

Notas às Servidões Urbanísticas: Ponderações às Limitações Urbanísticas à Propriedade

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Ao se esmiuçar o instituto em comento, quadra colocar em destaque que a servidão urbanística materializa limitação ao aspecto exclusivo da propriedade, uma vez que com elas se estabelece no imóvel serviente o exercício paralelo de outro direito real em favor de um prédio, o qual é nominado de dominante, ou de uma pessoa, de maneira que o proprietário não é o único a exercer os direitos dominiais sobre a coisa. Assim, em sendo a servidão constituída em favor de prédio, restará configurada a servidão real; se em benefício de determinada pessoa, ocorrerá a servidão pessoal. Ademais, é imperioso salientar que a servidão administrativa, da qual a servidão urbanística é espécie, consiste no direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo. Constitui verdadeiro ônus real imposto a um imóvel, particular ou público, no interesse de satisfazer, de maneira específica, a atividade urbanística do Poder Público. Ao lado disso, com efeito, cuida salientar que, em sede de servidão urbanística, o imóvel serviente poderá ser tanto um privado, o que ocorre comumente, ou mesmo o público. Afora isso, em se tratando de limitação singular, a constituição do instituto em tela é passível de indenização ao proprietário.

Palavras-chaves: Servidões Urbanísticas. Interesse Público. Indenização.

Sumário: 1 Limitações Urbanísticas à Propriedade: Notas Introdutórias; 2 Servidões Urbanísticas: Aspecto Conceitual e Natureza Jurídica; 3 Fundamento da Servidão Urbanística; 4 Objeto da Servidão Urbanística; 5 Formas de Instituição; 6 Extinção da Servidão; 7 Indenização pela Instituição da Servidão

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

1 Limitações Urbanísticas à Propriedade: Notas Introdutórias

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, como flâmula de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*². Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 12 mar. 2013.

texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, com o necessário destaque, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda dos axiomas mencionados, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, tal como os institutos neles insculpidos.

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 mar. 2013.

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 12 mar. 2013.

Nesta senda, ao se estruturar um exame concernente às limitações à propriedade, em especial as contidas na Lei N°. 10.257, de 10 de Julho de 2001⁵, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, é observável que essas se interferem com os aspectos e caracteres do direito de propriedade privada. Imperioso se faz lembrar que a propriedade, enquanto direito subjetivo civil, está revestido de três faculdades basilares, quais sejam: **a)** faculdade de uso; **b)** faculdade de gozo; e, **c)** faculdade de disposição, conforme estabelece, em claros alaridos o artigo 1.228 do Código Civil de 2002⁶. “*Pela primeira se reconhece ao proprietário a possibilidade de usar o bem para a satisfação de suas próprias necessidades; pela segunda ele pode auferir os frutos que a coisa produzir*”⁷. A terceira faculdade básica está assentada no poder de dispor do bem, consistente em realizar atos de domínio de distintas índoles, como, por exemplo, venda e doação.

Ao lado disso, o direito à propriedade consubstancia três caracteres, a saber: é absoluto, exclusivo e perpétuo. É considerado direito absoluto, uma vez que assegura ao proprietário a liberdade de dispor das coisas, adquiridas de maneira legítima, do modo que aprouver àquele. Igualmente, é direito exclusivo, porquanto respeito ao proprietário e a nenhum outro, cabendo, a princípio, tão somente a ele. Por derradeiro, é dito direito perpétuo, vez que não desaparece com o fim da vida do proprietário, passando, por sucessão hereditária, ao sucessor do proprietário, significando que tem duração ilimitada, não se perdendo pelo não-uso.

As limitações ao direito de propriedade, enquanto conjunto de institutos jurídicos que afetam, de maneira direta, qualquer dos aspectos característicos desse direito, encontram, *in casu*, substrato nas normas e princípios que orientam o Direito Municipal e Urbanístico, porquanto servem de instrumento de atuação e materialização urbanística. As limitações urbanísticas, assim como as administrativas, devem embasar-se no artigo 170, inciso III, da Constituição Federal

⁵ BRASIL. **Lei N°. 10.257, de 10 de Julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 mar. 2013.

⁶ BRASIL. **Lei N°. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 mar. 2013: “**Art. 1.228**. *O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*”.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda., 2012, p. 393.

de 1988, que condiciona a utilização da propriedade a sua função social. Cuida-se de limitação ao uso da propriedade e não da propriedade em sua substância. São limitações ao exercício de direitos individuais e não aos direitos em si mesmos. Nesta esteira, ainda, são limitações dotadas de essência administrativa, voltadas à realização da função urbanística do Poder Público. Desta feita, as limitações à propriedade privada constituem, portanto, gênero do qual são espécies as restrições, as servidões e as desapropriações. É observável que as restrições limitam o caráter absoluto da propriedade; as servidões, o caráter exclusivo; e, a desapropriação, o aspecto perpétuo.

2 Servidões Urbanísticas: Aspecto Conceitual e Natureza Jurídica

Em uma primeira plana, ao se esmiuçar o instituto em comento, quadra colocar em destaque que a servidão urbanística materializa limitação ao aspecto exclusivo da propriedade, uma vez que com ela se estabelece no imóvel serviente o exercício paralelo de outro direito real em favor de um prédio, o qual é nominado de *dominante*, ou de uma pessoa, de maneira que o proprietário não é o único a exercer os direitos dominiais sobre a coisa. Assim, em sendo a servidão constituída em favor de prédio, restará configurada a servidão real; se em benefício de determinada pessoa, ocorrerá a servidão pessoal. Ademais, é imperioso salientar que a servidão administrativa, da qual a servidão urbanística é espécie, consiste no “*direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo*”⁸.

Em mesmo sentido, Meirelles, com bastante pertinência, evidencia que “*servidão administrativa ou pública é ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública*”⁹. Consolidando entendimento similar, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que a “*servidão administrativa é direito real de uso, estabelecido em favor da Administração Pública ou de seus delegados, incidente sobre a propriedade particular*”¹⁰. É denotável,

⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 717.

⁹ MEIRELLES, 2012, p. 688.

¹⁰ RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Apelação Cível N°70039145073. Apelação cível e recurso adesivo. Servidão de

desta maneira, que as servidões administrativas, e especificamente as de cunho urbanístico, materializam um direito real público, porquanto é instituído pelo Ente Estatal com o escopo exclusivo de atender a fatores de interesse público. Nesta toada, é perceptível que o aspecto que difere o instituto em comento da servidão de direito privado, regulada pela Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002¹¹, tendo como participantes da relação jurídica pessoas de iniciativa privada, descansa justamente na presença do Ente Estatal.

Ao lado disso, o núcleo essencial de ambos os institutos se centram no mesmo paradigma. Nesta senda, conquanto os núcleos sejam idênticos, é perceptível os aspectos diferenciadores da servidão privada e da servidão administrativa, a saber: a) a servidão administrativa busca atender a interesse público, ao passo que a servidão privada, respaldada pelo Estatuto Civil, visa satisfazer interesse privado; b) a servidão administrativa sofre o influxo dos ditames e princípios do direito público, ao passo que as servidões privadas estão sujeitas aos cânones e corolários do direito privado. Em tom de arremate, Silva, com bastante pertinência, evidencia que *“a servidão urbanística consiste na limitação à exclusividade do domínio sobre um imóvel em benefício de um bem de domínio público, no interesse da ordenação dos espaços habitáveis”*¹².

Tal como dito em momento pretérito, a servidão urbanística se apresenta como uma forma de limitação ao direito de propriedade que afeta seu aspecto característico de exclusividade, o que lhe dá sentido singular, e não geral. Constitui

eletroducto. - A apelação interposta contra sentença que não foi alterada no julgamento dos embargos de declaração prescinde de ratificação para ser recebida pelo juízo de primeiro grau. Precedentes desta Corte. Ausência de previsão legal de ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos declaratórios. - Recurso adesivo que se apresenta intempestivo e deserto. Não conhecimento. - Servidão administrativa é direito real de uso, estabelecido em favor da Administração Pública ou de seus delegados, incidente sobre a propriedade particular. Sua instituição acarreta indenização dos prejuízos sofridos pelo particular, não se indenizando o valor total da propriedade, mas tão-somente a diminuição do valor do imóvel. - Acolhimento do laudo realizado pelo perito judicial, pois profissional equidistante das partes, observado o contraditório, a ampla defesa, e utilizado o método comparativo. - Atualização do valor depositado para imissão provisória na posse até a data do laudo judicial, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da demandada. - Verba honorária minorada em observância ao disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação introduzida pela MP nº 1.997-33/99. Rejeitaram a preliminar, não conheceram do recurso adesivo e deram parcial provimento à apelação. Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Matilde Chabar Maia. Julgado em 03 nov. 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

¹¹ BRASIL. **Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013.

¹² SILVA, 2012, p. 400.

verdadeiro ônus real imposto a um imóvel, particular ou público, no interesse de satisfazer, de maneira específica, a atividade urbanística do Poder Público. Ao lado disso, com efeito, cuida salientar que, em sede de servidão urbanística, o imóvel serviente poderá ser tanto um privado, o que ocorre comumente, ou mesmo o público. Afora isso, em se tratando de limitação singular, a constituição do instituto em tela é passível de indenização ao proprietário.

3 Fundamento e Casos de Servidão Urbanística

Ao se analisar a servidão urbanística, tal como ocorre com os demais institutos alcançados pela rubrica *limitações urbanísticas à propriedade*, é possível verificar que o fundamento descansa na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, tal como a função social da propriedade, claramente delineada no artigo 5º, inciso XXIII¹³, e artigo 170, inciso III¹⁴, ambos da Constituição Federal de 1988. Assim, o sacrifício da propriedade cede lugar ao interesse público que inspira e norteia a atuação interventiva do Ente Estatal. Inexiste uma disciplina normativa federal específica acerca das servidões administrativas, sendo comumente utilizada a norma insculpida no artigo 40 do Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941¹⁵, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. *“Com esforço interpretativo, contudo, podemos entender que o titular do poder de instituir as servidões é o Poder Público (que na lei é o expropriante) e que, em alguns casos, será observado o procedimento da mesma lei para a instituição do ônus real”*¹⁶.

A servidão será considerada urbanística sempre que o Ente Estatal dela se servir para atuação de planos de essência urbanística, o que ocorrerá,

¹³ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: “**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis) **XXIII** - a propriedade atenderá a sua função social”.

¹⁴ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: “**Art. 170**. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (omissis) **III** - função social da propriedade”.

¹⁵ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: “**Art. 40**. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei”.

¹⁶ CARVALHO FILHO, 2011, p. 719.

especialmente, na execução de planos viários em que sejam previstos vias de circulação subterrâneas, elevadas, cruzamentos de linhas férreas, utilização de pontes, viadutos, túneis etc., passando por baixo ou por cima de propriedade privada, sem que isso acarrete a absorção dessa. “*É também servidão urbanística o ônus de suportar a passagem de fios de energia elétrica ou de telefones sobre ou sob propriedade privada; assim como a passagem de aqueduto urbano subterrâneo ou elevado*”¹⁷, como bem explicita Silva. Remansosa é a jurisprudência, inclusive, que explicita a natureza de servidões administrativas as hipóteses apresentadas acima, consoante se infere:

Ementa: Apelação cível. Servidão de eletroduto. Passagem de linha de transmissão de energia elétrica. Controvérsia quanto ao valor da indenização. - A servidão administrativa enseja ao proprietário do imóvel o direito a justa e prévia indenização em dinheiro. - Servidão administrativa é direito real de uso, estabelecido em favor da Administração Pública ou de seus delegados, incidente sobre a propriedade particular. Sua instituição acarreta indenização dos prejuízos efetivamente sofridos pelo particular, não se indenizando o valor total da propriedade. - Laudo pericial realizado judicialmente que não apresenta irregularidades, devendo ser utilizado para fins de arbitramento da indenização pelos prejuízos sofridos pelo proprietário do imóvel serviente. Negaram provimento à apelação. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Terceira Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70036651628/ Relatora: Desembargadora Matilde Chabar Maia/ Julgado em 02.08.2012) (grifou-se).

Ementa: Apelação. Indenização. Desapropriação indireta. Prolongamento de ruas projetado. Canalização de esgoto. Servidão administrativa. No caso, não está em questão apenas a destinação futura da área, mas o uso atual, já efetivado, segundo os apelantes. O uso de imóvel para escoamento do esgoto municipal pode ser considerado como servidão administrativa, pois, nessa hipótese, não se efetiva a transferência da propriedade, configurando-se apenas um ônus especial ao bem. Sendo considerada servidão administrativa, embora os proprietários continuem com o domínio e a posse, cabível indenização se comprovado prejuízo decorrente da restrição de uso da propriedade. Nessas circunstâncias, não há como considerar a parte autora carecedora de ação por falta de interesse processual, pois necessita de tutela de utilidade jurídica. Sentença desconstituída. Deram parcial provimento ao apelo. Unânime. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Quarta Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70037997202/ Relator: Desembargador Alexandre Mussoi Moreira/ Julgado em 13.06.2012) (destacou-se).

Ementa: Apelação cível. Condomínio. Ação de indenização. Corte de grama. Servidão administrativa de passagem. Ônus do proprietário do imóvel. 1. A servidão administrativa constitui-se em restrição ao uso da propriedade, imposta pelo Poder Público ao particular (neste caso) com o objetivo de resguardar interesse da coletividade, regendo-se ou por acordo

¹⁷ SILVA, 2012, p. 401.

firmado entre as partes, ou por sentença judicial. 2. No caso dos autos, houve acerto amigável formalizado através de Escritura Pública, da qual se extrai que os proprietários foram indenizados pela PETROBRÁS pelos prejuízos (presentes e futuros) decorrentes da mencionada servidão, ocasião em que outorgaram plena e irrevogável quitação, declarando nada mais ter a reclamar "a qualquer título". 3. Como se não bastasse os termos da quitação outrora outorgada, os proprietários permaneceram utilizando a área para circulação (inclusive para trânsito de veículos), devendo, portanto, suportarem os ônus decorrentes de sua conservação. Apelo desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Décima Nona Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70046929196/ Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto/ Julgado em 27.03.2012) (grifou-se).

Da mesma maneira, constitui servidão urbanística típica a liberação de andar térreo de edifícios para trânsito de pedestres, mediante construção sobre *pilotis*, decorrendo de via convencional pura, de acordo com previsão contida em diploma normativo próprio. Igualmente, é servidão urbanística a afixação de placas de nome de logradouros públicos e de placas de numeração nas paredes externas de casas e edifícios ou em muros de propriedade privada. Nesta situação, a servidão é constituída por ato unilateral, sem declaração de utilidade pública, sem acordo do interessado expressamente, senão por acordo tácito.

*“Algumas vezes as servidões administrativas são suportadas pelos particulares ou pelo Poder Público sem qualquer indenização, dado que sua instituição não lhes causa qualquer dano, nem lhes impede o uso normal da propriedade”*¹⁸, a exemplo do que se verifica na afixação de placa de denominação de rua ou de gancho para sustentar fios de rede energia elétrica dos trólebus em parede de prédio situado em determinados cruzamentos, bem como com a colocação de postes nas calçadas por concessionárias de serviço público. Com efeito, não se verifica nas situações explicitadas acima qualquer interferência, por parte do Ente Estatal, que possa produzir prejuízos ao proprietário particular, não cabendo, portanto, em teoria, verba indenizatória.

4 Objeto da Servidão Urbanística

Tal como pontuado acima, a servidão urbanística incide sobre a propriedade imóvel, dando ensejo a verdadeiro ônus real sobre imóvel alheio, uma vez que o instituto reclama sempre uma relação jurídica integrada por dois sujeitos.

¹⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 891.

Comumente, as servidões são instituídas sobre bens privados, todavia, óbice não subsiste que, em situações especiais, incidam sobre bem público. A exemplo do que ocorre com outros institutos, tal como a desapropriação, são aplicáveis às servidões administrativas o princípio da hierarquia federativa o qual assinala que: “*não pode um Município instituir servidão sobre imóveis estaduais ou federais, nem pode o Estado fazê-lo em relação aos bens da União*”¹⁹.

Entretanto, quadra pontuar que a recíproca não é verdadeira, porquanto a União pode instituir servidão sobre bens imóveis pertencentes aos estados e aos municípios, e o Estado em relação a bens do Município. Neste caso, entretantes, imperiosa se faz a autorização do Poder Legislativo, consoante diciona o artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941²⁰, que estabelece as normas a serem observadas no procedimento de desapropriação por utilidade pública. Por uma simetria lógica, a servidão deverá obedecer ao mesmo processo, aplicando-se a ela os mesmos requisitos para a instituição da servidão em bem público.

5 Formas de Instituição

As servidões podem ser instituídas de duas formas distintas. A primeira decorre de acordo pactuado entre o proprietário e o Poder Público. Após a declaração da necessidade pública de instituir a servidão, o Estado obtém o assentimento do proprietário para utilizar a propriedade deste com o escopo previamente especificado no decreto do Chefe do Executivo, no qual foi declarada a referida necessidade. Nessa situação, é imperioso que as partes celebrem acordo formal por escritura pública, para fins de subsequente registro do direito real. Ademais, apenas a título de ilustração, cuida trazer à colação o entendimento jurisprudencial que explicita a possibilidade em comento:

Ementa: Servidão administrativa. Eletrosul eletroduto. Acordo extrajudicial através de escritura pública de servidão de passagem. Litigância de má-fé. Pretensão da parte autora de pagamento de indenização decorrente de

¹⁹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 719.

²⁰ BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: “**Art. 2º** *Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.* (omissis) **§2º** *Os bens do 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*”.

servidão de passagem para instalação de eletroduto da ré. Omissão da celebração anterior de escritura pública, consubstanciando acordo entre as partes para expropriação amigável e pagamento de indenização. Carência de ação corretamente reconhecida, em face da ausência de formulação de pedido de invalidação do negócio jurídico celebrado entre as partes. Mantida a condenação pela litigância de má-fé, em face da omissão pelos autores de fato relevante (acordo celebrado). Precedentes jurisprudenciais. Recurso desprovido. Sentença mantida. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Terceira Câmara Cível/ Apelação Cível Nº 70009745803/ Relator: Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino/ Julgado em 07.10.2004)

A segunda forma de constituição da servidão urbanística se dá por meio da competente prolação da sentença judicial. Tal hipótese subsiste quando inexistente acordo entre as partes, o Poder Público promove ação contra o proprietário, demonstrando ao juiz a existência do decreto específico, indicativo da declaração de utilidade pública. Quadra pontuar que o procedimento, em tal situação, observará o mesmo adotado para a realização da desapropriação, encontrando, como dito preteritamente, no artigo 40 do Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941²¹. Além disso, deverão ser citados para a ação os proprietários do imóvel em que se pretende implantar a servidão, tal como eventuais possuidores, porquanto os efeitos da medida administrativa interferem também em sua esfera jurídica.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao se manifestar sobre a questão, já explicitou entendimento que *“tendo a presente demanda dois escopos básicos - quais sejam, constituir a servidão e indenizar a limitação à propriedade daí advinda -, devem figurar no polo passivo tanto os proprietários da área na qual se pretende implantar a limitação, como também os possuidores legítimos do terreno”*²². Tal fato decorre da premissa que a instituição da servidão se perfectibiliza com o

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: **“Art. 2º** *Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. (omissis) §2º Os bens do 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”*.

²² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 953.910/BA. Administrativo e processual civil. Intervenção do estado na propriedade. Ação de constituição de servidão e indenização. Legitimidade passiva. Proprietário e possuidor. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à origem, para que lá o processo se desenvolva contra os possuidores e contra os proprietários do imóvel, devendo ser aberta a possibilidade de emenda à inicial para inclusão destes últimos, com subsequente citação para integrarem a lide. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 18 ago. 2009. Publicado em 10 set. 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

registro da limitação na matrícula do imóvel - na forma dos artigos. 167, inciso I, item 6, da Lei n.º. 6.015/1973, 1.378 e 1.379 do Código Civil²³ vigente, fato que atrai a necessidade de participação dos proprietários do bem no feito.

É possível, ainda, a ocorrência da situação em que a Administração Pública não realizou o acordo com o proprietário nem mesmo observou as formalidades reclamadas ao aperfeiçoamento da servidão, como, por exemplo, não promovendo a expedição do decreto e ao ajuizar a ação olvidou da oferta do preço. A situação em comento indica que o uso da propriedade pelo Ente Estatal se deu *manu militari*, situação que se assemelha com a da desapropriação indireta. Nesta toada, a solução a ser adotada é idêntica, qual seja: estando diante de fato consumado a instalação da servidão, incumbe ao proprietário vindicar judicialmente indenização, objetivando eventual reparação de seus prejuízos.

6 Extinção da Servidão

A servidão urbanística é, em princípio, permanente, sendo considerada, inclusive, pelo princípio da perpetuidade como adequado à caracterização desse ônus real, transparecendo que deve permanecer a utilização do bem alheio enquanto compatível com os objetivos que inspiraram sua instituição. Contudo, é possível que ocorram fatos supervenientes que acarretam a extinção da servidão, os quais podem ser colocados em três categorias distintas. “*A primeira é a relativa ao fato que consiste no desaparecimento da coisa gravada. Desaparecendo o bem gravado, desaparece o próprio objeto da servidão, e esta se extingue naturalmente*”²⁴, como bem aponta Carvalho Filho. Ocorre a extinção, também, se o bem sobre o qual incide o gravame for incorporado ao patrimônio da pessoa em favor do qual foi instituída. Tal fato decorre do desaparecimento da relação bilateral que é aspecto característico do instituto em comento. Ademais, como ninguém pode

²³ BRASIL. Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013: “**Art. 1.378.** A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis. **Art. 1.379.** O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião”.

²⁴ CARVALHO FILHO, 2011, p. 719.

impor servidão sobre seus próprios bens, eis que daria azo à verdadeira aberração, o efeito inexorável é a extinção do direito real.

A última situação é quando fica patenteado o desinteresse do Ente Estatal em continuar utilizando parte do domínio alheio. Tal episódio se materializa similarmente ao fenômeno da desafetação, ou seja, cessa o interesse público que foi responsável por inspirar a servidão urbanística instituída. A extinção da servidão, *in casu*, é o efeito natural do desinteresse público superveniente. Ora, se inexistente interesse público no uso do bem de terceiro, desaparece, portanto, o suporte jurídico para a prossecução do direito real. Ocorre, com efeito, a verdadeira perda do objeto do direito real instituído.

7 Indenização pela Instituição da Servidão

A servidão instituída acarreta apenas o uso da propriedade alheia para possibilitar a execução de serviços públicos. Não se trata de perda da propriedade, a exemplo do que ocorre com a desapropriação. Neste caso, a indenização deve equivaler ao valor do bem cuja propriedade foi suprimida e transferida ao Poder Público. Em se tratando de servidão, existe tão somente o uso de parte da propriedade, tendo, por consequência, o sistema indenizatório delineamento distinto. José Carlos de Moraes Salles²⁵, dissertando sobre o ponto em comento, assenta que devem ser indenizados os prejuízos sofridos pelo particular em virtude de sua instituição, frisando que não se indeniza o valor da propriedade, pois esta não é retirada do particular.

Destarte, o ressarcimento incide unicamente sobre os prejuízos causados ao particular pela constituição da servidão, estando inclusas as restrições ao gozo sofridas pelo proprietário. *“Assim, só se indeniza se e quando a sua instituição (da servidão) acarretar prejuízo ao particular, que teve a sua propriedade onerada no seu uso com a instituição da servidão administrativa”*²⁶. Neste sentido, inclusive, cuida explicitar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento robusto, no qual *“o Tribunal de origem, após a análise do conjunto probatório colhido na fase de instrução, entendeu pela inexistência de prejuízo*

²⁵ SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 799.

²⁶ GASPARINI, 2012, p. 892.

*passível de ser indenizável, em face da ausência de comprovação de eventual prejuízo causado pela servidão administrativa*²⁷.

No mais, sobreleva anotar que o regramento reside na premissa de que a servidão não rende ensejo à indenização se o uso pelo Poder Público não provoca prejuízo ao proprietário. O direito real de uso provoca prejuízo ao *dominus*, devendo este ser indenizado em montante equivalente ao mesmo prejuízo. Rememorar se faz imprescindível que o ônus recai sobre o proprietário do imóvel, no que concerne à comprovação do prejuízo; não se desincumbindo do ônus do qual é detentor, prospera a presunção de que a servidão não produz qualquer prejuízo. Afora isso, *“ainda que se apure ao prejuízo do proprietário em virtude da servidão administrativa, na acepção verdadeira do instituto, a indenização nunca poderá corresponder ao valor do imóvel em si, uma vez que a intervenção não acarretou a perda da propriedade*”²⁸.

A indenização deve ser acrescida das parcelas relativas a juros moratórios, atualização monetária, honorários advocatícios, despesas judiciais, tal como ocorre nas desapropriações. Da mesma forma, são devidos os juros compensatórios quando ocorre o uso efetivo do bem pelo Poder Público antecedente ao adimplemento da verba indenizatória. Ademais, de acordo com artigo 10º do Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941²⁹, a prescrição da pretensão indenizatória, no caso da servidão, que encerra a restrição oriunda de ato administrativo, resta consumada no prazo de cinco anos. O termo *a quo* da contagem do prazo prescricional ocorre com a efetiva restrição imposta pelo Poder Público. Assim, com efeito, tão somente nesse momento é que o direito do proprietário sofre lesão jurídica.

²⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo Nº 1.362.894/MG. Processual civil. Agravo regimental no agravo regimental no agravo de instrumento. Servidão administrativa. Indenização. Ausência de comprovação do prejuízo. Área non aedificandi. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo não provido. Agravo regimental não provido. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 27 set. 2011. Publicado em 13 out. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

²⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 722.

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013

BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941.** Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013.

BRASIL. **Lei Nº. 10.257, de 10 de Julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013.

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 14 mar. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 891.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro,** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 14 mar. 2013.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda., 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 14 mar. 2013.