

Os bens das empresas estatais na obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Thiago Marrara¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Da natureza jurídica dos bens das empresas estatais. 3 Conclusão. 4 Referências

1 Introdução

A contribuição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro para o desenvolvimento do direito administrativo pátrio é inegável. Dentre os principais temas aos quais se dedicou, incluem-se as relações entre o Estado e a propriedade particular, os servidores públicos e os bens públicos. É sobre esse último tópico que se pretende aqui discorrer.

Essa escolha – vale dizer introdutoriamente – assenta-se em algumas razões fundamentais. A uma, a teoria dos bens públicos é repleta de problemas teóricos que merecem aprofundada reflexão, não obstante o tratamento antigo do patrimônio estatal pelo direito positivo. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, trata-se de “um tema que envolve toda uma legislação esparsa e muito antiga, com terminologia

¹ Professor Doutor de Direito Administrativo, Urbanístico e Ambiental do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da USP (Campus Ribeirão Preto). Bacharel em Direito e Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito Administrativo, Urbanístico e do Planejamento pela Ludwig Maximilians Universität (LMU) de Munique, Alemanha.

que pode parecer estranha e de menos uso na atualidade”, mas que, ainda hoje, necessita de sistematização adequada.²

A duas, a temática é de suma importância prática, dada a grandeza do patrimônio público brasileiro, seus problemas de gestão e sua importância para os particulares, quer sob o aspecto econômico, quer sob o aspecto social. Do ponto de vista econômico, o patrimônio estatal, principalmente a infraestrutura pública, é uma condicionante do desenvolvimento de atividades dos atores privados. Ele se mostra fundamental tanto para atividades qualificadas como serviços públicos de natureza econômica, hoje frequentemente concedidas ou permitidas aos particulares, como para atividades econômicas em sentido estrito, por vezes licenciadas pelo Poder Público. De outra parte, do ponto de vista social, a boa gestão do patrimônio estatal é relevante para a concretização de direitos fundamentais. Isso se vê, por exemplo, mediante a utilização pelos cidadãos de parques, praças, vias públicas, usos que permitem a concretização de direitos de circulação, manifestação, integração, socialização etc.³

A três, a razão mais direta para a escolha desse tema reside nas amplas contribuições da homenageada para o desenvolvimento da matéria. Com efeito, desde o início de sua carreira acadêmica, sente-se a presença do tema “bens públicos” no centro de suas preocupações. Em 1983, Maria Sylvia Zanella Di Pietro publicou sua tese de doutorado sob o título *Uso privativo de bem público particular*. Essa obra transformou-se, em curtíssimo período, no principal recurso doutrinário em matéria de uso de bens públicos, suas modalidades e mecanismos de outorga, principalmente autorizações, permissões e concessões. Cinco anos mais tarde, em 1988, a professora publicou o artigo *Natureza dos bens das*

2 Conferir as considerações históricas elaboradas pela homenageada: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Prefácio. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 17-18.

3 Acerca da função social dos bens públicos ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Org.). *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 561-572. Acerca da função social e econômica dos bens urbanos ver: MARRARA, Thiago. *Bens públicos, domínio urbano, infraestruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. cap. 3.

empresas estatais, no volume 30 deste periódico, que ora a homenageia⁴. Também esse estudo tornou-se referência na doutrina nacional, em discussões acerca da natureza jurídica dos bens das empresas estatais, tópico que será tratado em seguida.

Dando seguimento aos estudos, em 1989, Maria Sylvia traz a público o artigo *A gestão do patrimônio imobiliário do Estado*⁵; em 1998, o artigo *A defesa do cidadão e da res publica*⁶; em 2002, os artigos *Compartilhamento de infraestrutura por concessionárias de serviços públicos*⁷ e *Aspectos jurídicos envolvendo o uso de bens públicos para implantação e instalação do serviço de telefonia*⁸, bem como os capítulos de livro denominados *Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220 de 4-9-2001)* e *Direito de superfície*⁹. Dois anos mais tarde, em 2004, lançou o capítulo denominado *A função social da propriedade pública*¹⁰ e, em 2005, o artigo *Bens públicos e trespasses de uso*.¹¹

No prefácio da recém-publicada tese de livre-docência de Floriano de Azevedo Marques Neto, a própria homenageada confessa as razões de tantas obras e sua paixão pelo assunto. Nas suas palavras: “O tema relativo a bens públicos sempre me pareceu fascinante. Ele tem a ver

4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Natureza dos bens das empresas estatais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 30, p. 173-186, dez. 1988.

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A gestão do patrimônio imobiliário do Estado. *Cadernos Fundap*, n. 17, p. 55-65, 1989.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A defesa do cidadão e a *res publica*. *Revista do Serviço Público* (ENAP), n. 2, p. 127-132, 1998.

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Compartilhamento de infraestrutura por concessionárias de serviços públicos. *Fórum Administrativo – Direito Público*, n. 11, p. 43-52, 2002.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Aspectos jurídicos envolvendo o uso de bens públicos para implantação e instalação do serviço de telefonia. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, n. 1, p. 38-48, 2002.

9 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220, de 4-9-2001). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Orgs.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2002*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 150-171; e Direito de superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Orgs.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2002*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 38-48.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Função social da propriedade pública, in *Direito público: estudos em homenagem ao Prof. Adilson Abreu Dallari*, cit.

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Bens públicos e trespasses de uso. *Boletim de Direito Administrativo*, n. 4, p. 403-412, 2005.

com a história do Brasil, desde a época da colonização, com as capitânias hereditárias e as concessões das sesmarias. Tem a ver com a Lei de Terras (...). Tem a ver com o tema das águas públicas (...). Tem a ver com as normas de segurança na faixa de fronteira, nos terrenos reservados e nos terrenos de marinha.”¹²

Justamente por tudo isso, o presente artigo, diferentemente do que se faz costumeiramente, não pretende ser um texto autônomo, independente. Ele se apoia integralmente nas obras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Com isso, não se quer, nas linhas seguintes, desenvolver teses próprias. Busca-se apenas condensar algumas das principais contribuições da homenageada a respeito de aspectos da teoria dos bens públicos. Um estudo com todas essas contribuições seria, contudo, descabido para o formato de um artigo científico. Por essa razão, dentre os diversos temas e contribuições da autora, destaque será dado à discussão sobre a natureza dos bens públicos das empresas estatais, discussão que foi apresentada de modo inovador pela própria homenageada nesta mesma revista há mais de 20 anos e que, ainda hoje, revela-se atual.

2 Da natureza jurídica dos bens das empresas estatais

Um dos pontos mais polêmicos dentro da teoria dos bens públicos no direito brasileiro diz respeito à natureza dos bens das empresas estatais. Empresas estatais, dentre as quais se destacam as sociedades de economia mista e as empresas públicas, são pessoas jurídicas de direito privado criadas pelo Estado, nas suas mais diferentes esferas, para exercer atividade econômica em sentido amplo. Do ponto de vista teórico, a utilização dessas formas societárias faria sentido para fins de intervenção direta do Estado na economia, ou seja, para que o Estado, por meio de suas empresas, subsidiasse a atuação dos agentes econômicos tradicionais, resolvendo falhas de mercado ou promovendo determinados setores da economia que se mostrassem menos desenvolvidos ou, por sua essência, não deveriam ser colocados, em um determinado

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Prefácio, in *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*, cit., p. 17 e ss.

momento histórico e de acordo com certas concepções de Estado, nas mãos de particulares.

Isso significa que, a princípio, as empresas estatais deveriam atuar preferencialmente nos setores primário e secundário da economia e em atividades sem natureza de “serviço público”. Isso porque, para a prestação de serviços públicos, bem como para o exercício do poder de polícia e do fomento, o Estado dispõe de formas organizacionais adequadas, tal como as autarquias e entes da Administração direta (secretarias, ministérios e órgãos vinculados). Assim, em poucas palavras, lógico seria que o Estado utilizasse as formas organizacionais especiais do direito público para suas atividades próprias (fomento, poder de polícia e serviço público) e formas organizacionais de direito privado (empresas estatais, por exemplo) para intervir diretamente na economia. No primeiro caso, aplicar-se-ia sem sombra de dúvida um regime jurídico publicístico e, no segundo, um regime jurídico privatístico, ainda que mitigado por diversas normas de natureza jurídico-administrativa.

Ocorre que a realidade não é tão simples. Ao longo do século XX, o Estado passou a empregar a figura das empresas estatais para exercer atividades tipicamente públicas. Dessa forma, no nível da União, dos Estados e dos Municípios, surgiram diversas empresas com competência para prestar serviços públicos por delegação e, inclusive, para exercer poder de polícia, tal como mostram as diversas companhias de engenharia de tráfego (CETs). A figura das empresas estatais que, do ponto de vista lógico, deveria ser utilizada apenas para intervenção direta na economia, passou a exercer o papel dos órgãos estatais tradicionais, principalmente das autarquias, assumindo atividades tipicamente públicas e que deveriam ser sujeitas a regime publicístico.¹³

Ora, nesse contexto, não se poderia deixar de indagar: qual o regime jurídico a que se sujeitam as empresas estatais que prestam atividades tipicamente públicas? O regime jurídico dessas empresas é diferente do regime daquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito, ou seja, que atuam para fins de intervenção direta na economia? A

13 Sobre a problemática do exercício do poder de polícia, conferir, por exemplo, a Reclamação n. 9.702 da BHTrans, perante o Supremo Tribunal Federal.

formulação de respostas para essas duas questões gerais exigiria uma tese¹⁴, razão pela qual as linhas seguintes abordarão tão somente uma subquestão à qual se dedicou a ora homenageada, qual seja: qual a natureza jurídica dos bens públicos das empresas estatais frente à multiplicidade de atividades que essas empresas hoje exercem?

Uma resposta a essa questão poderia ser buscada inicialmente na legislação civilista, pois a diferenciação entre bens públicos e privados surgiu no direito brasileiro com a elaboração do primeiro Código Civil (Lei n. 3.071, de 01.01.1916).

Com efeito, das mais diversas distinções que se faziam em matéria de bens, o primeiro Código, hoje revogado, distinguia os bens móveis dos imóveis, os bens divisíveis dos indivisíveis, os principais dos acessórios etc. Além disso, no projeto de lei que lhe deu origem, também se apresentava um capítulo denominado “dos bens públicos quanto às pessoas”, o qual, na aprovação do Código, transformou-se no Capítulo III do título único do Livro II, ou seja, no capítulo “Dos bens públicos e particulares”, envolvendo os 65 a 68.¹⁵

Mais especificamente, no artigo 65 encontrava-se um critério claro de distinção entre bens públicos e particulares. Tal dispositivo dispunha que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Apesar de alguns debates doutrinários, fato é que o critério da distinção entre bem público e particular para o direito positivo estava na titularidade do bem. Nos termos do artigo 65, aqueles pertencentes aos entes públicos seriam públicos (bens de uso comum, de uso especial ou dominicais) e os pertencentes às

14 A respeito das empresas estatais em geral, conferir: MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. Maria Sylvia Zanella Di Pietro também já se manifestou sobre o tema. Vale a transcrição das seguintes palavras: “Em todas essas obras realçamos que o legislador brasileiro não se tem preocupado em fazer distinção mais precisa entre as empresas estatais que executam atividade econômica de natureza privada e aquelas que prestam serviço público. Também realçamos que, apesar da omissão legislativa, a própria Constituição de 1988 permite, ainda que implicitamente, uma distinção, quanto ao regime jurídico, entre esses dois tipos de empresas.” (*Parcerias na administração pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 302).

15 Ver a respeito: MARRARA, Thiago, *Bens públicos, domínio urbano, infra-estruturas*, cit., capítulo 1.

pessoas físicas e jurídicas de direito privado, incluindo empresas, seriam particulares. Sujeitar-se-iam, portanto, ao regime do Código Civil (com maiores ou menores derrogações de direito público).¹⁶

Seguindo essa mesma linha, o artigo 98 do novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002) manteve o critério da titularidade, ao dispor que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Como se nota, o novo texto difere levemente do anterior ao substituir os termos “União”, “Estados” e “Municípios” (presentes no revogado art. 65) pela expressão “pessoas jurídicas de direito público interno”. Ainda que a nova redação tenha mantido o critério da titularidade, logrou trazer mais clareza para a norma em análise, uma vez que leva em consideração o fato de os entes políticos federativos serem organismos complexos, uma vez compostos de entidades de natureza pública e privada e incontáveis órgãos. Assim, *acertadamente, demonstra o novo dispositivo que não basta o “pertencimento” ao Estado para que o bem seja público. Mais do que isso, é necessário que o ente estatal que detenha o bem seja um ente público, ou melhor, uma pessoa jurídica de direito público interno nos termos do artigo 41 do Código Civil.* Somente assim os bens que estão em seu patrimônio serão bens públicos – bens de uso comum, de uso especial ou bens dominicais – e, por conseguinte, estarão protegidos pelas regras da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Apesar dessa evolução textual, o novo texto no contexto da (des) organização administrativa brasileira gera perplexidades. Tal como nota Maria Sylvia Zanella Di Pietro, uma interpretação literal dos artigos 98 e 99 do Código Civil levaria à conclusão de que todos os bens de entes estatais com natureza jurídica de direito privado (tal como as empresas

¹⁶ Aqui é importante frisar a relativização que se deve conceder às classificações de regimes jurídicos. Na prática, não existe regime jurídico puramente público ou privado. Toda espécie de bem particular, em certa medida, sujeita-se também ao direito público. É o que se vê com as limitações urbanísticas e ambientais à propriedade privada. Assim, tende-se hoje a superar a dicotomia público/privado para se falar em escalas de dominialidade. Para uma proposta de escala de dominialidade baseada em quatro regimes jurídicos diversos, ver: MARRARA, Thiago, *Bens públicos, domínio urbano, infra-estruturas*, cit., capítulo 2.

estatais) seriam bens privados¹⁷. Em outras palavras, segundo esse tipo de interpretação, o fato de a empresa exercer uma ou outra atividade seria irrelevante para definir a natureza do bem, de modo que se o ente estatal tiver natureza pública (uma autarquia, um ministério), o bem será público. Diferentemente, se o ente estatal tiver natureza privada (uma empresa estatal), o bem somente poderia ser privado. Isso significaria que o bem de uma empresa estatal que presta serviço público ou exerce poder de polícia, por exemplo, seria privado, assim como o bem de uma estatal que pratica atividade econômica em sentido estrito. Em síntese: à luz da concepção puramente civilista, a atividade da empresa não interessaria para a discussão acerca da natureza jurídica do seu patrimônio.

Em face dessa interpretação, três vias doutrinárias surgiram. A primeira, seguindo a interpretação dada, confirmaria a natureza privada de todo e qualquer bem de uma empresa estatal, a despeito de sua atividade, em vista das normas do Código Civil e, ainda, com base em uma interpretação mais ampla do artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição da República¹⁸. A segunda, por sua vez, negaria essa interpretação, afirmando que são bens públicos os bens das estatais que prestam serviço público ou outra atividade típica do Estado¹⁹, e privados apenas os bens das estatais que exercem atividade econômica em sentido estrito. Para essa corrente, a interpretação literal dos dispositivos do Código Civil jamais poderia prevalecer²⁰, principalmente na presença do princípio da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços públicos.

17 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Prefácio, in *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*, cit., p. 18.

18 Segundo essa interpretação, o legislador, na Constituição de 1988, teria submetido as empresas estatais em geral ao regime jurídico privado, não interessando, portanto, se prestam ou não atividade econômica. Contra essa interpretação, alegam outros, dentre os quais Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que o artigo 173 diz respeito apenas às empresas estatais que exercem atividade de intervenção direta na economia. Essa última interpretação será retomada logo mais.

19 Por essa razão, seriam também inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, ou seja, estariam enquadrados no regime jurídico administrativo típico dos bens públicos.

20 A propósito, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o Código Civil “não serve de base para definição dos bens das entidades da administração indireta, uma vez que em 1916 não se cogitava das mesmas, embora o Banco do Brasil já existisse desde o século anterior”. (Natureza dos bens das empresas estatais, cit., p. 178-179). Nesse mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na administração pública*, cit., p. 306.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, porém, afastou-se dos radicalismos e formulou um terceiro entendimento, o qual parece conciliar perfeitamente o Código Civil, a Constituição e os princípios regentes das atividades administrativas do Estado. Vejamos.

Antes de qualquer coisa, para sustentar sua tese, Maria Sylvia Zanella Di Pietro resgata o papel das normas constitucionais, negando interpretações baseadas em uma leitura isolada do Código Civil. Ao interpretar o artigo 173 da Constituição da República, a professora busca desfazer um mal-entendido que se instaurou em parte da doutrina, ou seja, o entendimento de que o regime de direito privado imposto pelo artigo 173, parágrafo 1º, das empresas estatais se estenderia a todas as empresas, a despeito da atividade prestada. De acordo com o seu exame, o dispositivo mencionado diz respeito apenas às empresas que se prestam a instrumentalizar a intervenção direta do Estado na economia, as quais, no silêncio da lei, obedecem ao direito privado. Ou seja: o direito privado, no caso da intervenção direta, é a regra, e o direito público a exceção, de modo que este deve ser interpretado restritivamente.²¹

Além disso, outra conclusão que extrai do dispositivo constitucional em comento é o de que a regra geral estabelecida pela Constituição, uma vez incluída no tratamento constitucional da intervenção do Estado na economia, não pode ser estendido para outras atividades estatais. Dizendo de outro modo, as empresas estatais que prestam atividades públicas tradicionais não estão sujeitas à regra do artigo 173 da Constituição. Assim, aos prestarem serviços públicos ou exercerem poder de polícia, por exemplo, tais empresas submetem-se ao regime jurídico-administrativo, ou melhor, ao regime jurídico publicístico. As normas do Código Civil e de qualquer outra lei infraconstitucional jamais poderiam modificar essa situação, dada a supremacia da Constituição da República.

Em resumo: para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o artigo 173 disciplina especificamente a atividade econômica em sentido estrito que é exercida pelos particulares e, excepcionalmente, por empresas estatais com base em imperativos de segurança nacional ou relevante interesse

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na administração pública*, cit., p. 303.

coletivo. Desse modo, “as normas dos parágrafos 1º e 2º [do art. 173] também só incidem nessa hipótese”.²²

Reforçando essa tese, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ainda esclarece que não poderia ser outra a conclusão, dado que a imposição de um regime jurídico administrativo, relacionado com os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços, é inseparável da noção de serviço público²³. Assim, ao exercer atividade de natureza pública, não poderia uma empresa estatal sujeitar-se às normas de direito privado de modo prevacente às de direito público, inclusive em matéria de bens públicos.

Apesar dessa interpretação, Maria Sylvia Zanella Di Pietro não se resume a assumir a segunda tese anteriormente apontada, ou seja, não nega totalmente as normas do Código Civil e não se filia integralmente àquelas que afirmam a natureza privada de *todos* os bens das empresas estatais. Eis aí seu toque de genialidade. Afastando-se com cautela das duas concepções extremas, a primeira mais subjetivista (critério da titularidade do bem) e a segunda mais funcionalista (critério da atividade da empresa que detém o bem), ela desenvolve uma terceira posição de natureza conciliatória entre a Constituição e o Código Civil, dando sistematicidade ao ordenamento jurídico na questão tratada e resolvendo o problema dos bens das estatais prestadoras de serviços públicos de modo bastante lógico e razoável.

Para fazê-lo, a homenageada lança mão de uma nova distinção. Passa a dividir os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos em duas categorias – divisão que também serve, por exemplo, para empresas que exercem poder de polícia ou fomento.

De um lado, vislumbra os bens “que não estão diretamente afetados à execução do serviço público”, de modo que sua ausência não seria capaz de prejudicar a continuidade dos serviços. Esses bens, dada sua natureza não essencial, estariam subordinados ao regime de direito privado, “salvo com relação à exigência de licitação para sua compra ou alienação”.

22 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Natureza dos bens das empresas estatais*, cit., p. 174.

23 *Ibidem*, p. 175.

Diferentemente, os bens das empresas estatais vinculados à execução de determinado serviço público estariam enquadrados no *mesmo regime jurídico aplicável aos bens públicos de uso especial*. Isso significa dizer que a vinculação do bem à atividade de caráter público o retiraria do comércio jurídico, submetendo-o ao mesmo regime jurídico dos bens das pessoas jurídicas de direito público (autarquias, ministérios etc.)²⁴. Na prática, nada os diferencia dos bens de uso especial, ou seja, dos bens públicos vinculados a um serviço público e, por isso, devem ser considerados inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Afinal, como bem lembra a homenageada, “*ubi eadem est ratio, eadem est jus dispositio*”.²⁵

Como se vê, nessa linha de entendimento, chega-se a um bom termo entre as duas posições acima descritas. De um lado, não se permite que a interpretação literal do Código Civil comprometa os serviços públicos simplesmente pelo fato de serem eles prestados por empresas estatais (entidades de direito privado). De outro, não se permite que as empresas estatais se valham indevidamente de normas protetivas de seu patrimônio, quando, na verdade, deveriam atuar de modo semelhante às empresas privadas não estatais. Evita-se, portanto, o uso abusivo do regime administrativo.

A formulação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, extremamente feliz e relevante para a solução da questão, resguarda o critério fundamental do Código Civil – “titularidade é fator de definição da natureza jurídica do bem” (art. 98) –, tornando-o, porém, compatível com os princípios tradicionais do direito administrativo – já que a natureza jurídica privada do bem, na interpretação dada, não é capaz de comprometer a boa administração pública, na medida que há uma extensão das normas de proteção de bens públicos às empresas estatais, no caso excepcional acima tratado.

Esse entendimento mostra implicitamente que a natureza jurídica do bem, mesmo a privada, não é o único fator responsável pela definição do regime jurídico a que esse mesmo bem se submete. A natureza jurídica não

24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Natureza dos bens das empresas estatais*, cit., p. 183.

25 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Parcerias na administração pública*, cit., p. 309 e 316.

pode ser tomada como único determinante do regime jurídico de um bem estatal. Para definição do regime jurídico, é preciso mais. É preciso examinar igualmente a função prática exercida pelo bem em espécie. Assim, de acordo com a análise dessa função, é possível que o bem estatal seja privado e esteja em regime predominantemente privado ou mesmo que seja privado, mas em regime semelhante ao dos bens públicos. É exatamente esse último fenômeno que ocorre em relação aos bens das empresas estatais que são empregados em serviços públicos ou atividades administrativas típicas.

3 Conclusão

Buscou-se aqui apresentar, de modo breve e formal, a evolução da produção bibliográfica de Maria Sylvia Zanella Di Pietro em matéria de bens públicos. Suas publicações a respeito do tema, que se iniciam na década de 1980 e continuam a surgir ao longo de toda sua carreira acadêmica, não apenas marcam sua obra doutrinária, como também revelam diversas contribuições relevantes à interpretação sistemática do direito positivo brasileiro.

De especial importância mostra-se a contribuição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro para a discussão acerca dos bens das empresas estatais, especialmente daquelas prestadoras de serviços públicos, e de sua natureza jurídica. O entendimento da homenageada sobre o assunto é digno de nota, pois se destaca inegavelmente no cenário doutrinário pátrio, na medida que busca conciliar a concepção subjetivista dos bens públicos consagrada há muito tempo pelo direito civil positivo e a concepção funcionalista defendida por inúmeros estudiosos da matéria. Para chegar a essa solução, a professora defende a tese de que os bens das empresas estatais são bens privados, com a exceção daqueles que estão vinculados ao serviço público. Segundo esse entendimento, não estão *todos* os bens de empresa estatal prestadora de serviço público submetidos às regras da inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Na verdade, somente os bens *efetivamente vinculados e necessários ao serviço público* prestado pela empresa estatal sujeitam-se ao regime jurídico administrativo.

Sem exageros, pode-se afirmar que esse entendimento é acertado, razoável, compatível com a Constituição e o Código Civil, além de

relevante na prática da Administração Pública, por uma série de motivos. Conforme exposto, em primeiro lugar, ao diferenciar os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos, a homenageada cria uma tese que protege a continuidade dos serviços públicos e os interesses dos cidadãos, caminhando, nesse sentido, ao lado de outros administrativistas que criticam os problemas da interpretação literal do Código Civil a respeito da natureza dos bens públicos (autores da linha funcionalista). Em segundo lugar, ao mesmo tempo em que protege, por exemplo, a continuidade do serviço público, a tese evita que empresas estatais venham a se valer de uma interpretação propositalmente funcionalista para se beneficiar do regime jurídico que disciplina os bens públicos e, com isso, afastem suas responsabilidades perante credores e outros agentes econômicos.

Exatamente por essas virtudes, a tese da homenageada – como tantas outras por ela desenvolvidas – atinge um justo balanço entre interesses públicos e interesses particulares, um balanço saudável tanto para a Administração Pública, quanto para a sociedade. É, dessarte, o entendimento mais compatível com nossa Carta Constitucional.

4 Referências

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Aspectos jurídicos envolvendo o uso de bens públicos para implantação e instalação do serviço de telefonia. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 38-48, jan. 2002.

_____. Bens públicos e trespasse de uso. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, NDJ, ano 21, n. 4, p. 403-412, abr. 2005.

_____. Compartilhamento de infra-estrutura por concessionárias de serviços públicos (Parecer). *Fórum Administrativo – Direito Público*, Belo Horizonte, Fórum, ano 2, n. 11, p. 43-52, jan. 2002.

_____. Concessão de uso especial para fins de moradia: Medida Provisória n. 2.220, de 4-9-2001. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERAZ, Sérgio (Orgs.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2002*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 150-171.

_____. A defesa do cidadão e a *res publica*. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ENAP, v. 49, n. 2, p. 127-132, abr./jun. 1998.

_____. Direito de superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Orgs.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2002*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 38-48.

_____. Função social da propriedade pública. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Org.). *Direito público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 561-572.

_____. A gestão jurídica do patrimônio imobiliário do poder público. *Cadernos Fundap*, São Paulo, ano 9, n. 17, p. 55-66, dez, 1989.

_____. Natureza dos bens das empresas estatais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 30, p. 173-186, 1988.

_____. *Parcerias na administração pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Prefácio. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 17-18.

_____. *Uso privativo de bem público por particular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MARRARA, Thiago. *Bens públicos, domínio urbano, infra-estruturas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

editoração, impressão digital e acabamento

imprensaoficial

Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO