

*Servidões Administrativas*

35

JAIR TOVAR

**CONCEITOS GERAIS**

CONQUANTO a «servidão» seja, em princípio, considerada instituição de direito privado, em determinadas hipóteses, suscitadas pelo direito contemporâneo, passa a ter o caráter de instituto de direito público, com peculiaridades que o distinguem do ônus civil.

A doutrina, em atinência com as linhas gerais do direito positivo, vai tornando-lhes cada vez mais nítidos os contornos e definindo-lhes a compreensão, de modo que não há como imaginar a aceitação dessas hipóteses, enquadradas no campo do direito público, sob a denominação de *servidões administrativas*.

Outras denominações terão sido avocadas para êsse tipo de *servidões*, entre elas a que se limita a chamá-las de *servidões públicas*. (1)

GUILHERME MOREIRA trata-as como *servidões irregulares*, (2) enquanto BUTTGENBACH acrescenta-lhes o epíteto de «legais» — *servidões legais de utilidade pública* — distinguindo-as das *servidões de direito privado* com o fato de não terem necessariamente um «fundo dominante», de vez que são estabelecidas no interesse geral. (3)

CINO VITTA estuda-as sob o título de *servitù demaniale*, (4) no mesmo passo em que PLANIOL e LAUBADÈRE reputam imprópria a palavra «servidão» para identificar o instituto. (5)

Não se trata de criação exclusiva do nosso direito, mas sim de movimento generalizado, a que êle respondeu, com a adoção feita de tais *servidões* entre os seus institutos.

---

(1) Neste caso se encontra o longo estudo que lhes dedica A. L. SANCHEZ — da Universidade de Havana, Cuba — estendendo-se em considerações, onde são, entretanto, emitidos conceitos e feitas classificações evidentemente configuradas na compreensão das *servidões de direito privado*, segundo a herança que recebemos do Direito Romano. (*Derecho Administrativo*, ns. 193 a 200).

(2) GUILHERME MOREIRA — *As águas no Direito Português*, pp. 56 a 58.

(3) BUTTGENBACH — *Man. du Dr. Adm.*, n° 438 — Para WALINE, *Man. élem. de Dr. Adm.*, loc. infra cit., elas são "servidões de utilidade pública".

(4) CINO VITTA, *Dir. Amm.*, ns. 63 e seguintes.

(5) LAUBADÈRE, *Tr. élem. de Dr. Adm.*, n° 1.471.

De fato, já em Portugal MARCELO CAETANO caracterizou a servidão administrativa como sendo «o encargo impôsto por disposição da lei sôbre certos prédios, em proveito da utilidade pública de uma coisa dominical». (6)

Outro Marcelo — WALINE, também na França, como professor da Faculdade de Nancy, não discrepa do reconhecimento dessas servidões, que chama de «utilidade pública», constituídas como ônus impostos a certas propriedades privadas, em princípio sem indenização, à vista de um fim de utilidade pública. (7)

BIELSA e OTTO MAYER com suas imensas autoridades, perfilham-nas, especificamente, como de direito administrativo, reconhecendo-as como direitos públicos reais, tendo como conteúdo necessário o uso público, conceituando o primeiro o desmembramento do domínio na perda da exclusividade a gôzo total, devendo o proprietário sofrer a atividade administrativa e abster-se de exercer direitos, que poderia praticar, se não existisse essa relação jurídica; (5) enquanto o segundo define a instituição como um poder parcial constituído sôbre um imóvel em favor de uma empresa pública, sendo por essa admirável o seu uso na medida do necessário ao interesse público. (9)

E assim sucede nos vários países da cultura ocidental, a cujo ritmo não se estranha o Brasil, onde TEMÍSTOCLES CAVALCANTI encontrou, no conceito dessas servidões públicas, o poder de polícia, que é reconhecido ao Estado, sem prejuízo do elemento peculiar às servidões em geral — o *jus in re aliena*. (10)

## II — CARACTERÍSTICAS DAS SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS

As servidões administrativas — como foi dito — caracterizam-se por várias peculiaridades, que as distinguem claramente das servidões civis.

Podem ser enumeradas as seguintes:

- a) são sempre estabelecidas por força de uma disposição legal, que as justifique;
- b) não comportam no seu conceito a necessidade da consideração de um fundo dominante;
- c) são inalienáveis, estando fora do comércio, não se extinguindo, assim, nem por virtude de convenção, nem tampouco por meio de prescrição;
- d) são sempre constituídas visando a uma utilidade pública, com abstração do exclusivo interesse privado;
- e) podem ser instituídas com o constrangimento do titular do fundo, que as sofre, à prática de certos atos necessários, o que não acontece às servidões civis;

(6) M. CAETANO. *Man. de Dir. Adm.*, n.º 291.

(7) M. WALINE, *op. cit.*, 2.ª ed., p. 670.

(8) R. BIELSA, *Der. Adm.*, vol. 3.º, n.º 781 e seguintes.

(9) O. MAYER, *Dr. Adm. Al.*, tomo III, p. 280.

(10) T. CAVALCANTI, *Tr. de Dir. Adm.*, 2.ª ed., vol. V, pp. 211 e seguintes.

f) podem ser negativas ou positivas, sendo que em relação àquelas não tem sido admitida qualquer indenização pelo fato de sua instituição;

g) em princípio, só dão lugar a essa indenização, mediante disposição expressa na lei;

h) são em geral impostas por processos enérgicos e expeditos de coação. (11)

O princípio que conduz à não indenização das servidões administrativas é o de que em geral o proprietário paciente, ao invés de perder, com elas os seus interesses aumentam.

Sem embargo da regra dominante de que se não indenizam as servidões negativas, tem-se que admitir que, às vêzes, elas são muito mais onerosas que as servidões positivas, como acontece no caso dos gabaritos das ruas, quando somente permitem a edificação de prédios até determinado número de andares; e no caso de proibição de construir em tôrno às fortalezas. (12)

### III — SERVIDÕES E RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS

MARCELO CAETANO distingue as *servidões administrativas* do que êle chama de meras *restrições*, porque entende que o conceito daquelas «implica sempre na submissão de certa utilidade de uma coisa à utilidade de outra coisa», (13) não acontecendo tal em relação às últimas.

As restrições têm sido repartidas em quatro grupos, com bases em interesses públicos diferentes:

- a) no interesse da segurança nacional;
- b) no interesse da hygiene e da saúde pública;
- c) no interesse fiscal
- d) no interesse do patrimônio artístico. (14)

Entre as restrições no interesse da *segurança pública* inclui-se a obrigação de não construir na vizinhança das fábricas de explosivos; a da demolição dos prédios em ruínas; e outras do mesmo teor.

Entre as restrições no interesse da *hygiene* figuram as proibições de construção de casas de habitação em zonas profiláticas, de isolamentos de estabelecimentos, em que se explore indústria insalubre, etc.

(11) BARTHELÉMY, *Tr. elem. de Dr. Adm.*, 7ª ed., pp. 605 e seguintes; M. CAETANO, *op. cit.*, nº 292; WALINE, *op. cit.*, p. 671.

(12) Para BUTTGENBACH todo o grande problema das servidões administrativas reside em se saber se elas dão ensejo a uma indenização, esclarecendo que a maioria da doutrina e da jurisprudência o resolveu pela negativa, mas reconhecendo que esta última, no campo judiciário, diverge em certas circunstâncias decorrentes da lei (*op. cit.*, nº 440).

(13) M. CAETANO, *op. cit.*, nº 290.

(14) H. BARTHELÉMY, *op. e loc. cit.*; WALINE, classificando-as em razão de sua instituição, encontra as que servem aos fins de hygiene, de moralidade de segurança nacional, para os serviços de comunicação e as do interesse financeiro do Estado (*Op. cit.*, p. 671).

No interêsse *fiscal* enumeram-se as restrições relativas às construções nas faixas de fiscalização aduaneira; e no interêsse do *patrimônio artístico* agrupam-se as limitações ao domínio privado, tendo por escopo a proteção e preservação do patrimônio artístico ou arqueológico, os livros raros, códices e outros objetos de idêntica conceituação.

Essas restrições, como é bem claro, adquirem, em certos casos, o aspecto insofismável de verdadeiras servidões administrativas de caráter negativo, como acontece nos casos exemplificados como integrantes das restrições relativas à segurança nacional e à higiene e saúde pública. (15)

#### IV — SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS NO DOMÍNIO DAS ÁGUAS

COSTA MANSO diz que a servidão administrativa foi instituída em nosso direito pelo artigo 39 da Lei nº 1.507 de 26 de setembro de 1867, dispositivo êsse intercalado em uma lei orçamentária, (16) com referência às margens dos rios navegáveis.

E êste o teor do dispositivo em aprêço:

«Fica reservada para servidão pública, nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvo as concessões legítimas até a data da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o Govêrno autorizado para concedê-las em lotes razoáveis, na forma das disposições sôbre terrenos de marinha».

a) Essa, de fato, constitui uma das mais relevantes servidões públicas do nosso direito, com tratamento específico no setor das águas. (17)

Trata-se de servidão de grande aprêço e consideração, consagrada na legislação de quase todos os países do ocidente.

Em França, é conhecida sob as expressões «*halage*» e «*marchepied*», sendo aquela destinada à passagem dos engenhos mecânicos ou animais para a tração das embarcações, consistindo de espaço livre de 24 pés; enquanto a última limita êsse espaço a 4 pés reservado à livre passagem dos pedestres. (18)

(15) Parecer in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. V, p. 315.

(16) É acompanhado, nessa afirmativa, por MÁRIO MAZAGÃO (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. V, p. 317), ambos apoiando-se em LAFAYETTE, *Dir. das Coisas*, § 79, nota 10.

(17) GONÇALVES DE OLIVEIRA, em erudito e extenso comentário a acórdão do Tribunal de Apelação de São Paulo, relativamente à questão dos rios navegáveis (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. III, pp. 99 a 125), diz que essa servidão pública, instituída pela Lei nº 1.507, de 1867, tivera um Regulamento no Decreto nº 4.105, de 1868.

(18) Ver quanto a propósito escrevemos sôbre as «margens dos rios».

Na Itália, essa servidão toma as denominações de «*alagio*» e «*via d'attiraglio*» ou «*marciapede*», sendo de largura de 5 metros, quando outra não tiver sido estabelecida de modo especial. (19)

Na Bélgica, a servidão toma o nome de «*chemin de halage*», dando lugar a indenização; e na Espanha o de «*camino de sirga*».

b) Outra servidão administrativa, que merece especial referência, no domínio do direito das águas, é a que decorre do artigo 151, letra «c», do respectivo Código, onde foi reconhecida em favor dos concessionários para a execução dos contratos relativos à exploração da energia elétrica. (20)

Em tôrno de ser possível às empresas concessionárias estabelecer servidões, houve movimento doutrinário intenso, que, na maioria dos estudos, se manifestou afirmativamente. (21)

O Decreto nº 35.851, de 16 de julho de 1954, regulamentou esse artigo 151, alínea «c», do Código de Águas, onde se criou o direito de estabelecer servidões permanentes ou temporárias, exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte e distribuição da energia elétrica.

Para a fixação das áreas sujeitas a tal servidão, manda esse regulamento que se tenha em vista a tensão da linha, o número de circuitos e o tipo da construção, compreendendo-se nela o direito de construir, manter, conservar e inspecionar as linhas de energia elétrica e as telegráficas e telefônicas auxiliares, assegurado, outrossim, o direito de acesso à área em que fôr constituída.

Os proprietários dessas áreas, submetidas à servidão em aprêço, ficam inibidos de nelas erguer construções e fazer plantações de elevado porte, podendo ainda o decreto que estabelecer o ônus estender a proibição a uma faixa paralela, cujos limites devem ser fixados.

Os direitos e obrigações decorrentes da servidão devem constar de escritura pública, assegurando-se aos proprietários dos terrenos servientes uma indenização correspondente à justa reparação dos prejuízos causados pelo uso público deles e pelas restrições estabelecidas ao seu livre e exclusivo gozo. (22)

---

(19) SANTI ROMANO, *Dir. Amm. Italiano*, fls. 474 a 1.478, depois de considerar devidamente a servidão das margens, esclarece que a faixa em que ela se verifica deverá estar sempre livre «*da ogni ingombro od ostacolo al passagio d'uomini e di bestie di tiro*».

(20) Art. 151, let. c: — Para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, os seguintes direitos: c) estabelecer as servidões permanentes ou temporárias exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte em distribuição da energia elétrica.

(21) Ver SEABRA FAGUNDES, *Da desapropriação no Dir. Bras.*, nº 657 e segs.; JOSÉ MARTINS RODRIGUES, (Parecer) *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 31, pp. 23 e segs.; OSWALDO BANDEIRA DE MELLO, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 26, pp. 1 e segs., entendendo esse último, entretanto, que o ato expropriatório deve ser precedido da declaração de utilidade pública, reconhecendo a necessidade da servidão.

(22) Artigo 5º do Decreto nº 35.851, de 1954. — É o que acontece na Bélgica, segundo BUTTGEBACH, conforme está acentuado na referência da nota nº 3 acima.

c) O artigo 138 do Código de Águas faz referência a uma servidão urbana de aquedutos, canais, fontes, esgotos, sanitários e pluviais, estabelecidos para o serviço público e privado das populações, edifícios, jardins e fábricas. Essa modalidade de ônus, que pode assumir em outros casos o caráter de servidão administrativa, rege-se-á pelo que dispuserem a respeito os regulamentos de higiene da União ou dos Estados ou as posturas municipais, e noutros casos o caráter de simples restrição administrativa no interesse da higiene e da saúde pública.

d) Fôrça é mencionar a servidão administrativa geralmente admitida no interesse especial da pesca e para a polícia e fiscalização das águas, que permitam essa finalidade.

A matéria referente à pesca é regulada, entre nós, pelo Decreto-lei nº 794, de 19 de outubro de 1938, que aprovou o Código de Pesca com êle baixado, acrescido do que se contém no Decreto-lei nº 1.631, de 27 de setembro de 1939.

Estabelece aquêlê decreto-lei que são do domínio público todos os animais e vegetais que se encontrem nas águas públicas dominicais de acôrdo com a definição dos artigos 6º a 11 do Código de Águas, mas ao lado das águas públicas existem as águas particulares, que se conceituam dentro da compreensão da pesca interior, exercida em lagos, lagoas e lagunas, açudes ou quaisquer depósitos d'água doce, nos rios e outros cursos d'água, bem comô em canais sem nenhuma ligação com o mar. (23)

Os artigos 18, 58, 59 e 60 do Decreto-lei nº 794, de 1938, encerram disposições, que resultam em verdadeiras servidões negativas, estabelecidas no interesse público da preservação das espécies dos peixes, existentes nas próprias águas de propriedade privada.

A polícia da pesca tal como hoje está prevista em nossa lei, acarretando essas hipóteses, é prática que vem sendo assinalada entre outros povos, com a mesma finalidade acima evidenciada. (24)

---

(23) Decreto-lei nº 794, de 1938, artigos 3º e 4º.

(24) Ver DALLOZ, *Nouveau répertoire*, vol. III, «pêche fluviale».