

E o mesmo ARNOLDO MEDEIROS cita LACERDA DE ALMEIDA (*Direito das Coisas*, pág. 178) :

“No sistema do nosso Direito e dadas as condições do Registro Predial por êle instituído, não se pode dizer que a transcrição seja a tradição solene do imóvel alienado, mas meio de prova única e solene da alienação”.

A melhor doutrina conclui, pois, pela obrigatoriedade da transcrição. No presente caso, há ainda a considerar que o logradouro em que está situado o imóvel sofreu mudança de nomenclatura e de numeração. A inicial dá o imóvel como estando na Rua Real Grandeza. A fls. 6, o requerente retifica o enderêço para Rua General Góis Monteiro. Já a escritura anexa e a planta de situação que a acompanha mencionam a Rua da Passagem (aí o número é 110 e não 8, que é a numeração atual). O Decreto n.º 4.857, de 9-11-1939, que dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil, estabelece em seu

“Art. 285 — Serão também averbadas, à margem das respectivas transcrições, a mudança de numeração, a edificação, a reconstrução, o desmembramento, a demolição, a alteração de nome por casamento ou desquite, ou, ainda, quaisquer outras circunstâncias que, por qualquer modo, afetem o registro ou as pessoas nêle interessadas.

Parágrafo único — A averbação da mudança de numeração, da edificação, da reconstrução, do desmembramento e da demolição, será feita a requerimento do interessado, com a firma devidamente reconhecida, instruído com certidão da Prefeitura Municipal, que comprove a ocorrência (...).”

Ainda SERPA LOPES, em seu clássico *Tratado dos Registros Públicos*, ensina que :

“A averbação serve, em princípio, para tornar conhecida uma alteração da situação jurídica ou de fato, ou seja em relação à coisa, seja em relação ao titular do direito real.

Representa, além disso, uma medida complementar tendente a, pelo meio aludido, tornar o Registro de Imóveis um índice seguro do estado do imóvel, do seu desmembramento, da mudança de numeração, bem como da mudança do titular do domínio, das alterações que possam influir, etc.”

4. A averbação é ato acessório, que se processa à margem da transcrição ou inscrição. Na hipótese que estamos examinando, do Hospital dos

Estrangeiros, é forçoso concluir que, tendo havido mudança de nomenclatura e de numeração, impõe-se a averbação desses fatos.

Acresce ainda a circunstância de o requerente estar pretendendo construir (ou legalizar construção já feita), o que o obriga a submeter-se aos regulamentos administrativos, nos quais figura a exigência do RGI, como prova cabal de aquisição da propriedade. O direito de construir é exercido dentro das eventuais restrições impostas pela legislação local, pelas posturas ou regulamentos edilícios, segundo o que determina o art. 572 do Código Civil, *verbis* :

“O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

5. À vista do exposto, opinamos no sentido de que a Administração andou bem ao fazer a exigência de folhas, atinente à certidão do RGI. A alegação do requerente não procede, o que quer dizer que, sem a certidão solicitada, o pedido não pode ter prosseguimento.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 9 de junho de 1964.

OTTO LARA RESENDE
Procurador do Estado

PASSAGEM ENTRE LOGRADOUROS POR IMÓVEL PARTICULAR. AFETAÇÃO AO USO PÚBLICO. ILICITUDE DO FECHAMENTO

A Santa Casa de Misericórdia obteve, em 22-4-1964, licença para construção de muros de frente nos terrenos sites entre os números 10 e 20 da Rua Almirante Tamandaré e entre os números 15 e 17 da Rua Machado de Assis, fechando a passagem que liga os mencionados logradouros. O conjunto dos lotes, por onde corre a via de acesso, é de propriedade da Santa Casa de Misericórdia, fato que constitui o fundamento do pedido para a realização das obras.

Em 27-2-1941, quando requereu a edificação do prédio situado à Rua Almirante Tamandaré n.º 10, a proprietária propôs-se, para lograr lhe fôsse concedido o alvará, ceder “para todo o sempre servidão de passagem. ar e luz”, do espaço que ora está murando. Reiterou, em 10 de maio do mesmo ano, que, entre um prédio e outro, ficava uma passagem livre, de seis metros.

Já em fase final as obras de fechamento da passagem, diversos locatários dos edifícios Anchieta, Berth e Nóbrega solicitam a revogação da licença, sob o fundamento de que o terreno murado constituiu-se em servidão, que lhes facilita o acesso às suas residências, tornando-se pública, por estar aberta há mais de vinte anos.

2. O assunto mereceu apreciação desta Procuradoria, em data recente, mediante parecer do Procurador AMILCAR PARANHOS DA SILVA VELOSO. Sem que lhe houvessem sido presentes os processos 307.822/41 e 323.896/41, o exame limitou-se ao estudo das alegações dos reclamantes do proc. 24/RABF - 537/64, onde não se menciona o compromisso da Santa Casa de Misericórdia em manter a passagem entre as Ruas Machado de Assis e Almirante Tamandaré aberta para todo o sempre. O parecer concluiu, de modo incensurável, que, na espécie, não existe servidão, por não haver prédio dominante e serviente, sendo o cômodo estabelecido em favor da generalidade da população. A servidão, no nosso sistema legal, é sempre predial, excluída a servidão pessoal, na forma do disposto no art. 695 do Código Civil. Ademais, a servidão, se existente, somente poderia ser invocada pelo titular, nunca pelo Estado, em nome daquela.

Dentro das balizas do direito privado, e com os dados que lhe foram fornecidos, o parecer bem apreciou, ao nosso ver, o caso. Rejeitou, também, a servidão por destinação do proprietário, em termos peremptórios, o que, no nosso entender, merece reparos, sobretudo tendo em vista o admirável trabalho de PHILADELPHO AZEVEDO — *Destinação do Imóvel* — demonstrando a sobrevivência do instituto depois do Código Civil. Todavia, mesmo essa circunstância é secundária, de vez que não houve separação dos prédios de modo a justificar sua invocação.

3. A declaração da Santa Casta de Misericórdia de que afetava a passagem, para todo o sempre, com o caráter de servidão, altera o estado do problema. Essa manifestação de vontade, expressa no pedido de licença para a construção do prédio à Rua Almirante Tamandaré n.º 10, constituiu condição do alvará concedido. De seu enunciado decorre a intenção de torná-la irrevogável, incorporando-se à disposição do conjunto arquitetônico.

Demonstrado, à saciedade, pelo parecer do Procurador AMILCAR PARANHOS, que a hipótese não constitui servidão de direito privado, é necessário determinar-lhe a natureza jurídica, a fim de fixar as medidas a serem empreendidas pelo Estado, no resguardo de suas atribuições. Sequer se pode alegar que os locatários legitimam-se a subordinar o prédio serviente às suas comodidades. O sistema legal brasileiro, fiel à tradição romanística, repele a constituição das servidões em favor dos locatários do prédio dominante, como reconhecia o velho Código de Zürich (MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. I, Paris, 1908, pág. 940).

4. O direito de passagem em favor da população sobre um imóvel particular identifica-se, em destacada corrente doutrinária, com as servidões administrativas. OTTO MAYER, depois de acentuar a afinidade dessa instituição de direito público com a de direito privado, do qual recebe o nome e compartilha a natureza real, demonstra que, à primeira, falta o caráter de *praedium dominans*. Em lugar dêste, apresenta-se a empresa pública, à qual se submete o prédio serviente (*Derecho Administrativo Alemán*, t. III, B. Aires, 1951, pág. 270 e seg.). Exerce o Estado, sobre o imóvel afetado aos seus fins, o serviço público ou de interesse público. O direito de trânsito é o exemplo preferido do eminente jurista. O prédio particular assim gravado converte-se em coisa pública, de uso comum, embora a propriedade

do imóvel permaneça alheia à Administração. Coisa pública não é, por consequência, propriedade pública. Esta só se constitui se o bem se incorporar ao Estado ou a uma entidade de direito público, enquanto que a coisa pública existe com a posse ou como simples fato (*idem*, págs. 137 e 146). Uma coisa adquire o caráter de coisa pública por meio da *afetação* (*Widmung*), que é a manifestação de vontade por meio da qual, preenchidos certos requisitos, um bem passa a gravitar em função do serviço do Estado. “A afetação” — escreve — “não determina relações entre o cidadão e o poder público; cria, apenas, uma situação da qual derivam essas relações” (*idem*, pág. 141). RENATO ALESSI não discrepa das linhas fundamentais da lição senão para negar-lhe natureza real. Com base no art. 825 do Código Civil italiano, reconhece no caso de “strade urbane soggette ad uso pubblico” a existência da servidão pessoal. “Si tratta” — observa — “sostanzialmente, delle *servitù di uso pubblico* constitute su fondi privati a favore della collettività in genere o di collettività determinate. Qui manca un fondo dominante, ed è la collettività che ha direttamente lo sfruttamento parziale del fondo serviente” (*Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Milano, 1960, pág. 478). Reconhece, a seguir, que ela se estabelece por diversos meios: a lei, a convenção com o particular, ato de liberalidade, destinação (*dedicatio*) do proprietário particular, etc. (*idem*, pág. 479). Igualmente no direito francês, as servidões administrativas não se constituem em favor do domínio público, mas no interesse público. O *praedium dominans* substitui-se pelo serviço do Estado, em benefício da coletividade (MARCEL WALINE, *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1946, pág. 516; ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1957, págs. 738 e 739).

5. Fixada a doutrina da servidão administrativa, cujos traços essenciais não sofrem contradição, forte crítica se ergueu contra a inclusão, nessa categoria, das passagens particulares de uso comum ou público. FRITZ FLEINER observa que uma servidão pública de passagem tem em comum com a privada apenas o nome. A nota tônica da configuração do instituto desloca-se do conceito da servidão para o da afetação. Enquanto para OTTO MAYER havia, na afetação, um vínculo de sujeição da coisa ao serviço público, de caráter derivado, para a doutrina que lhe sucedeu, recebendo nova intensidade, passou para o plano principal. Não é o puro fato de utilizar-se a comunidade de um caminho que lhe dá caráter público, senão a *afetação*, que obedece a um título, inconfundível com a tolerância revogável a qualquer tempo (*Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1933, páginas 295 e 296). Esse título será a lei, a doação, a entrega do bem ao Estado para que o público dêle se utilize, etc. À autoridade administrativa está confiada, pela natureza de seus poderes, a proteção do uso público, contra os particulares ou o proprietário, que queiram turbá-lo.

Na realidade, a servidão administrativa é inseparável do serviço público, a que se subordina. Somente com o vínculo direto estabelecido entre a coisa e a atividade pública, ela se caracteriza. Assim, servidão seria o aqueduto, a de fios telegráficos, a das zonas de salubridade em torno dos cemitérios, etc. Projetado o fim do instituto para fora dessa relação, em

que não se favorecem as pessoas de direito público, nas suas atividades imediatas, mas a população em geral, de servidão não se cogita. A coisa não assume o aspecto de predio serviente, senão que é afetada ao uso comum. A afetação se dirige ao imóvel, cabendo ao Estado, por força desse ato, geri-lo, de acordo com seu destino. Não há destinatários, que assumam direitos com ela, ou que possam reclamar as restrições impostas ao tráfego. Independe, ademais, de forma, podendo operar-se de modo tácito. No seu conteúdo desdobra-se em duas ações: na manifestação de vontade, expressa ou tácita, do Estado e no ato real de entregar a coisa ao público. Procedo-o o título, que é a lei, o decreto, o costume, o ato administrativo, a cessão da coisa, o negócio jurídico, a liberalidade do particular, etc. (E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1961, págs. 332 e segs.; S. ADAMOVICH, *Handbuch des oesterreichisches Verwaltungsrechts*, 1953, t. II, págs. 90 e segs.; TURBGG KRAUS, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1962, pág. 592; H. J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, t. I, 1963, págs. 319 e segs.).

6. Os fatos são concludentes, espelhados nos processos em exame: a proprietária da passagem confiou-a ao Estado, “para todo o sempre”, para servir ao uso comum; a Administração Pública deu-lhe a afetação a que o título a destinava, de modo tácito; o público dela se vem utilizando há vinte anos, não por mera tolerância do *dominus*, mas por ato do Estado, legitimado pela proprietária. Concorrem, portanto, todos os pressupostos para considerar o terreno ora em obras como *coisa pública* de uso comum, sobre a qual perdeu a Santa Casa o poder de disposição. Haveria, se válida a doutrina, uma servidão administrativa em favor do Poder Público, ou, de acordo com a melhor ciência, uma *afetação* do bem, convertido em coisa de uso comum, embora não seja o Estado dela proprietário.

7. A concessão da licença para murar o terreno de acesso entre os logradouros públicos foi expedida, em consequência, contra o direito. Ao autorizar as obras, não quis o Estado desafetar a passagem, pois para isso não estava autorizado, nem era competente a autoridade que subscreveu o alvará. Incorporado o direito ao patrimônio público, não poderia ser objeto de renúncia, que apenas traduziria doação, sequer por meio de lei admissível (Constituição Estadual, art. 44, § 5.º).

Ferida a lei, de modo direto e frontal, nulo é o ato. Cumpre ao Estado, por medida de coerência, utilizar-se da ação cominatória para a demolição da obra, prevista no art. 302, XI, *a*, do Código de Processo Civil. Acentue-se que, estabelecida na lei a sanção para a transgressão, não pode a Administração, *ex proprio Marte*, no uso do privilégio da execução direta, promover o desfazimento do muro. É corolário que decorre do princípio da legalidade, cuja base repousa na ordem constitucional (M. LÉFÈVRE, *Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français*, 1961, págs. 156 e 157).

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1964.

RAYMUNDO FAORO
Procurador do Estado

ANÚNCIOS EM LOGRADOUROS OU LOCAIS EXPOSTOS AO PÚBLICO. PERMISSÃO. TRIBUTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Origina-se a consulta de dúvidas suscitadas pelo Sindicato das Empresas de Publicidade Comercial do Estado da Guanabara sobre a interpretação e a eficácia do art. 121 do Código Tributário Estadual (Lei n.º 672, de 9-12-1964), na parte que fixa a tarifa do imposto de selo sobre licença para anúncios. Ao Sindicato parece-lhe:

a) que existe incompatibilidade aparente entre o mencionado dispositivo e o regime até então vigente para o licenciamento de publicidade em logradouros ou locais expostos ao público (Dec. “N” n.º 286, de 23-9-1964; Portaria “N” n.º 7-SPU, de 15-10-1964);

b) que tal incompatibilidade, entretanto, se resolveria pela consideração de ter a própria Lei n.º 672 ressalvado a subsistência dos diplomas anteriores relativos à matéria — os quais, assim, continuariam em vigor;

c) que, de qualquer modo, o tributo em questão seria insuscetível de cobrança no presente exercício financeiro, por não haver o respectivo Orçamento (Lei n.º 684, de 10-12-1964) feito referência à Lei n.º 672.

Termina sugerindo que, em todo caso, se remeta Mensagem ao Poder Legislativo, com Anteprojeto que estabeleça, em definitivo, a prevalência do regime consagrado pelo Dec. “N” n.º 286, no que concerne ao aludido tipo de publicidade. E mais: que, “como a Assembléia Legislativa se encontra em recesso, seja suspensa, *ad referendum* da mesma, a cobrança tributária da Lei n.º 672”, quanto a anúncios, letreiros, etc.

Passo a opinar sobre esses diversos pontos, na ordem da exposição.

2. O Dec. “N” n.º 286, de 23-9-1964, traçou normas regulamentares para o licenciamento de anúncios e letreiros nos logradouros ou em locais expostos ao público. No art. 2.º, previu a assinatura de termos de permissão, “mediante retribuição calculada em bases percentuais sobre o valor do contrato de publicidade ou a prestação de um serviço de utilidade pública, destinadas a ressarcir o Estado pelo uso do bem público e das despesas decorrentes de vistorias, cálculos, confecções de plantas”. Reza, contudo, o art. 5.º:

“Independentemente da contribuição ou da prestação de serviços de utilidade pública a que se refere o art. 2.º, está o permissionário sujeito ao pagamento do imposto previsto no art. 41 da Lei n.º 563, de 13-12-1950”.

Vê-se, pois, que o Decreto, ao lado da especial forma de retribuição instituída no art. 2.º, continuou a ter como exigível — e nem se conceberia o contrário, pois *decreto não revoga lei* — o imposto que gravava a colocação e exibição de anúncios. Idêntica ressalva — a rigor, aqui também, e a *fortiori*, desnecessária — depara-se no art. 12 da Portaria “N” n.º 7-SPU, de 15-10-1964, que veio miudear o procedimento relativo àquelas autorizações. *Ex abundantia*, note-se no n.º 4.1 da Portaria a preocupação de não