

O ESTABELECIMENTO PÚBLICO E O CÓDIGO CIVIL

Prof. Dr. Ruy Cirne Lima

O estabelecimento público, que se insere entre os sujeitos de direitos de nosso Código Civil (art. 22) procede do artigo 89 do Código Civil Alemão, e não da figura, com denominação idêntica, do Direito Administrativo Francês.

Figura publicística, o estabelecimento público do Código Civil Alemão (*rechtsfähige Anstalt*), distingue-se da fundação, assim da de direito privado, como da do direito público. Há, na fundação, um "substratum" comunitário, que falta ao estabelecimento público, de criação estatal heteronômica. Não é de esquecer-se que às fundações primitivamente se chamou "consortia" (C. 1, 2, 23), forma arcaica de administração comunitária do Direito Romano (Gai, 3, 154a, 1556).

O estabelecimento público é, diversamente da fundação, pessoa jurídica subordinada, — vinculada, não apenas, à própria finalidade, senão igualmente, à vontade do Estado. Sua posição, em face do Estado, é a de instrumento, nos limites de finalidade que lhe é própria. Seu "substratum" há de ser, portanto, uma coisa ou universalidade de coisas, como o da fundação; porém, no mesmo tempo, uma organização, como tal, dependente da organização estatal. Não é infensa, essa função instrumental, à noção da personalidade jurídica: direitos, "pode uma pessoa adquiri-los para si ou para terceiros" (art. 78, II, Cód. Civ.), ou adquiri-los e exercê-los para si própria, mas a serviço de terceiros (art. 165, Cód. Com.).

No Código Civil Alemão (art. 89), distinguem-se fisco, de um lado, e, de outro, corporações, fundações e estabelecimentos de direito público".

O "établissement public", ao revés, opõe-se ao Estado, como tipo alternativo de personalidade jurídica. A personalidade jurídica de direito público, no Direito Administrativo Francês, a par do Estado e das pessoas jurídicas que imediatamente o integram, compreende somente o "établissement public" (Aucoc, *Conférences sur l'Administration*, t. I, Paris, 1878, nº 198, p. 508; Rolland, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1937, nº 36, p. 27 etc), — gênero, portanto, em que se confundem as mais diversas formas estruturais de personalidade jurídica.

Teve, a noção francesa do estabelecimento público, temporária acolhida legislativa, entre nós através dos arts. 319 a 331 do Código do Processo Civil, de 1939, depois revogados pela Lei nº 1533, de 31 de dezembro de

1951. No Código Civil Brasileiro, porém, o gênero é a "instituição pública" (art. 1669, § único), na qual se abrangem o estabelecimento público (art. 1669), e as demais formas de personalidade jurídica de direito público entre as quais corporações de direito público, tais as Bolsas de Valores de então (art. 1479, 1124, 947, § 4, 757, 720) e fundações, especificamente dependentes, estas, quanto à criação "in utroque iure" de um ato de instituição (art. 24, 27) privado ou público (art. 662, 660, IV). A classificação das pessoas jurídicas de direito público, no Código Civil Brasileiro, corresponde, pois, nas suas grandes linhas, à classificação do Código Civil Alemão. (cf. W. Jellinek Verwaltungsrecht, Berlin, 1931, § 8, p. 173).

São no Brasil, de direito positivo, os tipos, recebidos pelo Código Civil, da personalidade jurídica de direito público. Além das pessoas jurídicas que integram o arcabouço estatal (art. 14, Cód. Civ.), connumeram-se, entre as pessoas jurídicas de direito público, a corporação, a fundação e o estabelecimento público, à esteira da classificação do Código Civil Alemão (art. 89).

Tende-se, entre nós, a subsumir o estabelecimento público, na fundação (Geraldo Ataliba, Normas Gerais de Direito Financeiro e Regime Jurídico das Autarquias, São Paulo, 1965, p. 39; Celso Antonio Bandeira de Mello, Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, São Paulo, 1967, p. 382).

Como a doutrina alemã (O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, München u. Leipzig, 1924, t. II § 56, p. 331), diante do Código Civil Alemão, a doutrina brasileira, ante o nosso Código Civil, há de manter, porém, a classificação tripartida, que resulta de nosso próprio direito positivo, hoje, particularmente que foram as fundações de direito público, excluídas do elenco das "entidades da administração indireta" (art. 3, Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969).

A oportunidade de uma reclassificação das pessoas jurídicas de direito público, no sistema brasileiro, aproxima-se com o prometido advento de um novo Código Civil. No Anteprojeto, a ser remetido ao Poder Legislativo, a noção de estabelecimento e, pois, a de estabelecimento público entram a ter conteúdo, mais econômico que jurídico, quebrando-se, de tal sorte, em termos definitivos, a classificação vigente.