PARECERES

DESAPROPRIAÇÃO — BENS DO DOMÍNIO PÚBLICO MUNICIPAL — INDENIZAÇÃO

— Os bens de uso comum, de domínio municipal, alcançados por desapropriação decretada pelo estado-membro, devem ser por este indenizados.

PARECER

I

A consulta tem por objeto a decisão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (Segunda Câmara), especialmente na parte em que julgou insuscetíveis de indenização os bens públicos de uso comum que forem alcançados por desapropriação.

O acórdão, datado de 1 de junho de 1977, foi proferido nos autos da Apelação nº 58 434, da comarca de São Paulo, interposta da sentença de 19 de novembro de 1976, do Dr. Juiz de Direito da 3.ª Vara da Fazenda Nacional.

A matéria do feito assim se pode resumir.

Propôs a Fazenda do Estado de São Paulo ação expropriatória com respeito à área declarada de utilidade pública, mediante decreto, necessária à construção do Fórum Criminal e de instalações da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado. A ação foi dirigida contra Elizeu Cardia Teixeira e Ana Cardia Teixeira, indigitados proprietários do imóvel e benfeitorias, mas a municipalidade de São Paulo, chamada à lide, contestou a ação para argüir que as ruas e praças internas, compreendidas na área expropriada, eram bens públicos de uso comum, do domínio municipal.

Invocou, como título, a destinação iongeva de tais vias públicas, os inúmeros atos de afetação administrativa que sobre as mesmas recaíram e os diversos serviços públicos que nelas se instalaram e eram prestados, caracterizando-lhes a proclamada natureza de bens públicos.

A sentença de primeira instância remeteu o incidente para ser solucionado em ação autônoma, com base no parágrafo único do art. 34 da Lei de Desapropriações (Decreto-lei nº 3 365, de 21 de junho de 1941) mandando segregar, da indenização, a verba de Cr$ 12.780.463,00 (doze milhões, setecentos e oitenta mil, quatrocentos e sessenta e três cruzeiros)

* Veja, sobre o caso, decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 88 914, publicado neste volume, p. 127.

"destinados a quem comprovar, em ação própria, ser titular de domínio da área de 1.952,77m² ocupada pelas ruas e praça existente no local expropriado".

Em grau de recurso, a mencionada Câmara do Tribunal de Alçada entendeu dever corrigir o que qualificou de "equívoco do magistrado sentenciante", argumentando que "se se trata de vias públicas, portanto, de ruas e praças, bens de uso comum do povo, não são objeto de indenização e ninguém está autorizado a disputar o seu preço".

E assim fundamenta a razão de decidir:

"Se bens de uso comum do povo, são coisas fora do comércio e insuscetíveis de indenização pecuniária. Haverá quanto a tais bens, mera solução administrativa entre o estado e o município, matéria de direito público, que não diz respeito ao processo expropriatório. Cuidar-se-á então de desafetar tais bens da classe em que se encontram para integrarem a classe dos bens dominicais com a sua transferência ao patrimônio de uma ou de outra entidade de direito público."

Reforça o acórdão o seu entendimento com as seguintes citações:

"São de direito público as regras jurídicas que dizem como se substituem, como se alteram, ou como se perdem a categoria de bens do art. 66, I, os que foram postos na sua classe" (Pontes, *Tratado*, t. 2, § 155, nº 2, p. 156). É a lição de Alcides Cruz (*Direito administrativo*, 2. ed. 1914. p. 206, nº III), de Cirne Lima (*Princípios*) e de todos os publicistas que tratam do tema."

E, finalmente, conclui que

"A desapropriação de bens de que trata a regra do art. 2º, do Decreto-lei nº 3 365, diz respeito aos da classe dominicais, bem por isso a menção do texto: 'os bens *de domínio* dos estados, municípios, Distrito Federal e territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos municípios pelos estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa'. Tecnicamente será incorreto afirmar-se dar-se a desapropriação de bens de uso comum do povo. Em casos tais, seguindo aquela mesma ordem hierárquica, há é composição administrativa entre os poderes competentes quanto à destinação necessária."

Em síntese, portanto, o acórdão em causa se fundamenta nas seguintes afirmações:

a) os bens de uso comum do povo são insuscetíveis de serem desapropriados; a passagem de bens dessa classe do domínio de uma para outra pessoa de direito público importa solução administrativa, matéria de direito público;

b) assim sendo, a mutação do domínio público sobre tais bens não gera direito a indenização.

É quanto à procedência dessas proposições que se coloca o cerne da consulta.

II

Como esclarecido na consulta, a ação expropriatória foi proposta pelo estado de São Paulo contra particulares, a que se atribuía a propriedade não somente das casas, mas também das ruas e praças que integram a chamada Vila Sarzedas.

A municipalidade acudiu à lide, argüindo que tais logradouros eram bens públicos de uso comum. A mesma pretensão foi por ela sustentada na ação de manutenção de posse em curso na 15.ª Vara Civil da capital.

Informa a Prefeitura que o domínio público se constituiu há longos anos e se caracteriza pela continuada *afetação administrativa*. Numerosos melhoramentos públicos foram feitos nas cogitadas praças e ruas da Vila Sarzedas, como o assentamento de guias e sarjetas, a extensão da rede de iluminação pública e a prestação de serviços públicos típicos das

vias públicas, como os de varreduras e coleta de lixo.

Esclarece a consulente que o próprio estado implicitamente reconhece essa situação quando efetiva o fornecimento de água às várias casas situadas naqueles logradouros. Da mesma forma a concessionária de energia elétrica (Light — Serviços de Eletricidade S.A.) também considera aqueles logradouros como vias públicas ao fixar o ponto de entrega dos fornecimentos domiciliares e a medição do consumo (que o art. 135, nº I, do Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica, aprovado pelo Decreto nº 41 019, de 26 de fevereiro de 1957, especifica deva ser o do limite da propriedade particular com a via pública) como sendo o ponto em que aquelas casas têm testada com as referidas ruas e praças.

A municipalidade inclui os aludidos logradouros na planta genérica de valores, constante do Decreto nº 6 319, de 1965, e os terrenos que neles se situam são lançados como unidades fiscais autônomas, não havendo qualquer lançamento de impostos sobre as ruas e praças da Vila Sarzedas, como ocorreria se fossem de domínio privado.

Como, porém, a natureza pública desses bens não foi declarada pela autoridade expropriante — e pende de julgamento a ação de manutenção de posse citada — a sentença na ação expropriatória prudentemente reservou à ação própria dirimir a dúvida sobre o domínio da área questionada e segregou o valor da correspondente indenização.

III

Admitido que seja, ou venha a ser, que as praças e ruas internas da Vila Sarzedas são bens públicos municipais — na categoria de bens de uso comum — poderá o estado desapropriá-los?

A desapropriação de bens públicos já estava aceita, na doutrina brasileira, antes mesmo de sua expressa permissão na lei de 1941.

Carlos de Carvalho, na Consolidação das Leis Civis, inscreve, no texto do art. 842, o preceito de que "A União pode desapropriar a propriedade particular e a *dos estados e municípios*".

Cita, a propósito, a autorização constante da Lei Orçamentária nº 1 114, de 27 de setembro de 1860, art. 11, § 13, com base na qual foi desapropriado, pelo Governo imperial, conforme Decreto nº 2 948, de 7 de julho de 1862, o domínio direto da Ilma. Câmara Municipal sobre terrenos da Lagoa Rodrigo de Freitas.

Viveiros de Castro, em trabalho de 1910, chegava ao extremo de admitir que "no regime federativo, os estados podem desapropriar por utilidade pública os bens que pertencem à União, salvo se esta tem necessidade desses bens para executar obras de utilidade pública" (*Revista de Direito*, n. 18, p. 434, out. 1910).

Em obra clássica, de 1925, F. Whitaker escreveu:

"A União pode desapropriar bens patrimoniais do estado ou do município; o estado, bens de igual natureza do município; todos eles, os bens pertencentes a particulares. Em caso de conflito no exercício dessa faculdade, respeita-se a hierarquia, prevalecendo o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria" (*Desapropriação*. 1925. p. 16-17).

No mesmo sentido, Alcides Cruz (*Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. 1914. nº 121, p. 218); José Matos de Vasconcelos (*Direito administrativo*. 1937. v. 2, p. 169); Sylvio Pereira (*O Poder de desapropriar*. 1948. p. 66-7); Eurico Sodré (*A Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*. 2. ed. 1945. p. 123-4; 1. ed. 1928. p. 22-3); Ildefonso Mascarenhas da Silva (*Desapropriação por necessidade e utilidade pública*. 1947. p. 140).

A atual Lei de Desapropriação — Decreto-lei nº 3 365, de 21 de junho de 1941 — disciplinou diretamente a matéria:

"Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, *todos os bens* poderão ser desapropriados pela União, pelos estados, municípios, Distrito Federal e territórios.

. . . . . .

§ 2º Os bens do *domínio* dos estados, municípios, Distrito Federal e territórios poderão ser desapropriados pela União e *os dos municípios pelos estados;* em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa."

A extensão do poder expropriatório aos bens públicos de uso comum é proclamada por Seabra Fagundes:

"No direito brasileiro são inadmissíveis quaisquer restrições à expropriação de bens públicos com base na sua natureza. A lei não criou restrição alguma ao autorizar a desapropriação deles, e, pelos seus termos amplos, se depreende derrogada a inalienabilidade em cada caso de utilidade da desapropriação. Em outras palavras: autorizada ilimitadamente a desapropriação dos bens públicos, se entende que o decreto de expropriamento traz implícito, em si, a revogação da cláusula da inalienabilidade.

Até os de uso comum (que não pertencem ao povo propriamente, o qual tem apenas o direito de uso sobre eles, e sim às pessoas jurídicas de direito público, segundo a afirmação peremptória do art. 65 do Código Civil) poderão expropriar-se, se assim convier ao interesse público" (*Da desapropriação no direito brasileiro.* 1949. p. 84).

Note-se que a desapropriação de águas públicas de uso comum, obedecida a hierarquia federativa, é expressamente prevista no art. 32 do Código de Águas de 1934.

É certo que autores como Ruy Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo,* 4. ed. 1964, p. 129) e Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro.* 3. ed. 1975. p. 537) limitam-se a referir *in genere* a possibilidade da desapropriação de bens públicos, sem excluir qualquer de suas espécies — o que importa dizer, admitem implicitamente que se possa estender aos de uso comum.

Outros, ainda, como é o caso de Eurico Sodré, preferem identificar na declaração de utilidade pública de pessoa de direito público sobre bens de uso comum de outra de menor hierarquia uma forma especial de servidão, que exprimiria uma *superafetação* ou múltipla destinação de utilidade pública (*A Desapropriação por necessidade ou utilidade pública.* 2. ed. 1945. p. 124).

Finalmente, outra corrente, mais restritiva, apenas aceita, como objeto de desapropriação, os bens públicos patrimoniais ou dominicais (Whitaker, F. *Desapropriação.* 1925. p. 25 e 26; Cretella Júnior, J. *Tratado de direito administrativo.* 1972. v. 9, p. 84).

IV

O acórdão do Tribunal de Justiça, na espécie, parece filiar-se à última corrente, quando afirma que "a desapropriação de bens de que trata a regra do art. 2º, do Decreto-lei nº 3 365, diz respeito aos da classe dominicais" e invoca, a favor da assertiva, o argumento de referir-se esse texto legal a "bens *de domínio* dos estados, municípios, Distrito Federal e territórios (o grifo é do acórdão). Mas os bens de uso comum também são bens do *domínio público,* conforme a tranqüila enumeração de nossos administrativistas, tendo como base a qualificação do art. 65 do Código Civil quando conceitua como públicos "os bens do *domínio* nacional pertencentes à União, aos estados ou aos municípios".

Os bens de uso comum, segundo o acórdão, por serem coisas fora do comércio, comportam "mera solução administrativa entre o estado e o município, matéria de direito público que não diz respeito ao processo expropriatório. Cuidar-se-á então de desafetar tais bens da classe em que se encontram para integrarem a classe de bens dominicais, com a sua transferência ao patrimônio de uma ou de outra entidade de direito público". E, mais adiante, repete o mesmo entendimento, declarando que "tecnicamente seria incorreto afirmar-se dar-se a desapropriação de bens de uso comum do povo. Em casos tais, seguindo aquela mesma ordem hierárquica, há é composição administrativa entre os poderes competentes quanto à destinação necessária".

Certamente terá razão o acórdão se houver acordo entre as duas pessoas jurídicas de direito público.

A própria referência a uma *composição* administrativa somente se compadece com a solução amigável ou consensual, que obviamente prescindirá da desapropriação.

A necessidade ou ocorrência da desapropriação somente tem cabimento se houver oposição do titular do domínio público original.

A questão — que o acórdão ladeia ou ignora, embora seja especificamente a que é objeto da lide — é saber-se como deve o estado agir quando o município não concorda com a transferência do bem de seu domínio para o domínio estadual.

Não se pode conceber, logicamente, uma *composição* administrativa forçada ou compulsória em que a vontade do estado-membro, mesmo quando amparada em autorização legislativa (que, no caso, inexiste) possa se sobrepor à vontade do município.

O princípio da autonomia municipal compreende a livre administração dos bens e a autodeterminação nos assuntos de peculiar interesse do município (Constituição, art. 15, II). Não pode o estado-membro impor-lhe, na via administrativa, a desafetação de um bem de uso comum, passando a dominical, e a subseqüente transferência gratuita ao domínio estadual.

Ao município será lícito transigir (e, para tanto, terá de manifestar-se o legislativo local), mas não poderá ser coartado a fazê-lo pela declaração de utilidade pública unilateralmente emitida pelo estado.

Uma das duas: ou o bem de uso comum é inexpropriável e o estado-membro não pode dele despojar o município; ou é possível sobrepor, até mesmo compulsoriamente, o interesse público estadual ao interesse público municipal (expresso na afetação do bem público ao uso comum do povo) e, em não havendo consentimento, outro caminho não há, no plano do direito público, a não ser o da desapropriação, valendo o ato expropriatório como uma forma imperativa de desafetação do bem declarado de utilidade pública.

V

No caso *sub judice*, tanto a sentença, como o acórdão que a confirmou nesse passo, declaram incorporada ao patrimônio da Fazenda do Estado de São Paulo, autora da ação, toda a área objeto da desapropriação judicial, inclusive a parte reivindicada pela Prefeitura. Emitida na posse *initio litis* das áreas correspondentes às ruas e praças que a municipalidade administra há muito como vias públicas, o estado consolida, pela parte dispositiva da sentença, o título de domínio, desfalcando o patrimônio municipal, não obstante sua oposição, repetidamente manifestada nos autos, à pretendida *composição administrativa*, que, em verdade, não existe nem foi cogitada.

O que subsiste, quanto à área litigiosa, é a prestação jurisdicional expropriatória, que, embora remetendo ao âmbito da ação própria o exame da propriedade, de logo constituir, sobre ela, o domínio público do estado que, diante da destinação atribuída no ato declaratório da utilidade pública (construção de imóvel para instalação de serviços públicos), dar-lhe-á a qualidade de bem público de uso especial.

A conclusão do acórdão é no sentido de que "se se trata de vias públicas, bens de uso comum do povo, nada há que indenizar-se. O tema será então de composição administrativa entre a municipalidade e o estado". Somente se forem bens particulares admite a disputa do preço "entre os que comprovarem o seu domínio".

Impondo ao município a perda coativa de bens públicos de seu domínio, para transferi-los ao estado — que vai aplicá-los à instituição de um bem de uso especial, nem sequer respeitando, assim, sua utilização original como bem de uso comum do povo — o acórdão cria a figura singular de uma *composição administrativa* por força executiva de sentença.

VI

Executada a prestação jurisdicional transitada em julgado na ação expropriatória, ter-se-á completado o domínio estadual sobre a totalidade da área, inclusive a que se refere às ruas e praças, embora fique diferido para a ação própria a determinação do direito à indenização: a finalidade da ação será unicamente a de permitir ao titular comprovado do domínio o levantamento dessa parte do preço.

Mantida que seja a desapropriação das vias existentes na área global, não obstante a postulação do município quanto à sua natureza pública, a coisa julgada assim formada importa, em verdade, na admissão implícita da expropriabilidade do bem público de uso comum, do domínio municipal, caso venha este a ser afinal declarado.

O município, que não aderiu à propalada composição administrativa e reivindicou seu domínio, não poderá dele ser privado definitivamente, a título gratuito.

Assistir-lhe-á, por certo, o direito ao levantamento do depósito, desde que, na ação de manutenção de posse em curso ou em ação especial, venha a ser judicialmente reconhecida a legitimidade de sua pretensão dominial.

Em suma: a nosso ver, importa uma contradição em termos que o acórdão em causa possa prover à pretensão da Fazenda que importa na desapropriação de toda a área descrita na inicial (inclusive as ruas e praças internas) e, ao mesmo tempo, declarar a gratuidade de uma parte dessa mesma desapropriação.

Historicamente, a desapropriação tem como efeito correlato e necessário a justa indenização. A inter-relação entre os dois conceitos, inscrita no texto constitucional, é da própria essência do instituto.

Desapropriação *sem* indenização é um contra-senso ontológico, assim como também o é composição *sem* consenso das partes.

VII

Pelos fundamentos expostos, entendemos que, comprovado que seja o domínio do município sobre a área dos mencionados logradouros, a importar, conseqüentemente, em que a desapropriação passada em julgado terá recaído sobre bens de uso comum, do domínio municipal, é inconstitucional a conclusão do acórdão sobre a gratuidade dessa transferência forçada. Violados estarão os arts. 15, nº II e 153 da Constituição federal.

O primeiro, desses preceitos, garantindo a autonomia municipal, veda a pretendida imposição da cessão gratuita do bem público; o segundo, vinculando à desapropriação o dever de indenizar o valor do bem expropriado, não se compadece com a gratuidade coacta da transferência do domínio.

É o nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 14 de março de 1978.

Caio Tácito, Professor Titular de Direito Administrativo da UERJ.

ADITAMENTO AO PARECER

Tivemos oportunidade de emitir parecer, em 14 de março de 1978, no sentido de que os bens públicos de uso comum do município que foram desapropriados pelo estado-membro devem ser indenizados.

Improcede, a nosso ver, a tese sustentada no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo da gratuidade dessa desapropriação.

Em reforço aos fundamentos da opinião que sustentamos, cumpre salientar que, conforme a doutrina prevalente no plano comparativo como na literatura nacional, o domínio público importa em um direito de propriedade, embora especial, que tem como sujeito a entidade pública a que pertencer o bem.

Lembra Hely Lopes Meirelles que o domínio do Estado sobre os seus bens "é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial" (*Direito administrativo brasileiro*. 3. ed. p. 463).

"Figura excepcional de propriedade", como acentua Cretella Júnior (*Dicionário de direito administrativo*. p. 99), o direito que a pessoa jurídica exerce sobre os bens públicos de qualquer natureza não se confunde com o direito de propriedade privada, particularmente em relação aos bens que, por sua destinação, se tornam inalienáveis, enquanto afetados a um fim de interesse geral (bens de uso comum ou bens de uso especial).

"El derecho que ejerce la persona jurídica pública sobre los bienes dominicales es el de propriedad pública", adverte Manoel Maria Diez (*Dominio público*. 1940, p. 306).

Titulares desse direito de propriedade pública são as pessoas jurídicas de direito público, conforme a expressa lição de Zanobini:

"Soggetti della domanialità non possoro essere se non gli enti pubblici territoriali: nel nostro ordinamento, lo Stato, le provincie e i communi. Questa esigenza si connette al contenuto stesso della proprietà pubblica, il quale importa l'esercizio di poteri di sovranità, cioè di poteri pubblici *erga omnes*, i quali non possoro appartenere se non agli enti territoriali" (*Corso di diritto amministrativo*. 2. ed. v. 4, p. 13).

Certamente, os bens dominicais, em cujo elenco se incluem os de uso comum, "sono oggetto di una proprietà particolare e specifica dello Stato e degli enti pubblici anzidetti, proprietà che perció possiamo dire pubblica", adverte o mesmo autor (op. cit. v. 1, p. 129) e assim se distinguem dos bens públicos patrimoniais, mais próximos do regime da propriedade privada.

A corrente, porém, que pretende atribuir diretamente ao povo o domínio sobre os bens públicos de uso comum, sob invocação da doutrina romanista, encontra plena e cabal contestação em Basavilbaso (*Derecho administrativo*. 1952. v. 4, p. 171-5).

Marienhoff (*Tratado del dominio público*. 1960. p. 56), embora convicto adepto de que o povo é o sujeito do domínio público, documenta o predomínio do entendimento oposto, seja o dos que conferem ao Estado um direito idêntico ao direito privado (Cammeo, De Valles, Spota, Basavilbaso), seja o dos que a ele

atribuem um direito de propriedade pública (Mayer, Hauriou, Santi Romano, Manes, Presutti, Gascón y Marin, D'Alessio, Lafaille, Guicciardi, Bonnard, Diez, Alessi, Marcelo Caetano, Zanobini, Lentini, Bulrich, Cino Vitta, Laubadère, Rolland).

Ninguém melhor do que Marcelo Caetano (*Manual de direito administrativo.* ed. bras. t. 2, p. 828-30) demonstrou, em termos definitivos, a propriedade pública do Estado sobre os bens de uso comum:

"Propriedade pública — Mas poderão as coisas públicas ser objecto do direito de propriedade?

A doutrina tem-se dividido entre três opiniões:

a) a que considera as coisas públicas como pertença do público em geral, e de ninguém em particular, uma espécie de *res nullius* possuídas em nome alheio pelas pessoas colectivas de direito público só para assegurar à colectividade a fruição das suas utilidades: é a opinião de Proudhon, ainda há anos sustentada por Berthe'lemy;

b) a que entende serem as coisas públicas objecto de propriedade privada, mas sujeita a fortes restrições de utilidade pública: era a doutrina dos civilistas alemães, mas também seguida por escritores de direito público;

c) finalmente, a que vê no regime das coisas públicas o exercício de um verdadeiro direito de propriedade pública das pessoas administrativas a cujos fins elas estão afectadas: é a doutrina que, primeiro afirmada por Dernburg, foi sustentada por Otto Mayer na Alemanha, por Hauriou em França e por Santi Romano na Itália, e recebe os sufrágios da maior parte dos escritores modernos.

Também se nos afigura esta a verdadeira posição doutrinária. O artificialismo da primeira solução apontada é evidente, pois se a comunidade e os seus interesses se personificam no Estado e nas outras pessoas públicas, mal se compreende que as coisas destinadas à utilidade colectiva sejam subtraídas à propriedade dessas pessoas quando se lhes reconhece uma posse protectora do seu destino específico. Não há dúvida, porém, que tal direito de propriedade é de natureza diferente do que os particulares exercem no seu interesse: dizer que se trata do mesmo instituto, mas onerado por consideráveis restrições de utilidade pública, é outro artifício inspirado na velha doutrina da dupla personalidade do Estado (o Fisco e o Soberano), que só reconhece à pessoa de direito privado, ou Fisco, a capacidade para possuir, e imagina a pessoa de direito público, ou Soberano, a impor restrições ao exercício dos direitos patrimoniais da primeira.

Ora não há tal dualidade de pessoas: o Estado é juridicamente uno, embora exerça direitos públicos e direitos privados. Sem dúvida o domínio sobre as coisas públicas, destinando-se a fazê-las render o máximo de utilidade colectiva, há-de traduzir-se pelo exercício de direitos públicos, o que necessariamente afectará o vínculo que liga o proprietário ao objecto dos direitos. A defesa da propriedade reflecte-o igualmente. Por isso, já que o regime jurídico do uso, fruição, disposição e defesa deste tipo de domínio é diferente do da propriedade privada, parece indicado fazer a construção de um outro instituto, o da propriedade pública ou administrativa.

Os caracteres deste instituto são os seguintes:

a) o sujeito do direito é sempre uma pessoa colectiva de direito público;

b) o direito de propriedade pública é exercido para produção do máximo de utilidade pública das coisas que formam o seu objecto, conforme a lei determinar;

c) o uso das coisas públicas traduz-se na utilização por todos ou em benefício de todos;

d) a fruição nuns casos confunde-se com o uso (é o rendimento em utilidade pública), noutros casos é independente dele e consiste na faculdade de cobrar taxas pela utilização dos bens, ou na colheita dos seus frutos naturais;

e) as coisas públicas são incomerciáveis como tais pelos processos de direito privado, mas comerciáveis segundo o direito público;

f) relativamente a terceiros, o proprietário exerce o *jus excludendi alios* por meio de actos administrativos definitivos e executórios, isto é, usando a sua própria autoridade e independentemente de recurso aos tribunais.

A noção de propriedade pública, acentuando que a coisa dominial pertence ao seu dono, embora sujeita a um regime de direito público, tem ainda a vantagem de permitir compreender como, intervindo uma desafectação ou desclassificação, essa coisa continua a pertencer em propriedade ao mesmo sujeito, agora noutro regime jurídico."

O depoimento de Vedel sobre o direito francês é, também, categórico e enfático. Após referir a "velha escola de direito administrativo" (Ducrocq, Berthe'lemy), que ensinava ser o domínio público insuscetível de propriedade, completa e atualiza a informação:

"Mais aujourd'hui on a complètement écarté cette thèse et on admet au contraire que les biens du domaine public sont l'objet d'une propriété de la part de l'Administration. La domanialité publique se *surajoute* à la propriété, mais ne la fait pas disparaitre ... Les biens du domaine publique appartiennent donc à l'Administration" (*Droit administratif*. 1959. t. 2, p. 516).

São, assim, de todo procedentes as observações de Alfredo Buzaid no sentido de que:

"A circunstância de um bem ser de uso comum, tal como a rua ou a praça, não significa, portanto, que pertença ao povo; seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio... O povo não é titular do bem público de uso comum; é, isso sim, o beneficiário. Titular de domínio é sempre a pessoa jurídica de direito público interno, na forma estabelecida no art. 65 do Código Civil" (Parecer, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 84. p. 323-4).

Escusamo-nos de prosseguir na convocação da doutrina longamente dominante de que sobre os bens públicos de uso comum a pessoa pública exerce um direito de propriedade, ainda que especial, pela afetação do bem a um fim de interesse geral.

A rigor, na matéria, *legem habemus.*

Conhecida a exatidão terminológica do Código Civil Brasileiro, é expressiva a definição dos bens públicos como "os bens do *domínio* nacional *pertencentes* à União, aos estados ou aos municípios" (art. 65).

Nitidamente, a lei civil brasileira se filia à noção da propriedade pública dos bens públicos entre os quais classifica "os de uso comum do povo" (art. 66, nº I).

Titular do direito de propriedade pública, não poderá o município ser dele despojado, por ato expropriatório do estado-membro, sem a necessária contrapartida, ínsita no próprio conteúdo da desapropriação (como tal declarado no texto constitucional) da "justa e prévia indenização em dinheiro".

Reafirmamos, assim, a conclusão de nosso parecer, ora aditado.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 1978. *Caio Tácito.*