

ÁREAS INTERNAS DAS QUADRAS DE EDIFÍCIOS: ESTACIONAMENTO DE AUTOMÓVEIS. EXPLORAÇÃO PELO ESTADO

A firma Publicação Castro Ltda. reclamou à Secretaria de Serviços Públicos contra o estabelecimento privativo destinado a veículos da COHAB na área interna da quadra, na Esplanada do Castelo, em que se situa o prédio de n.º 277 da Avenida Erasmo Braga.

Informado pelo Departamento do Patrimônio, que tanto tal área como suas congêneres são *próprios estaduais de uso público*, o processo evoluiu até a sugestão formulada pelo Diretor do Departamento de Trânsito, de aproveitamento de todas elas, existentes em vários edifícios no centro da cidade, como estacionamentos públicos semelhantes aos ora explorados e administrados pela Fundação dos Terminais Rodoviários do Estado da Guanabara.

É sobre essa possibilidade que versa a consulta a que ora se responde, indicada, aliás, no bem lançado pronunciamento do Chefe do Serviço Jurídico daquela autarquia sobre tal aproveitamento.

Peço vênha para não acompanhar uma conclusão peremptória nesse sentido, pelo menos enquanto não for o processo instruído com outros elementos esclarecedores e convincentes da não ocorrência de atentado a direitos de terceiros.

Posso afirmar, de início, que o processo referido no parecer em questão, não foi apreciado pela Procuradoria de Serviços Públicos, que o remeteu ao Departamento de Obras em outubro de 1967, sem volta ainda. E, a propósito, impõe-se seja logo feita uma distinção já necessária ante os termos genéricos da sugestão examinada, ao se referir às áreas internas de todo o centro da cidade.

É que nem todas elas serão obrigatoriamente próprios estaduais. Haverá, e há de ser a maioria, as resultantes de sobras de terrenos particulares, em obediência a afastamentos voluntários ou mesmo impostos por normas administrativas. Não posso afirmar se a referida naquele processo, à Rua da Quitanda, terá semelhante característica, mas não é difícil concluir que a tenham muitas outras.

Diferente, sim, é o caso da Esplanada do Castelo, que resultou, como se sabe, do desmonte do morro do mesmo nome, executado pela antiga Prefeitura, dona assim da vasta área que loteou e parcialmente alienou,

retendo do domínio público as parcelas não vendidas, inclusive, é certo, as áreas internas de cada quadra.

Por tudo isso, o exame da questão deve ficar limitado ao que se referir às áreas internas existentes na *Esplanada do Castelo*. Aí, se puderem ser conceituadas como próprios estaduais de uso público, verdadeiros *logradouros públicos*, tais áreas admitirão o uso comum retribuído, ou remunerado, que vêm tendo inúmeras outras faixas de logradouros nesta cidade, como bem o mostra e justifica o douto Parecer da FTREG.

Não me parece, contudo, que aquela conceituação tenha a amplitude e a tranqüilidade proclamadas. Na realidade, sofre ela, relativamente à grande maioria das quadras, por imperativo legal, certamente, por estipulações contratuais (êste processo não as refere, mas sim outro em que officiei, referente ao Restaurante dos Estudantes), uma séria restrição: a da *servidão* estabelecida em favor dos prédios circundantes.

É o que resulta, iniludivelmente, do disposto no Decreto n.º 6.000, o antigo Código de Obras da Prefeitura, em vias de substituição, é certo, mas que continua em vigor quanto às matérias ainda não objeto de regulamentação nova — entre as quais a referente a *zoneamento* (art. 2.º do Decreto “N” n.º 1.077, de 8 de junho de 1968), título justamente em que se insere o art. 14 do velho decreto de 1937 (diga-se logo que nenhuma possível modificação, ou omissão, do novo regulamento poderá alterar situações já estabelecidas de forma tão categórica, ou reforçadas contratualmente, sem grave atentado a direitos adquiridos).

Esse art. 14, que regula os tipos de construções na sub-zona Esplanada do Castelo, começa por distinguir duas espécies delas: I — as que se situam nas quadras que circundam a *praça monumental da Esplanada* (que *não* define e por isso ignoro qual seja, ou se existe com essa característica, em obediência ao projeto original, que terá ou não sofrido modificações; ao que hoje se vê, só poderia ser aquela que ostenta o monumento a Rio Branco, e que, rigorosamente, não tem quadras circundantes outras que os fundos do casarão da Misericórdia, os prédios públicos dos Ministérios da Fazenda e da Agricultura e do Palácio da Justiça, em construção, e o da sede do Jôquei Clube, idem); II e III — as das demais quadras.

Diferente, também, é o estatuto das áreas das duas espécies de quadras:

“§ 7.º — As áreas coletivas existentes no interior das quadras serão perenemente mantidas livres de qualquer construção, como *servidão perene e comum dos edifícios* (grifos da lei) respectivos, não sendo permitida a colocação de qualquer espécie de vedação isolando qualquer porção dessas áreas ou interrompendo sua continuidade”.

Essa a regra para as áreas internas das quadras da Esplanada do Castelo. Agora, a exceção:

“§ 12 — As áreas coletivas do interior das quadras que circundam a praça principal da ZE não serão vendidas, ficarão pertencendo indefinidamente à Municipalidade, terão o caráter de logradouro público e serão destinadas à servidão pública”.

Eis aí a diferença: como regra, a servidão em benefício dos prédios em torno; excepcional e restritamente, a servidão pública, ampla. E, a seguir, a revisão do que agora se pretende fazer, mas vinculada à segunda espécie:

“§ 13 — A Prefeitura poderá designar algumas dentre as áreas de servidão pública, ou todas elas, se entender, para servirem de parque de estacionamento de veículos”.

Onde houver a servidão dita pública, a proposta é, pois, viável. Mas só as haverá nas quadras previstas no § 12. Nas outras, que são a maioria, não.

É de se notar que tais conceitos de *servidão* estão bem pouco explicitados no diploma legal em questão, e até contrários ao que, em boa doutrina, como tal se define.

Servidão pública, como ensina TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, é a que se caracteriza pela extensão do domínio público, pelo exercício de um *ius in re aliena* pelo Estado, de um direito real sobre propriedade particular (*Tratado de Direito Administrativo*, 1956, vol. III, pág. 517).

Para EDUARDO ESPÍNOLA (*Os Direitos Reais no Direito Civil Brasileiro*, 1958, pág. 99 e nota 7) e segundo as lições de PLANIOL, RIPERT e PICARD, as servidões legais de interesse público, fundadas sobre a utilidade pública, distinguem-se, sem possível confusão, das simples restrições ou limitações ao direito de propriedade. Basta considerar que, para haver servidão, deve haver, além do prédio serviente, um prédio dominante. Há, sem dúvida, numerosas servidões de interesse público, mas derivam quase todas de leis administrativas e se regulam pelas normas de direito público. Não deixa o eminente autor, porém, de reconhecer (pág. 125 e nota 83) que há divergência doutrinária a respeito, pois que, se alguns autores, como DEMOLOMBE e AUBRY ET RAU, estabelecem nítida distinção entre as limitações impostas de modo geral a todos os prédios que se encontram numa determinada situação e as servidões constituídas sobre os prédios cuja utilização é concretamente requerida, outros afirmam que em qualquer caso se deve admitir o conceito de servidão, sendo também contraditório o direito positivo.

Ora, na linguagem do Código de Obras a expressão *servidão pública* é mero sinônimo de logradouro público, significando a afetação, pelo Estado, de uma área de sua propriedade ao uso comum do povo. Praticamente o contrário do conceito exato.

Rigorosamente o contrário é a outra espécie de servidão, a das áreas internas das quadras ordinárias da Esplanada do Castelo, aquela dita pe-

rene e comum aos edifícios circundantes. Temos aqui o Estado onerando bem seu em proveito de particulares. Os prédios da quadra são os dominantes, serviente a área do domínio público.

Lamentavelmente, o § 7.º do art. 14 do Decreto n.º 6.000 não explicita a que servidão se refere. Consistindo a servidão, segundo ainda a lição de ESPÍNOLA (pág. 64), no direito de exigir que o proprietário não pratique, ou permita praticar, algum ato de aproveitamento ou utilização de sua coisa — bom seria se tais atos fôsse sempre esclarecidos e delimitados.

Só o exame das escrituras de venda de cada lote poderá esclarecer quanto ao alcance da servidão que a lei definiu. Essas convenções constituem-se verdadeiramente na formalização da constituição de tais servidões.

Conhecida é a distinção entre servidões legais e servidões convencionais. Para CARVALHO SANTOS, as primeiras não são mais que os direitos de vizinhança que o Código Civil define em seus arts. 554 e seguintes (*Código Civil Interpretado*, 1950, vol. IX, págs. 113 e 133). E acrescenta (pág. 134) que convém lembrar, com o Prof. VAMPRÉ, que as servidões legais, ou os direitos de vizinhança, podem ser ampliados, ou restritos, por convenção, e assim passam a se pautar pelas mesmas regras das servidões convencionais.

Quanto a esse reforço convencional, é a mesma a opinião de ESPÍNOLA, com citação de MESSINEO, ao dizer que, embora as servidões legais não tenham por origem o fato do homem, nem por isso se deve concluir que surgem automaticamente sempre que se verificarem as condições de fato que ocorrem para sua constituição. Ao invés, para que o *direito à servidão* (que é um direito pessoal) possa transformar-se em *direito de servidão* (que é um direito real), faz-se mister a iniciativa, isto é, um ato de vontade do proprietário do (futuro) prédio dominante: êsse proprietário ou se dirigirá ao proprietário do (futuro) prédio serviente, a fim de obter o consentimento para a constituição da servidão, que assim nascera em virtude de contrato e, em regra, contra uma compensação; ou, no caso de recusa, poderá intentar ação para que, reconhecida a presença dos extremos de fato previstos pela lei, o juiz ordene a constituição da servidão, cujo título será então a sentença (ob. cit., págs. 96/97).

E foi certamente o que se fez na venda dos lotes da Esplanada. Em cada escritura a então Prefeitura terá reconhecido algum direito real dos adquirentes sobre a coisa alheia que era do domínio público. E pode se dar o caso de ter resultado esclarecida a extensão da servidão assim constituída. Se se trata apenas de servidão *non aedificandi*, como o contexto da norma legal parece indicar, a destinação da área a estacionamento de automóveis não a afetaria por si só, a não ser que importasse nas obstruções também condenadas no § 7.º.

Nesse caso, a destinação proposta não seria impossível, dado que, já que a servidão não se presume (art. 696 do Código Civil), daí resultam alguns corolários como os assinalados por CARVALHO SANTOS (pág. 163): interpretação restrita e exercício o menos oneroso que possa ser ao prédio serviente.

Concluindo:

a) só tenho por desde já aceitáveis os planejados estacionamentos se instalados em áreas internas das quadras, no Castelo, quando o domínio do Estado sobre as mesmas fôr irrestrito;

b) nas áreas internas das quadras objeto de servidão, somente será aceitável o empreendimento se as escrituras de venda *de todos os lotes* componentes de cada quadra conceituarem a servidão estabelecida como simplesmente *non aedificandi*, e desde que o estacionamento não implique em vedação ou interrupção de continuidade das áreas;

c) nas demais áreas internas de edifícios ou quadras no centro da cidade, só poderá ser implantado o plano se forem elas próprios estaduais não gravados com servidões, ou se ocorrerem as circunstâncias do item *b* acima;

d) fora disso, se a necessidade de instalar tais parqueamentos fôr muito grande, haveria ainda o recurso às desapropriações, inclusive das próprias servidões, que também as podem suportar.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1969.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

CENSURA E POLÍCIA DE DIVERSÕES. COMPETÊNCIAS DA UNIÃO E DO ESTADO

1. O Chefe do Serviço de Censura de Diversões Públicas solicitou ao Secretário de Estado de Segurança Pública que as autoridades estaduais se abstivessem de "exercitar não só a censura de diversões públicas, como os demais atos dela decorrentes, quais sejam: aprovação de programas, fiscalização de casas de espetáculos, etc...".

2. A matéria ensejou excelente estudo do Delegado Edgar Figueiredo Façanha, no qual fêz as necessárias distinções entre a censura, a programação e a fiscalização das diversões públicas, reconhecendo que, enquanto a censura é prerrogativa federal, a programação depende também das autoridades estaduais e a fiscalização das casas de diversões é matéria da competência exclusiva da polícia local.

3. As ponderações do Delegado Chefe do SDP foram em seguida complementadas e reiteradas pelo Comissário Clythio D'Avelar, tendo o Secretário de Segurança Pública solicitado que sobre a matéria opinasse a Procuradoria-Geral.

4. Para melhor esclarecimento, solicitamos a juntada da Portaria número 0.049, de 8 de outubro de 1968, que foi anexada.

5. A censura e a fiscalização das diversões públicas constituem elementos do poder de polícia que, até a vigência da atual Carta Magna, era exercido pelo Estado. Não havendo na matéria a competência expressa da União e cabendo às diversas unidades da Federação os poderes remanescentes ou residuais, entenderam a administração e a jurisprudência que a cada Estado dentro dos seus limites territoriais cabia exercer a polícia das diversões públicas.

6. Neste sentido, a Procuradoria-Geral teve o ensejo de manifestar-se em reiteradas ocasiões, salientando-se, entre outros estudos feitos, o parecer do Procurador NYVON CAMPOS publicado na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, vol. 13, pág. 468, cujas conclusões foram adotadas pela Procuradoria da Justiça, em excelente trabalho de autoria do Procurador PAULO DOURADO DE GUSMÃO, publicado no mesmo volume da Revista citada, à pág. 515.

7. Também o Supremo Tribunal Federal não teve dúvida em reconhecer a autoridade dos poderes locais para exercer a censura e fiscalização das diversões públicas.

Assim, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 5.629, de Minas Gerais, julgado em 26 de agosto de 1959, o nosso mais alto tribunal firmou o seguinte princípio:

"Cabem às Prefeituras Municipais o policiamento e a fiscalização das casas de diversões. Recurso de mandado de segurança desprovido" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 11, pág. 384).

No mesmo acórdão, o Excelso Pretório definia os aspectos específicos do poder de polícia exercidos nos três planos das competências de direito público pertencentes respectivamente à União, ao Estado e ao Município, esclarecendo que:

"Em face da peculiaridade local, como bem acentua o Parecer da Procuradoria-Geral, a proteção da ordem pública está sob o ângulo específico da competência municipal, sem embargo da competência do triplice poder de polícia. Como ensina ROLAND, "*la police municipale a pour objet d'assurer la tranquillité, la sûreté, la salubrité sur le territoire de la commune*". (*Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, vol. 11, pág. 385).

8. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de reiterar a sua jurisprudência na matéria num acórdão brilhante e erudito no recurso de Mandado de Segurança n.º 14.686, do qual foi relator o Ministro PRADO KELLY e cuja ementa é a seguinte: