direito público. Também há um outro grupo de bens que se enquadra como bens dominicais por exceção, porque não estão voltados nem ao uso comum, nem ao uso especial, quer estrito senso, quer patrimônio administrativo, nem estão voltados à alienação, que são os bens sem qualquer destinação, como por exemplo as terras devolutas, que são enquadráveis aqui.

Mas o novo código civil trouxe mais uma categoria de bens à qualidade de bens dominicais. E essa contextualização está no parágrafo único do artigo 99, que vai dizer: 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. Então, nós vemos aqui já um problema interpretativo que nos remete

ao anteriormente comentado artigo 41. Quem são essas pessoas? Ao meu ver as pessoas que estejam nas condições dos exemplos que citei, mas pode ser que surja interpretação diferenciada. O Código Civil é novo, está aberto a interpretações, mas esses bens, os bens dessas pessoas jurídicas de direito público, estão sendo enquadrados aqui independentemente do seu fim como bens dominicais. O enquadramento como dominicais desses bens se dá porque as entidades a que pertencem têm estrutura de direito privado, tendo suas relações regidas, diz o artigo 41 parágrafo único, segundo as normas propriamente do Código Civil e não a legislação especial derogatória do direito comum.

Uma outra circunstância importante em relação aos bens públicos e que talvez muitos não se tenham dado conta, é no que diz respeito a uma cisão que foi feita nos artigos 100 e 101. Até o novo Código Civil se entendia a imprescritibilidade como decorrente da inalienabilidade dos bens. O artigo 67 do anterior Código dizia que os bens públicos só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar nos casos previstos em lei. Daí que, em face desse entendimento, o STF editou a súmula 340 que diz que desde o advento do Código Civil de 1916, os bens dominicais, uma vez que são bens públicos, não podem ser objeto de usucapião. Então, de certa forma, o STF, por essa súmula, fazia decorrer a imprescritibilidade dos bens de sua própria inalienabilidade. O novo Código não. Ele trata de forma diferenciada, porque nos artigos 100 e 101 ele vai tratar da inalienabilidade fazendo uma cisão entre os bens de uso comum do povo e os de uso especial de um lado e os dominicais de outro, cisão essa que não faz o artigo 103, quando trata da imprescritibilidade. Porque no artigo 100 ele vai dizer que os bens públicos de uso comum e de uso especial são inalienáveis enquanto conservarem a sua qualidade, na forma que a lei determinar. O artigo 101 vai dizer que os bens dominicais podem ser alienados observadas as exigências da lei. Então, no artigo 100 e no 101 há uma diferenciação. Os bens de uso comum e os de uso especial, enquanto estiverem afetados a tal fim, não podem sofrer alienação. Para haver alienação terão que ser desafetados dessa finalidade e transformados em dominicais. E os dominicais podem ser alienados, desde que observadas as exigências da lei. Essa cisão que há para a inalienabilidade, não há na imprescritibilidade, porque o artigo 102 vai dizer: os bens públicos não estão sujeitos ao usucapião. E aqui não fez diferenciação entre o uso comum, o uso especial e os bens dominicais.

Ao meu ver o novo Código Civil torna claro e põe uma pedra em cima de alguns entendimentos, que ao meu ver já eram equivocados desde o advento da Constituição de 1988, mas põe uma pedra em cima disso. Porque claramente afirma: os bens públicos não estão sujeitos ao usucapião, não fazendo distinção eles, e aqui abrangendo, inclusive, as terras devolutas. Porque vocês encontrarão alguns autores que sustentam que desde a Constituição Federal de 1988 as terras devolutas poderiam ser objeto de usucapião, e o argumento desses autores está no âmbito o artigo 188 da Constituição que diz: a destinação de terras públicas “e” devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Esse “e” é a linha de raciocínio do entendimento que é levado a efeito por esses autores. Eles dizem que na medida em que a Constituição Federal utilizou a conjunção

aditiva “e” teria feito uma separação entre o que é terra pública e o que é terra devoluta. Ora, a Constituição já havia afirmado que as terras devolutas são terras públicas lá quando tratou da federação, ao dizer, no artigo 20, II, que são bens da União as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei. Bom, e aquelas que não são indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei, são o que? Aí a Constituição diz, no artigo 26, IV: incluem-se entre os bens dos estados, as terras devolutas não compreendidas entre as da União. Portanto, a Constituição diz: as terras devolutas ou são da União ou são do Estado. Daí entender que o artigo 188 da Constituição teria viabilizado usucapião de terras devolutas é uma “forção” de tal ordem que é incompatível com o próprio sentido do artigo 188, porque naquele artigo a Constituição está dizendo: a destinação dessas terras deve ser compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. Como é que vai compatibilizar a utilização dessas terras à política agrícola e ao plano nacional de reforma agrária se eles puderem ser objeto de apropriação pelo primeiro que ali estiver? O que a Constituição está dizendo é o seguinte: União, tu que és responsável pela reforma agrária, utilize suas terras devolutas para esse fim e utilize também, na política agrícola; Estados, que têm competência também para política agrícola, utilizem suas terras para este fim. Não pode entender-se daí que estaria abrindo um espaço à prescritibilidade dos bens, até porque o 183, parágrafo 3º da Carta diz: os imóveis públicos não serão objetos de usucapião, expressão que identicamente consta no 191 parágrafo único.

Então, não há como se entender da forma preconizada na interpretação daqueles autores, que aliás poderia beneficiar apenas alguns grupos. Dentre estes, grupos de latifundiários que estendem suas cercas sobre porções de terras devolutas e tornam seus latifúndios mais latifúndios ainda e os grileiros, que são os neovigaristas. Vocês sabem a origem do termo vigarista? Por volta de 1850, não existia sistema de registro no Brasil. Então como as pessoas sabiam o que era de quem? Sabiam dizendo para o padre e o padre anotava. Isso foi chamado de registros paroquiais. Só que havia malandros que mentiam para o padre, diziam que tinham o que na verdade não possuíam. Esses passavam o que passou a ser chamado de “conto do vigário”, e quem mente para padre é “vigarista”. E esta é a origem do termo. Os neovigaristas são os grileiros, os que fazem tramóia com o título e com o tempo acabam usucapindo. Esse entendimento seria muito bom para os grileiros, já que o artigo estaria, para eles, admitindo usucapião de terras devolutas. Ainda mais com o novo Código, em que com o prazo de usucapião passou a ser de 15 anos, nos termos do artigo 1.238. Vejam, então, que ainda a redução do prazo seria mais benéfica a eles e a outros, tais como os invasores de terra. Portanto, ao meu ver o novo Código Civil, ao abranger, no artigo 102, os bens públicos, e sem fazer a mesma coisa que os artigos 100 e 101 fizera, afasta a possibilidade de interpretação que admita a prescritibilidade dos bens dominicais.

Mas vamos passar adiante disso. Então, ao meu ver, trouxe claramente essa

diferenciação na imprescritibilidade em relação a inalienabilidade, porque na inalienabilidade fez uma cisão dos bens de uso comum e de uso especial, diferentemente dos bens dominicais, enquanto, relativamente à imprescritibilidade, abrangeu nela todos os bens. É bem verdade que nós temos aquela conhecida decisão do STF que diz que os imóveis públicos são imprescritíveis, mas o ônus de provar que a terra é devoluta pertence ao Poder Público, não podendo o Poder Público simplesmente juntar uma certidão negativa de registro para afastar a possibilidade de usucapião. Porque, segundo o STF, quando há mais ou menos trinta anos passou a decidir dessa forma, segundo Hely Lopes Meirelles terras devolutas são aquelas que pertencem ao Poder Público, sem destinação específica. Então, segundo o Supremo Tribunal Federal, se Hely Lopes Meirelles diz que é isso, não haveria como se entender as terras sem registro como sendo devolutas. Ao meu ver, esse foi um erro histórico do STF, porque facilitou a ação também dos neovigistas, também apelidados de grileiros. Mas é decisão do STF que está aí há mais de trinta anos, então, é preciso sempre nas contestações caracterizar e tentar demonstrar que a terra é devoluta por outros critérios.

Outra observação que eu gostaria de fazer em relação ao novo Código diz respeito à prescrição. O novo Código, ao meu ver, foi muito feliz ao definir a prescrição. Ao contrário da diferenciação feita inadequadamente por muitos, no sentido de que na decadência perde-se o direito, na prescrição perde-se o direito de ação, o direito de ação não se perde. Porque se alguém entrar com a ação e ninguém utilizar a exceção da prescrição, o juiz não poderá declará-la diretamente, ela tem que ser alegada. A prescrição é exceção sim. Mas o que se perde com o transcurso do prazo não é o direito, é a pretensão, que, no dizer de Pontes é a posição subjetiva de exigir de outrem uma determinada prestação, ou seja, é a exigibilidade que se perde e, ao meu ver, o novo Código foi muito feliz ao fazer essa diferenciação, ao dizer, no artigo 189: violado o direito nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição nos prazos a que aludem o artigo 205 e 206. O Código Civil, felizmente, vem dizer que o que se extingue é a pretensão, e aí diz: a exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão. Por que? Porque a prescrição é a exceção que pode ser utilizada à ação movida por quem não tem mais a pretensão em face do decurso do prazo. Então, vejam, acho que o novo Código foi muito feliz nesse ponto e ainda traz algo importante também no âmbito das relações de direito público, porque o antigo código fazia uma diferenciação entre as ações pessoais e as reais. As pessoais prescreviam em 20, as reais em 10. No atual não há mais essa diferenciação. No artigo 205 vai dizer: a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Se a lei não fixou prazo menor a prescrição ocorre em dez anos, diz o novo código. Isso vai trazer a necessidade de reinterpretar de uma série de entendimentos jurisprudenciais. Um exemplo, no âmbito da advocacia pública, aquela súmula do STJ, que entendia que o prazo prescricional para a utilização da ação de desapropriação indireta seria em 20 anos, tinha o pressuposto do artigo 177 do código civil anterior. Logo, essa súmula tem que ser reinterpretada, porque o novo Código está trazendo o prazo de 10 anos como regra. Vejam portanto, até porque vocês sabem muito bem que, por Medida Provisória, MP 2183, houve uma série de

alterações no artigo 10º parágrafo único, do Decreto-lei nº 3365/41, em que se incluiu regra prevendo em cinco anos a desapropriação indireta, depois se excluiu em face de uma decisão judicial, então, aquela súmula que estava presente tem que ser reinterpretada. A regra prevê o prazo de 10 anos e este, ao meu ver, é o que deve ser considerado na aplicação da jurisprudência.

Eu vou levantar um aspecto importante, qual é o prazo que dará segurança jurídica às relações jurídicas entre administração e administrado? Pois bem, quando se trata de dívida passiva, ou seja, em favor do Poder Público, há regra especial, que estabelece prazo menor, que é o prazo de prescrição quinquenal presente desde o decreto 20.910/32. Ainda hoje, tem gente que estranha o fato de um decreto estabelecer prescrição. Só que naquela época, em 32, era viável o decreto autônomo, e como tal agora ele é recebido como lei e só pode ser alterado por lei. Então, em favor da Fazenda Pública a prescrição é quinquenal. Já para o prazo em favor de terceiros frente à administração? Aquela linha de raciocínio, segundo a qual, não havendo regra expressa, deve ser aplicado o princípio da segurança jurídica, o prazo de cinco anos, ao meu ver, está equivocado. Porque cinco anos nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99 é o prazo para a administração federal anular seus atos eivados de vícios. Não havendo regra expressa na legislação estadual ou municipal, tal qual à do art. 54 daquela lei, o que ocorre por exemplo com o Estado do Rio Grande do Sul, qual será o prazo? Eu encontro a resposta no artigo 205 do novo Código Civil. Até que venha o Estado do Rio Grande do Sul a trazer uma regra tal qual há no artigo referido, nós temos a regra geral do novo Código, que é a regra de segurança jurídica estabelecendo em 10 anos esse prazo, enquanto outro menos não se tenha fixado. Mas o nosso Tribunal de Justiça tem aplicado o mesmo parâmetro de cinco anos que há para a esfera federal. Ao meu ver, contrariamente à regra expressa do novo Código que vai dizer que enquanto não há outro prazo, o prazo é de 10 anos. Interessante aqui também é que o Código Civil se preocupou também em regular a decadência e ao regula-la trouxe algumas regras que são interessantes, que não se aplicam as normas que impedem, suspendem e interrompem, e também não trazendo uma definição da decadência ou em que hipóteses ela se aplicaria. Eu acho que aquele artigo de Amorim Filho sobre critério científico para distinguir a prescrição e a decadência ainda está em vigor que será: quando se tratar de pretensão constitutiva ou constitutiva negativa, o prazo é de decadência porque é prazo para criar o direito ou para deconstituir o direito existente. Quando se trata de pretensão condenatória, o prazo será de prescrição, porque aí não se trata de constituição de um direito, que pré-existe, mas sim relativamente à sua cobrança e, portanto, estaria no plano da pretensão. E quanto à pretensão declaratória, essa não seria prescritível, porque eu posso pedir hoje a declaração de uma situação que ocorreu há trinta anos atrás, eu posso pedir hoje uma declaração no sentido de que há 20 anos eu trabalhava no DAER, em tal setor, essa é uma pretensão que eu posso exercer a qualquer tempo porque se trata de uma declaração da existência ou não de uma relação jurídica anterior e isso não chega a ser atingido.

Com certeza as regras atinentes ao direito de propriedade realmente demonstram

uma nova ótica do Código Civil com influências no Direito Administrativo. No anterior Código, tínhamos o direito de propriedade como sendo praticamente um direito absoluto, um direito que o titular poderia usar, gozar, dispor, etc e reavê-los de quem injustamente os possuía. Isso também está previsto no novo, no artigo 1.228, que, logo em seguida, nos parágrafos, vai trazer uma série de restrições. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais. Vejam que a função social da propriedade, aqui, está expressamente reconhecida, ou seja, trazendo aquela visão que Constituição de 88 já trouxera. E ainda, com uma visão ambiental, isso também em consonância com o artigo 225 da Constituição Federal, que prevê o meio ambiente como bem de uso comum do povo e indispensável à presente e às futuras gerações, e de modo que sejam preservados, de acordo com o estabelecido em lei especial, a fauna, a flora, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio e o patrimônio histórico artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas. Vejam que essa preocupação é trazida à legislação infraconstitucional, sendo o meio ambiente visto aqui como um elemento integrativo da propriedade e que o uso dela deve preservar.

Até no que diz respeito à questão das águas, não é demais lembrar que a Constituição Federal de 88 estabeleceu a água como bem público. Eu acho que estão derogadas as regras que entendiam que há águas privadas. Porque se nós formos lá nos artigos 21 e 26 da Constituição Federal e vemos o que são as águas, a Carta já afirmava, lá em 88, as águas como sendo bens públicos; aquelas fluentes, emergentes ou em depósito, vai dizer o Texto, pertencem ao Estado, por força do artigo 26. Poça d'água é bem público, pela regra constitucional. Daí que a idéia de que seria preciso desapropriar água é equivocada, seria como desapropriar o que já é seu, tirar uma propriedade que já é sua. Não precisa, ao meu ver. De qualquer forma, o Código Civil aqui dá uma conotação de preservação ambiental.

O Código diz que o proprietário pode ser privado da coisa em alguns casos. A Constituição de 88 já dizia isso lá nos artigos 5º, inciso XXIV e XXV. Agora, eu vou chamar atenção de vocês para uma coisa que está me preocupando, não sendo claro se o novo Código Civil criou aqui uma desapropriação por ato de juiz ou não. Porque depois de dizer no parágrafo 3º que pode o proprietário ser privado pela desapropriação e requisição, o parágrafo 4º do artigo 1.208 criou uma espécie de extinção da propriedade privada antes inexistente, inusitada e que não sei quando vai ser aplicada. Diz o parágrafo 4º: o proprietário também poderá ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área. O que é extensa área? Trata-se de conceito jurídico indeterminado, cuja amplitude vai depender de interpretação. Na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas. O que é considerável número de pessoas? Também mais um conceito jurídico indeterminado que vai depender de interpretação. E estas, nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Ou seja, o juiz, a seu critério, entendendo que essas pessoas fizeram obras de relevante interesse social e econômico pode extinguir a anterior propriedade. E aí o

parágrafo 5º vai dizer, no caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário. Pago o preço, valerá a sentença como título para registro do imóvel em nome dos possuidores. Quem paga? Se é relevante interesse social e econômico, quem vai pagar? São os legítimos possuidores? Ou será o Estado? Quem paga isso? Parece-me que o Código Civil está criando uma hipótese de desapropriação em que um juiz de direito vai entender, vai apreciar quando há um relevante interesse econômico e social. Se é relevante interesse econômico e social parece que está constituindo aqui uma obrigação para o Estado indenizar. Vejam, claro que a abertura aqui foi demasiada, ao meu ver. Claro que há aqueles condicionantes, mas nós estamos introduzindo uma hipótese nova de um procedimento *sui generis* de desapropriação. Será que é constitucional esse procedimento? Será que está adequado ao texto constitucional? No artigo 5º, XXIV, vamos ver que a Constituição vai dizer a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos nela previstos. Ora, se a Constituição diz isso e a lei traz um procedimento que exige uma fase declaratória e uma fase executória, então, se essa fase declaratória não houve, será que aqui pode ela ser substituída pela vontade do juiz? A quem cabe determinar o interesse social? A quem cabe determinar utilidade ou necessidade pública? Será que aqui não haveria uma interferência entre os poderes? Será que não haveria uma afronta ao artigo 2º da Constituição Federal? Pois bem, parece-me que, em uma conclusão parcial, há uma inconstitucionalidade aqui.

Então, essas são algumas considerações, evidentemente não excludentes de outras, de grande relevância relativamente ao novo Código Civil e a sua ingerência no âmbito do direito administrativo. Eu peço desculpas por ter levado a efeito aquela manifestação inicial, quando disse que ia me estender tanto quanto Fidel Castro nos seus discursos. Eu estou indo para Havana, eu quero aprender a ser sintético e acabei levando a efeito isso e acabei deixando um espaço menor para os questionamentos de vocês. Agradeço atenção de todos e me coloco à disposição para as dúvidas que tenham atinentes à exposição. Muito obrigado.