O CÓDIGO CIVIL E O DIREITO ADMINISTRATRIVO

RUY CIRNE LIMA
Prof. da Universidade do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: 1. *Fatos naturais* — 2. *Pessoas jurídicas* — *Divisão de poderes* — 3. *Pessoas administrativas* — *Atos públicos* — 4. *Domínio público e patrimônio administrativo* — 5. *Relação de administração* — 6. *Desapropriação* — *Responsabilidade civil das pessoas administrativas* — 7. *Prescrição* — 8. *Conclusões*.

1

Tem o Direito Administrativo, nas codificações civis, lugar semelhante ao dos fatos naturais, reconhecidos ou definidos pela ordem jurídica.

Enquanto aos fatos naturais, os Códigos Civis denotam geralmente, uma amplitude e uma riqueza de delineação, que os aproximam, de alguma forma, do "Genesis" bíblico. Nas disposições de nosso Código Civil, deparam-se-nos, como no Livro Sagrado, a distinção entre o dia e a noite, (1) entre a sombra e a luz; (2) a separação entre a terra firme e o mar, (3) entre a esterilidade da terra (4) e a sua feracidade natural; (5) a multiplicação das águas pelas planícies e montanhas, ou provindas das chuvas, (6) ou de mananciais, (7) largamente dispersas por lagos, (8) rios, (9) ou braços de rio; (10) a seqüência das estações do ano (11) e a periodicidade das culturas (12) e dos frutos; (13) a variedade da vegetação, de que o solo se cobre, árvores (14) e florestas, (15) ou simples arbustos e sebes vivas; (16) e a variedade dos animais

---

1 Cód. Civ., art. 198.
2 Cód. Civ., art. 572; §§ 1 e 2.
3 Cód. Civ., art. 66, I.
4 Cód. Civ., art. 687.
5 Cód. Civ., art. 781, II.
6 Cód. Civ., art. 566.
7 Cód. Civ., art 565, 562, 559.
8 Cód. Civ., art. 539.
9 Cód. Civ., art. 537, 538, 544.
10 Cód. Civ., art. 537, III.
11 Cód. Civ., art. 1.222.
12 Cód. Civ., art. 781, 1.212.
13 Cód. Civ. art. 510, 511, 512.
14 Cód. Civ., art. 556, 557, 558.
15 Cód. Civ., art. 725.
16 Cód. Civ., art. 588, §§ 1 e 4.

que o povoam, e às águas, desde os de grande porte, (17) os silvestres (18) e os domésticos (19) até aos próprios peixes. (20) A meio da Criação inteira, nas codificações civilísticas, como no primeiro livro da Bíblia, o homem, à sua vez, emerge como a figura primordial, dentre tôdas as criaturas, (21) e as normas civis lhe descrevem e acompanham minuciosamente a existência desde a concepção, (22) à infância, (23) à puberdade (24) e à nubilidade, (25) até à maioridade, (26) à velhice (27) e à morte. (28)

Tal como a natureza, o Direito Administrativo penetra e invade a codificação civil, e, à semelhança da natureza, penetra-a e invade-a como realidade (ainda que normativa) e como fato (ainda que jurídico). As diferentes conformações ou concepções do real, que as diferentes províncias jurídicas nos enunciam e propõem, são, na verdade, a seu turno, fatos, realidades, que, àquelas, cumpre, recìprocamente, como tais, reconhecer e aceitar. No plano do Direito das Gentes, as leis internas são meramente fatos. (29) De modo análogo, todo o Direito Público, — o Direito Administrativo, inclusive, — no plano do Direito Civil, não mais é do que um um fato. (30) A essa idéia fundamental, ainda que indiretamente, prende-se o velho aforismo, que o direito comum nos transmitiu: "factum Principis non speratum censetur casus fortuitus". (31)

O Direito Administrativo, no Código Brasileiro, é, pois, o Direito Administrativo como fato, como realidade, ou, seja, como pressuposto, como vivência social necessária da ordem civil. Traçar-lhe a fisionomia, segundo as disposições do Código Civil, é revelar-lhe o que tem de durável socialmente e, por conseqüência, o que encerra de básico e institucional, relativamente à disciplina de convívio e à estrutura social de nosso povo.

---

17 Cód. Civ., art. 588, § 2.
18 Cód. Civ., art. 593, I, 596.
19 Cód. Civ., art. 588, § 3, 593, II, 596.
20 Cód. Civ., art. 600, 601.
21 Cód. Civ., art. 2.
22 Cód. Civ., art. 4.
23 Cód. Civ., art. 326, §§ 1 e 2.
24 Cód. Civ., art. 6, I, 154, 156.
25 Cód. Civ., art. 183, XII, 213, 214, 215.
26 Cód. Civ., art. 9.
27 Cód. Civ., art. 258, § único, II; 414, II.
28 Cód. Civ., art. 10, 315, § único.
29 Pontes de Miranda, *Os Fundamentos Atuais do Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1932, p. 40; etc.
30 Clóvis Bevilaqua, *Código Civil Comentado*, t. I, Rio de Janeiro, 1921, p. 67: "... (o direito privado), pressupondo, sem dúvida, o Estado, vê no homem, o indivíduo membro da sociedade civil..."
31 Cabedo, Decisiones, Antuerpiae, 1734, pars II, dec. 114, nº 5, p. 161. "Rex... est lex animata in terris" (Cabedo, op. cit., pars II, dec. 33, nº 4, p. 50; cf. Nov. 105, II, § 4; Ord. Filip., liv. III, tít. 75, § 1).

2

Delineia e desenvolve o Código Civil, com singular nitidez, os princípios fundamentais do Direito Público. São alguns, teòricamente formulados e foram, por isso mesmo, teòricamente superados. Assim, o do primado do direito interno sôbre o Direito das Gentes: a êste, chama-lhe, o Código, «direito público externo» (1).

A maioria, porém, dos princípios enunciados têm, no Código Civil, expressão meramente dogmática, como parte existencial de nossa realidade social, política e jurídica.

A forma do Estado, no Brasil, é a federação, — federação, a que a autonomia municipal se acrescenta como dado constitucional. União, Estados e Municípios, além do Distrito Federal dividem entre si o poder estatal. São, essas, as pessoas jurídicas, que o Código contempla como de direito público interno (2). Na classificação das pessoas jurídicas de Direito Público, «ocupa-se o Código sòmente das... que tem origem acima da lei civil, isto é, das que se constituem politicamente...; silencia o Código sôbre as pessoas que se constituem ao lado, paralelamente à lei civil, embora lhes não ignore a possibilidade de existência» (3). No Código Civil, as entidades autárquicas não se encontram, pois, classificadas como pessoas jurídicas de Direito Público; mas, nem por isso pode dizer-se, — como adiante, se verá, — que o Código as não aceite ou reconheça como tais (4).

Entre a União e os Estados, partilha-se a competência real, definida pela velha máxima "quod est in territorio est de territorio". Enquanto à relação jurídica originária, entre a organização estatal e o solo que lhe é território, o Estado prima sôbre a União; enquanto à competência real que, suposta aquela relação, se estabelece sôbre o território, a União, ao contrário, prima sôbre o Estado. São, os Estados, em têrmos de Direito Privado, donos das terras compreendidas em seu território, «não ocupadas ou abandonadas por seus antigos possuidores» e, por igual, dos «bens que... se encontram sem dono, ..., como parte ou acessório de seu domínio territorial» (5). Ao revés, a competência para a desapropriação do domínio privado é primàriamente da União (6), enquanto forma, por excelência, do exercício da competência real.

---

1 Cód. Civ., art. 13.

2 Cód. Civ., art. 14.

3 Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., Pôrto Alegre, 1954, § 2, nº 6, p. 25.

4 § 3, infra.

5 Barbalho, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, Rio de Janeiro, 1902, p. 269 e 272.

6 Ruy Barbosa, *Revista do Supremo Tribunal Federal*, t. 24, p. 199; Carlos de Carvalho, *Nova Consolidação das Leis Civis*, Pôrto, 1915, art. 196, §§ 1 e 2,

O Código Civil opera o discrime dessas precedências, com inflexível rigor lógico: se, de um lado, atribui aos Estados (e ao Distrito Federal) os bens vacantes ou abandonados, compreendidos nos respectivos territórios (7), de outro lado, toma a si, enquanto lei da União, a enumeração dos casos de desapropriação por necessidade e utilidade públicas (8). Antecipa-se, destarte, por trinta anos, à definição constitucional da competência exclusiva da União, no que respeita à disciplina legislativa da desapropriação (9).

Desenhada, em linhas amplas, a tripartição da competência legislativa, entre a União (10), os Estados (11) e os Municípios (12), e, igualmente, a tríplice competência local (13) das organizações políticas, o grande conceito de Direito Público, que permeia o Código Civil, é, ainda, fora de dúvida, o da divisão dos poderes.

Não há, certamente, dado publicístico mais salientemente inserto no arcabouço de nosso Código Civil, do que o princípio da divisão dos poderes. No art. 67, dispõe, o Código, que «os bens... (públicos) só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever». Enunciando essa regra legal, supõe, o Código, a divisão das funções políticas, aprofundada de alto a baixo, nas três órbitas constitucionais, de vez que a lei, a que remete, como hábil a tolher a inalienabilidade dos bens públicos, é a lei da União, do Estado, ou do Município, a quem os mesmos bens pertencerem (14). O art. 68 reitera a regra enunciada, e clarificando-a quanto ao ponto, no que concerne à regulação do uso comum dos bens públicos.

O reconhecimento do dado constitucional da divisão dos poderes, ou funções, nos três planos políticos, é essencial, na verdade, à acepção do Direito Administrativo pelo Código Civil. Em nosso regime político, a legislação da União, dos Estados, e, ainda, restritamente, a dos Municípios podem deparar-se-nos como fonte de Direito Administrativo (15). E ao Direito Administrativo, abre largo espaço o

---

p. 66; Rodrigo Octavio, *Do Domínio da União e dos Estados, São Paulo,* 1924, nº 14 e nota 19, p. 33.

7 Cód. Civ., art. 22, § único; 483, § único, 589, § 2; 606; 1.594; 1.603, V 1.619.

8 Cód. Civ., art. 590.

9 Const. Fed., de 1946, art. 5, XV, g; 6.

10 Cód. Civ., art. 1.511, 68.

11 Cód. Civ., art. 35, § 2, 68.

12 Cód. Civ., art. 646, § único; 588, § 2; 578; 68.

13 Cód. Civ., art. 20, § 1; 34, § único.

14 Azevedo Marques, *Revista dos Tribunais,* t. €2, p. 23 a 26, "signanter": "a inalienabilidade, de que fala o art. 67, relativa e transitória: significa sòmente que os podêres administrativos da coletividade não podem por si sós deliberar e consumar alienações; dependem de lei permissiva, tal como os tutores, curadores e representantes legais que não podem alienar bens dos representados sem licença judicial".

15 Ruy Cirne Lima, *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro,* t. I, Pôrto Alegre, 1953, p. 78.

Código Civil, assim às suas fontes primárias, os atos legislativos (16), como às suas fontes derivadas, os regulamentos (17) e as disposições autonômicas (18).

3

As pessoas jurídicas, de existência necessária (1) (União, Estados, Municípios), e as entidades autárquicas formam o elenco das pessoas administrativas, isto é, das pessoas jurídicas de Direito Público, imediatamente prepostas a uma atividade de administração pública (2).

O Código Civil recebe em seu texto a figura jurídica da entidade autárquica, sob a designação genérica de «instituição pública» (3), e, caracterizando-lhe, assim, a natureza publicística, lhe reconhece, do mesmo passo, a personalidade jurídica, já que lhe permite o adquirir por testamento (4). A forma, por excelência, da entidade autárquica, é, segundo o Código Civil, o estabelecimento público, a que, quando federal ou estadual, reconhece, êle, discriminalmente, personalidade distinta do da União, ou do Estado que o tenham criado (5). Não ignora, o Código, a existência de entidades autárquicas em forma corporativa. Tais são, «exempli gratia», as Bolsas de Valores, a que, direta ou indiretamente, o Código se refere, repetidas vêzes (6). Mas a forma estrutural, de maior relêvo, dentre as entidades autárquicas, é, sem dúvida, — assim no Direito Administrativo, como no Código Civil, — a dos estabelecimentos públicos. Divide-os, o Código, em federais, estaduais e municipais (7) e, quanto às finalidades que podem propor-se, indica, dispersamente, sem propósito de classificação, a par das Caixas Econômicas Federais (8), estabelecimentos de assistência pública (9) e estabelecimentos para o recolhimento de menores (10)

No tocante à organização interna das pessoas administrativas, alude-lhes, o Código, aos órgãos ou agentes, funcionários (11), ou

16 Cód. Civ., art. 67, 68, 694, 1.283, 1.511, § único.
17 Cód. Civ., art. 566, 572, 578, 599.
18 Cód. Civ., art. 17.

1 Ribas, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1915, t. I, p. 333.
2 Ruy Cirne Lima, *Princípios cit.*, § 8, nº 2, p. 63.
3 Cód. Civ., art. 1.669, § único.
4 Cód. Civ., art. 1.669, 1.717.
5 Cód. Civ., art. 22, § único.
6 Cód. Civ., art. 1.479, 1.124, 947, § 4, 797, 720.
7 Cód. Civ., art. 22, 66, II.
8 Cód. Civ., art. 432, § 1; 433; 436, § único.
9 Cód. Civ., art. 1.669.
10 Cód. Civ., art. 412.
11 Cód. Civ., art. 37.

empregados (12), às funções (13), ou empregos dêstes (14) e, dentre êles, aos investidos de autoridade (15), por oposição aos demais.

Além dos serviços públicos, executados pelas pessoas administrativas reconhece, o Código, o «status» jurídico dos executados por concessão (16), respeitando, a uns e outros, a integridade (17), reclamada pela continuidade e regularidade de sua execução (18).

Quanto aos atos administrativos, o Código Civil limita-se a acenar-lhes à existência formal, enquanto «atos públicos» (19), e, vez ou outra, ao conteúdo, no concernente às autorizações e aprovações (20). As obrigações, geradas no Direito Público, encontram, porém, no Código, acolhida mais ampla, particularmente, a obrigação fiscal (21), distinta segundo a pessoalidade ou realidade do tributo (22), ou sequela imobiliária (23). A dívida pública, e as apólices e os títulos que a representam, recebem, também, lugar destacado dentre as disposições do Código (24), que avança, de resto, a estabelecer, ainda a ordem de preferência entre as Fazendas, federal, estadual e municipal (25), e a prescrição das dívidas, ativas e passivas, em geral, das três Fazendas (26).

4

A mais extensa penetração do Direito Administrativo, no Código Civil, opera-se, entretanto, pela recepção neste da disciplina jurídica publicística do domínio público e do patrimônio administrativo. Chama-se, bens do domínio público, aos de uso comum, tais como os rios, estradas, ruas e praças; bens do patrimônio administrativo, aos de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos, aplicados a serviço ou estabelecimento, federal, estadual ou municipal (1).

O Código Civil parece refugir a uma designação genérica para êsses bens, que lhes não atenda à condição dos proprietários. No

---

12 Cód. Civ., art. 1.133, III.
13 Cód. Civ., art. 37, 413, VI; 1.226, I.
14 Cód. Civ., art. 9, § 1, III.
15 Cód. Civ., art 591; 1.133, IV; 1.552.
16 Cód. Civ., art. 588, § 5; 854.
17 Cód. Civ., art. 853.
18 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 10, nº 4, p. 85.
19 Cód. Civ., art. 662, 666, IV.
20 Cód. Civ., art. 18, 27.
21 Cód. Civ., art. 1.017.
22 Cód. Civ., art. 733, II.
23 Cód. Civ., art. 677, parágrafo único; 1.137, parágrafo único.
24 Cód. Civ., art. 44, II; 432, § 1; 433, II; 436, § único; 472; 789; 820; 1.511, § único.
25 Cód. Civ., art. 1.571.
26 Cód. Civ., art. 177, 178, § 10, VI.

---

1 Cód. Civ., art. 66, I, II; Ruy Cirne Lima, *Princípios*, cit., § 9, nº 1, p. 75.

art. 65, a definição, a respeito, propõe-se como terminante: «são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios; todos os outros são particulares, seja qual fôr a pessoa a que pertencerem». Mas, ainda, considerados, êsses bens, relativamente aos proprietários, a definição é elíptica. São públicos, por igual, os bens pertencentes às entidades autárquicas. Não sòmente o Código as reconhece como pessoas jurídicas de Direito Público (2), senão, também, explìcitamente, lhes separa o patrimônio do das pessoas administrativas que as tenham criado (3). A definição do art. 65 refere-se à União, aos Estados e aos Municípios, como proprietários dos bens do domínio nacional, primários, ou anteriores lògicamente a quaisquer outras pessoas administrativas que venham a criar, capazes de tornar-se proprietárias de bens públicos. De outro lado, o conceito de «público», enquanto aos bens, é, no Código, dual: público é o bem, pertencente a pessoa administrativa; mas público é, do mesmo passo, o bem, destinado ou afectado ao uso público. A vedação de janela, eirado ou terraço, a menos de metro e meio do prédio contíguo (4), tolhe-se, quanto aos prédios, «separados por estrada, caminho, rua, ou qualquer outra passagem pública» (5). O que, aqui, caracteriza a estrada, caminho, ou rua, como públicos, é a passagem pública ou, seja, o uso público, sem atenção à propriedade. Admitia-se, outrora, que a existência de um bêco, de permeio, entre os dois prédios, autorizasse a abertura de janela, alcançada licença dos Almotacés e Oficiais da Câmara (6), e o bêco, a seu turno, reputava-se via vicinal (7) podendo admitir-se, portanto, que fôsse privado, quanto à propriedade, e público, quanto ao uso (8).

Essa dualidade de conceitos, acêrca da condição publicística dos bens, informa a classificação dos bens públicos, no Código Civil. O art. 66 abrange, simultâneamente, bens públicos, segundo o uso público (I e II) ou, seja, bens do domínio público e do patrimônio administrativo, e, ainda, bens dominicais (III), ou do patrimônio fiscal, isto é, bens, aos quais a nota publicística lhes vem sòmente de pertencerem, como propriedade, a uma pessoa administrativa.

No art. 66, a classificação, segundo o critério do uso público, restringe-se aos bens, de propriedade das pessoas administrativas. Mas, o art. 66 não exclui que, pelo mesmo critério da destinação ou

---

2 § 3, supra.

3 Cód. Civ., art. 22, § único.

4 Cód. Civ., art. 573.

5 Cód. Civ., art. 574.

6 Ord. Filip., liv. I, tít. 68, § 20.

7 Barbosa, *Remissiones Doctorum, Ulyssipone Occidentali,* 1732, t. I, ad lib. I, tít. LXVIII, § XXVI, p. 73.

8 Portugal, *De Donationibus Jurium et Bonorum Regiae Coronae,* Lugduni, 1726, t. II, lib. III, cap. III, nº 10, p. 12: "si vero non extat memoria, quod facta sit, licet solum publicum non sit, publica esse (via vicinalis) dicitur". Cf. Cód. Civ., art. 571.

afetação ao uso público, outros bens, de propriedade privada, possam haver-se como integrantes do domínio público, ou do patrimônio administrativo (9). O mesmo Código Civil, indùbiamente, reconhece que a propriedade privada pode subsistir, debaixo do uso público: o proprietário de prédio particular, invadido pelas águas de lago público, não perde a propriedade do terreno inundado (10), embora êste, enquanto recoberto pelas águas, fique vinculado ao uso público, a que o lago se encontra afetado. Hoje, de resto, a condição jurídica das «vias de comunicação e... espaços livres» nos loteamentos (11), — solo privado e, não obstante, destinado ou afectado, congentemente, ao uso público, — difundiu, senão vulgarizou, a noção, antes quase singular, da conceptibilidade ou admissibilidade de bens particulares, entre os do domínio público ou do patrimônio administrativo.

O domínio público, assim largamente concebido, é uma presença constante no Código Civil, ou sob a feição genérica de «lugar público» (12), ou a de via pública (13), estradas (14), ruas e praças (15) ou caminhos (16), pontes (17), canais ou estradas de ferro (18), ou sob a forma de fontes (19), rios (20), ou águas paradas (21).

5

Recebendo a disciplina publicística do domínio público, e através dela, o Código Civil recolhe também a conceituação publicística da assim chamada relação de administração, segundo a qual o Direito Administrativo, todo inteiro, se modela e afeiçoa.

Define-se, geralmente, a relação jurídica como expressão de um poder do sujeito de direito sôbre um objeto do mundo exterior, seja, aquêle, uma coisa existente «per se», seja, uma abstenção ou um fato, esperados de outro sujeito. Nessa concepção da relação jurídica, sem dificuldade se compreendem tôdas as variedades, de que a noção de direito subjetivo é suscetível. Nela, não parece possa compreender-se, porém, nenhuma espécie de relacionamento jurídico, no qual se suponha, ao sujeito ativo, um dever, ao invés de um poder, sobrepondo-

---

9 Edmundo Lins, *Voto no Ac. do Supremo Tribunal Federal,* de 28 de junho de 1924, Revista de Direito, t. 73, p. 528.
10 Cód. Civ., art. 539; Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, art. 28.
11 Dec.-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, art. 3.
12 Cód. Civ., art. 562, 566.
13 Cód. Civ., art. 561, 588, § 5; 590, § 2, II.
14 Cód. Civ., 66, I; 574; 709, II.
15 Cód. Civ., art. 66, I; 590, § 2, II.
16 Cód. Civ., art. 574.
17 Cód. Civ., art. 562.
18 Cód. Civ., art. 590, § 2, II; 852.
19 Cód. Civ., art. 562.
20 Cód. Civ., art. 544; 566.
21 Cód. Civ., art. 539.

se-lhe, à autonomia da vontade, o vínculo de uma finalidade congente. Mas, na verdade, o que se denomina «poder», na relação jurídica, tal como usualmente entendida, não é senão a liberdade externa, reconhecida ao sujeito ativo, de determinar, autònomamente, pela sua vontade, a sorte do objeto que lhe está assim submetido. Êsse poder, sem embargo, é limitado, e não absoluto; e limitado pelos lindes mesmos da relação jurídica, a que inere. Limite-se, ainda mais, essa liberdade externa de determinação, reconhecida ao sujeito ativo da relação jurídica, vinculando-o a uma finalidade específica, nessa determinação, — e a relação se transformará imediatamente, sem alteração, contudo, de seus elementos essenciais (1).

Entre a noção de direito subjetivo e a de relação de administração, a diferenciação é, pois, acidental, e não essencial; quantitativa (em têrmos de autonomia da vontade), e não qualitativa. Acidental, porém, ou quantitativa, a diferenciação é real, e as duas noções coexistem, assim no Direito Privado, como no Direito Público (2). No Direito Administrativo, o discrime entre as duas noções é capital, por isso que, conquanto ambas lhes sejam, igualmente, aceitas, base última da construção sistemática da disciplina não é a noção de direito subjetivo, senão a de relação de administração. Os elementos estruturais da relação jurídica (pessoas, bens e atos), ainda que ambivalentes, são, no Direito Administrativo, conformados e adaptados primàriamente à ordem que, pela relação de administração, se estabelece (3). O fim, — e não a vontade, — domina tôdas as formas de administração (4).

A relação de administração, — dissemo-lo já, — conhece-a o Direito Privado, como o Direito Público. A par das formas privatísticas, que regula, da relação de administração, retraça-lhe, ainda, o Código Civil, a noção publicística, tomada ao Direito Administrativo. O art. 68, dispondo sôbre o uso comum dos bens do domínio público, prescreve que será, êle, «gratuito ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem». Já não se trata, aqui, de bens «pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios», como no art. 65; ou dos que, segundo o art. 66, III, «constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Cuida-se, no art. 68, de bens pertencentes, ou competentes à administração da União, dos Estados, ou dos Municípios. A relação jurídica, com que se supõem êles, vinculados à União, aos Estados, ou aos Municípios, não é a relação de domínio ou, seja, a relação de direito subjetivo, senão, e inequìvocamente, a relação de

---

1 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 6, nº 1, p. 53; Preparação à Dogmática Jurídica, Pôrto Alegre, 1958, p. 139 e seguintes.

2 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 6, nº 2, p. 54.

3 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 6, nº 5, p. 57.

4 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 2, nº 3, p. 22.

administração, aí, de resto, publicìsticamente concebida. Sim, porque, da destinação ou afectação do bem ao uso público, segundo as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, dependerá a gratuidade ou retribuibilidade dêsse uso a que vai servir; ou, seja, dependerá da relação de administração publicística que, segundo aquelas leis, o tenha, a êsse bem, como objeto.

O uso comum dos bens do domínio público é franqueado a nacionais e a estrangeiros, co-estaduanos, munícipes, ou não; nenhuma qualificação subjetiva o condiciona. Menos ainda reclama título especial a quem o pretende: o ádvena sem fixação é equiparado, sob êsse aspecto, ao residente na localidade. Não é, porém, de outra parte, simples manifestação da liberdade natural, precisamente porque pode ser gratuito ou retribuído, segundo a destinação ou afetação, a que a relação de administração o vincula (5).

A figura publicística da relação de administração é, do ponto de vista sistemático, a nota dominante da acepção do Direito Administrativo no Código Civil.

6

Dentre os institutos do Direito Administrativo, acolhidos pelo Código Civil, merece, fora de dúvida, especial relêvo, pelas suas implicações privatísticas, a desapropriação.

Nascida no Direito Constitucional (1), a desapropriação encontra no Direito Administrativo a sua regulação específica e, quando executada fora de juízo, a disciplina de sua execução. Tendo por objeto a propriedade privada, largamente entendida como a abranger todo e qualquer direito patrimonial (2), a desapropriação é, simultâneamente, modo de extinguir e modo de adquirir a propriedade, segundo o Direito Público (3). Além de modo de extinguir a propriedade privada, a desapropriação é modo de adquirir, porque, em nosso regime jurídico, não se conhecem imóveis «nullius» (4) e, em conseqüência, se a desapropriação extingue o domínio do desapropriado, — ao menos, quanto aos imóveis, — há de restabelecê-lo "ex novo", imediatamente, sem descontinuidade, em favor do desapropriante. E, como se não

---

5 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 22, nº 3, p. 193.

---

1 Const. Fed., de 1946, art. 141, § 16.

2 Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por *Homero Pires*, t. V, São Paulo, 1934, p. 404.

3 Ruy Cirne Lima, *Princípios* cit., § 15, nº 8, p. 129; nº 12, p. 134.

4 Cf. Luiz Teixeira, *Curso de Direito Civil Português*, Coimbra, 1856, t. II, p. 64: "por quanto todo o povo, que ocupa um país vago, ou que se não acha ocupado, que nêle se estabelece, ou que para aí manda colônias, adquire, por êstes atos, a sua propriedade. Do que resulta que tudo quanto está dentro do círculo do território de tal país, que não foi dividido entre os indivíduos dêste povo,

distinga, entre nós, a desapropriação, segundo a coisa que lhe é objeto, móvel ou imóvel, fôrça é concluir-se que tôda e qualquer desapropriação há de reputar-se, ao mesmo tempo, modo de extinguir e modo de adquirir a propriedade, segundo o Direito Público.

O Código Civil supõe a desapropriação como modo de extinguir o domínio, e lhe provê aos efeitos, relativamente aos direitos reais por ela extintos (5). Supõe-na, igualmente, como modo de adquirir (6). Mas, em nenhum passo, incorpora-a aos modos, que regula, de extinguir ou de adquirir a propriedade, por isso que a desapropriação é modo de extinguir e de adquirir o domínio, segundo o Direito Público, e, não, segundo o Direito Privado. Não se pretenda ver no art. 590 uma contradição a essa linha sistemática. No art. 589, declara-se: «Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel: I) pela alienação», etc. Quando, portanto, no art. 590 se diz: "Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação», — é fora de controvérsia que o advérbio «também» já se não refere a outras causas de extinção, disciplinadas pelo Direito Civil, esgotada, como ficara, a indicação destas na disposição anterior. O art. 590 é meramente «ex forma», manifestação da competência primária da União, acêrca da desapropriação (7); e, «ex materia», delineação dos limites publicísticos, constitucionalmente postos (8), ao regime de Direito Civil da propriedade.

À sua vez, a doutrina da responsabilidade civil das pessoas administrativas, aceita-a, o Código, aparentemente, em têrmos restritivos. O art. 15 parece adscrever-lhes a responsabilidade aos danos causados, em razão de procedimento contrário a direito ou de falha a dever prescrito em lei, imputável a seus representantes ou agentes. Na verdade, o art. 15 não abrange todo o campo da responsabilidade das pessoas administrativas, fora do contrato. Nêle, fixa-se, sòmente, a presunção de culpa «juris et de jure», das pessoas administrativas, quando o dano provier de fato, comissiva ou omissivamente, ilegal, de seus representantes ou agente. A técnica do Direito Público informa o conteúdo do art. 15. Inteiramente diversa é realmente, a técnica privatística, que preside à regulação da responsabilidade do «patrão, amo, ou comitente, por seus empregados», no art. 1 521, III,

---

nem entre as comunidades particulares, que o compõem ficou, comum ao mesmo povo, e constitui o que se chama bens públicos..."; Teixeira de Freitas, *Emphyteuse no Brasil,* O Direito, t. 9, p. 434: "terras devolutas tem adquirido o Estado por título originário, que se tem chamado direito de conquista". Quanto à renúncia à propriedade imóvel (Cód. Civ., art. 589, II) e ao abandono (Cód. Civ., art. 589, III), cf. Barbalho, ob. cit., p. 269 e 272; Rodrigo Octavio, ob. cit., nº 13, p. 33; Cód. Civ., art. 589, § 2.

5 Cód. Civ., art. 293, IV; 708; 738; 749; 762; 808, § 2; 1.558, II; 1.697.

6 Cód. Civ., art. 1.550.

7 § 2, supra.

8 Const. Fed., de 1946, art. 141, § 16.

e no art. 1 523. Se, comensurados ao conceito de ilegalidade, os lindes de aplicação do art. 15 são restritos, não importa: dentro dêles, não se exaure o princípio da responsabilidade civil das pessoas administrativas. A estas, estende-se a disposição geral do art. 159: «aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano». Assim dilatada, abarca, a responsabilidade das pessoas administrativas, ainda os danos que, decorrentes da má organização ou do mau funcionamento dos serviços públicos não são, por isso mesmo, atribuíveis a ação, ou omissão contrária à lei, ou, sequer, a agentes públicos determinados. A essa responsabilidade ampla das pessoas administrativas, a Constituição Federal, de 1946, à sua vez, estendeu a presunção de culpa, «juris et de jure» das pessoas administrativas (9), segundo a mesma técnica publicística do art. 15 do Código Civil. Cuida-se, porém, ainda e sempre, de responsabilidade pela culpa; e não, de responsabilidade pelo risco. De outro modo, descaberia ação regressiva da pessoa administrativa, contra o seu agente, quando ocorresse culpa dêste (10). Contra o agente em culpa, haveria de propor, em tal caso, a administração pública, ação distinta, pelo ilícito relativo, fundada no vínculo funcional. Ainda aqui, o Código Civil antecipa-se, por trinta anos, em excelência técnica, à Constituição vigente (11).

7

«O ramo do direito, em que nasce a pretensão, é que lhe marca a prescrição» (1). Essa, a regra, que não se aplica, contudo, entre nós, ao Direito Administrativo. Tentou-se aplicá-la ao nosso Direito Administrativo, ao tempo da Constituição Federal, de 1891, como vindicação de competência legislativa dos Estados (2), quando, a êstes, se reconhecia competência legislativa, não sòmente para a elaboração de seu Direito Administrativo, senão, igualmente, para a de seu Direito Processual (3).

O Código Civil pôs têrmo à controvérsia, dando forma de Direito Privado à prescrição, ainda quanto às matérias administrativas (4),

---

9 Const. Fed., de 1946, art. 194.

10 Cód. Civ., art. 15; Const. Fed., de 1946, art. 194, § único; Cód. Civ., art. 1.518, § único, 1.524, 915; cf. Pontes de Miranda, *Manual do Código Civil Brasileiro,* de Paulo de Lacerda, v. XVI, parte III, t. 1, Rio de Janeiro, 1927, nº 337, p. 510 e 511.

11 V. § 2, supra.

---

1 Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado,* t. V, Rio de Janeiro, 1955, § 662, nº 3, p. 101.

2 Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, Rio de Janeiro, 1902, t. V, p. 142 e 195; Carpenter, *Manual do Código Civil Brasileiro,* de Paulo de Lacerda, t. IV, Rio de Janeiro, 1919, nº 368, p. 562.

3 Const. Fed., de 1891, art. 34 nº 23.

4 Carpenter, ob. cit., nº 186, p. 368; Cód. Civ., art. 178, § 10, VI.

firmando, assim, também a êsse respeito (5), a competência legislativa da União. A lei, entretanto, se pode imprimir forma a matéria jurídica, não lhe pode, a esta, mudar a natureza: «non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat» (6). Ao Código Civil, remete, hoje, quanto à prescrição, o Direito Administrativo, «como (a) fundo, comum a êle e a outros ramos do direito» (7).

A par da atribuição de forma privatística a instituto, como a prescrição, o Código Civil atribui, ao demais, não raro, efeitos civis a situações jurídicas, regidas pelo Direito Administrativo.

Assim, a cessação da incapacidade para os menores, pelo exercício de emprêgo público efetivo (8); o início da existência legal das pessoas jurídicas de Direito Privado, pela autorização ou aprovação do Govêrno, quando necessárias (9); a terminação da existência das pessoas jurídicas, pela dissolução, por ato do Govêrno, que lhes casse a autorização para funcionar, quando incorram, elas, em atos opostos a seus fins ou nocivos ao bem público (10); a determinação do domicílio civil do funcionário público, pela sede da função permanente (11), e assim a do militar de terra (12) ou de mar (13); a suspensão da prescrição a favor dos ausentes do Brasil em serviço público (14), ou a servirem na Armada ou no Exército, em tempo de guerra (15); a inabilidade para a tutoria, imposta aos que exercerem função pública, incompatível com a boa administração da tutela (16); a excusa da tutela, concedida aos militares em serviço (17); a inabilidade infligida aos empregados públicos, quanto à compra de bens da União, dos Estados ou dos Municípios, sob sua administração, direta ou indireta (18), e aos empregados de Fazenda, quanto à compra de bens e direito, sôbre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde êsses funcionários servirem, ou a que se estender a sua autoridade (19).

---

5 §§ 2 e 8, supra.
6 Dig., lib. L, tit. XVII, de regulis juris, fr. 1.
7 Pontes de Miranda, lug. cit.
8 Cód. Civ., art. 9, § 1, III.
9 Cód. Civ., art. 18.
10 Cód. Civ., art. 21, III.
11 Cód. Civ., art. 37.
12 Cód. Civ., art. 38.
13 Cód. Civ., art. 38, § único.
14 Cód. Civ., art. 169, II.
15 Cód. Civ., art. 169, III.
16 Cód. Civ., art. 413, V.
17 Cód. Civ., art. 414, VII.
18 Cód. Civ., art. 1.133, III.
19 Cód. Civ., art. 1.133, IV.

8

Não mais se cuida, porém, meramente de acolher e aceitar, nos lindes do Código Civil, o Direito Administrativo; quanto aos temas indicados, o Código já agora, ou dá forma civil a instituto do Direito Administrativo, ou empresta efeitos civis a situações, regidas pelo Direito Administrativo. Êste, por igual, imprime, freqüentes vêzes, forma publicística a institutos do Direito Civil, ou efeitos publicísticos a situações regidas pelo Direito Civil. A enfiteuse, «exempli gratia», toma, no Direito Administrativo, forma publicística, quando aplicada a terrenos da União (1), embora materialmente se não descaracterize como enfiteuse (2), segundo o Direito Civil (3). De outro lado, são numerosas as situações, disciplinadas pelo Direito Civil, a que o Direito Administrativo infunde efeitos publicísticos. O parentesco sói gerar, no Direito Administrativo, uma forma de incompatibilidade funcional (4). O estado de indivisão (5), entre florestas particulares e florestas do domínio público, faz que sejam, aquelas submetidas ao regime de Direito Administrativo, para estas vigorante (6). Os proprietários marginais de águas públicas são obrigados a remover os obstáculos ao regime e curso das águas, com casa ou origem nos prédios que lhes pertençam (7). A inscrição, no albo imobiliário, de loteamento incorpora ao domínio público «quoad usum», e torna inalienáveis as vias de comunicação e os espaços livres, constantes do memorial e planta, levados a registro (8).

A acolhida, aberta pelo Código Civil ao Direito Administrativo, mas especialmente, êsse entrelaçamento de ambos, tão largo em extensão quão vário em expressão, suscitam, quando somados à pluralidade de competências legislativas, própria de nossa organização política (9), colisões e conflitos, que poderiam reputar-se como conflitos de qualificação (10), no plano constitucional, acêrca do que há de entender-se por matéria civil ou por matéria administrativa. São, êsses conflitos, de resto, pela sua mesma origem e natureza, comuns à maioria dos Estados federais (11).

---

1 Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, art. 99 a 103; art. 112 a 124.

2 Decreto-Lei nº 9.760 cit., art. 102; 103, § 2; 104; 109, 111, § 4; 116; 117.

3 Cód. Civ., art. 678.

4 Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, art. 245.

5 Cód. Civ., art. 569, 570; cf. Macedo Soares, *Da Medição e Demarcação das Terras*, Rio de Janeiro, 1882, nº 5 e 6, p. 3.

6 Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, art. 15.

7 Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, art. 54.

8 Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, art. 3, V, § 5 supra.

9 § 2 supra.

10 Cf. E. Espínola e E. Espínola Filho, Tratado de Direito Civil Brasileiro, t. VII, Rio de Janeiro, 1941, nº 94, p. 623.

11 Cf. Ruy Cirne Lima, *Sistema* cit., t. I, p. 79.

Cabe ao Poder Judiciário o desate de tais conflitos, seja em têrmos formais de competência legislativa (12), seja em têrmos materiais de conteúdo legal (13). Os conceitos de Direito Civil e de Direito Administrativo, invocáveis para dar-se-lhes solução, serão evidentemente, os conceitos de Direito Civil e de Direito Administrativo, dados ou supostos pela Constituição Federal. Ainda que o Direito Administrativo, possa ser encontrado dentro do Código Civil, e o Direito Civil, nos corpos de leis administrativas, todos os ramos do direito positivo devem ter o seu conceito dado, suposto ou receptível pela Constituição. Nêsse sentido, a Constituição é «a matriz e o padrão de tôdas as leis» (14), por isso mesmo que superior a tôdas as leis.

Se, como quer EURÍPEDES, a terra ressicada ama a chuva, e ao céu brilhante, quando pleno dágua, lhe praz despejar-se sôbre a terra, ou, como pretende HERÁCLITO, a mais bela harmonia não emerge senão dos contrastes e das diferenças (15), as colisões e conflitos entre as partições do direito positivo, tais as que ocorrem entre o Direito Civil e o Direito Administrativo, não são mais, porém, na verdade, do que episódios de uma ascensão constante, comum a tôda a ordem jurídica positiva, do múltiplo para o uno, da variedade para a unidade. Como antecedente a êsse movimento ascensional solidário, fazem-se lugar, umas às outras, as grandes divisões do direito positivo. Não admira já a extensa presença do Direito Administrativo, no Código Civil. O têrmo dessa ascenção é o Direito, em sua unidade essencial: «unum jus, quo devincta est hominum societas» (16). Essa, também, aqui, a consideração final.

---

12 Const. Fed., de 1946, art. 101, I, e.
13 Const. Fed., de 1946, art. 101, III, b, c.
14 Ribas, *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1886, p. 36.
15 Aristóteles, *Ética Nicomaquéia*, liv. VIII, cap. 1.
16 Cicero, *De Legibus*, lib. I, cap. 42.