

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DESAFETAÇÃO LEGAL DE BENS DE USO COMUM DO POVO, NA AUSÊNCIA DE DESAFETAÇÃO DE FATO

LEGAL IMPOSSIBILITY OF LEGAL DISABLEMENT OF GOODS FOR COMMON USE OF THE PEOPLE, IN THE ABSENCE OF FACT DISABLEMENT

TOSHIO MUKAI

Doutor em Direito Administrativo pela USP. Procurador do Município de São Paulo aposentado. Advogado em São Paulo.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A natureza dos bens públicos. 3. O regime jurídico dos bens públicos. 4. A doutrina administrativa e a desafetação dos bens de uso comum do povo. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Sabemos¹ todos que a dominialidade pública é constituída por três espécies de bens públicos, estes conceituados como “todas as coisas materiais e imateriais, assim como as prestações, vinculadas às pessoas jurídicas públicas que objetivam fins públicos e estão sujeitas a um regime jurídico especial derogatório ou exorbitante do direito comum” (J. Cretella Jr., *Manual de Direito Administrativo*, Forense, 1979, p. 281). Essas três espécies são assaz conhecidas: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais.

1. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XVIII, n. 75, p. 246-249, jul.-set. 1985. A transcrição deste artigo foi realizada por Isaac Villasboas de Oliveira e Juliana Salinas Serrano.

Os bens de uso comum do povo, segundo os tratadistas e o Código Civil (art. 66, I), são os mares, rios, estradas, praças, áreas verdes etc.; os de uso especial, os terrenos e edifícios afetados a serviços ou estabelecimentos federais, estaduais e municipais (CC, art. 66, II); os dominicais, aqueles que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real das entidades públicas. Além do Código Civil, dispõem sobre os bens públicos o Código da Contabilidade Pública da União e seu Regulamento.

A doutrina tem acentuado a questão da inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e de uso especial como peculiaridade desses bens, enquanto que os dominicais são alienáveis, posto que são bens de uso privado do Estado, desde que atendidas certas condições (concorrência pública, autorização legislativa, avaliação), pois são também subordinados ao regime de direito público.

Quanto aos dois primeiros tipos de bens, a doutrina tem admitido a sua alienação, desde que desafetados de sua destinação por lei. Especialmente na prática administrativa dos Municípios tem ganho largo emprego essa ideia, sem maiores cuidados.

Afetar, como se sabe, significa destinar, consagrar, ou “afetação é a manifestação solene de vontade do poder público em virtude da qual uma coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade”, sendo ainda “fato ou ato que determina a utilização da coisa a um fim público” (J. Cretella Jr., ob. cit., p. 285); e desafetar significa desdestinar, desconsagrar, isto é, desafetar um bem, portanto, é subtrair do seu destino o uso público, fazendo-o sair do domínio público para ingressar no domínio privado do Estado ou do particular (J. Cretella Jr., ob. cit., p. 286).

Pois bem, como o Código Civil, no art. 67, dispõe que os bens públicos (de uso comum do povo, de uso especial e dominical) só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar nos casos e forma que a lei prescrever, a doutrina tem advogado a tese de que os bens de uso comum e os especiais, para serem alienados, necessitam tão só que uma lei desafete tais bens para a categoria dos bens dominicais.

Sérgio de Andréa Ferreira observa o seguinte:

“Cabe assinalar que no tocante aos bens de uso comum do povo, a natureza que segundo o Reg. determina a inalienabilidade, pode ser intrínseca, como no caso dos mares, (e, portanto, insuperável), ou pode ser jurídica e em tal hipótese, a alienação será possível se precedido o respectivo procedimento da chamada desclassificação do bem, que passa a dominical, a partir daí seguindo-se o esquema previsto na legislação pertinente” (*Direito Administrativo Didático*, 1981. p. 163).

Rosah Russomano e Floriana Q. M. Oliveira declaram: “Uma vez procedida a desapropriação, isto é, retirada a característica da inalienabilidade do bem, fica ele liberado para qualquer modalidade de transferência” (*Você Conhece Direito Administrativo?*, Ed. Rio, p. 102). E Gilberto Povina Cavalcanti afirma: