

SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS

ADILSON ABREU DALLARI
Professor livre-docente de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

I - Introdução

O estudo das servidões administrativas, como todos os demais temas de Direito Administrativo, apresenta, de início, uma dificuldade inerente ao fato dessa disciplina ser relativamente recente.

Com efeito, comparativamente ao Direito Civil, que segue uma linha constante de evolução desde o Direito Romano, há de se reconhecer que o Direito Administrativo é uma disciplina jurídica bastante incipiente.

Porém, além disso, dentro do próprio Direito Administrativo, surge como uma dificuldade adicional o fato da experiência jurídica em matéria de servidões administrativas ser bastante reduzida.

A doutrina, além de extremamente parcimoniosa, revela a existência de mais dúvidas do que certezas, de mais controvérsias que pontos pacíficos.

A jurisprudência é quase inexistente, pois são muito raras os casos sobre o assunto que chegam ao conhecimento dos Tribunais, não havendo nem a possibilidade de firmar-se o entendimento sobre determinadas questões.

Ao lado disso, a legislação existente, tanto no Brasil como no exterior, sempre se limita a criar uma ou outra situação jurídica à qual atribui a designação de servidão administrativa, não havendo qualquer tratamento normativo sistematizado.

Isso, entretanto, longe de se constituir em motivo de desinteresse pelo tema, representa um desafio e um estímulo ao estudioso do Direito Administrativo.

Mas, ao mesmo tempo, revela ser infrutífera e fadada ao insucesso qualquer tentativa de formulação de conclusões teóricas pelo método indutivo, partindo do exame de casos concretos ou das várias espécies de servidões administrativas existentes no direito positivo.

Assim sendo, o presente estudo se limitará ao exame das possíveis características gerais da servidão administrativa, com a utilização de conceitos pertencentes à teoria geral do direito e mediante comparação com outros institutos jurídicos mais sólidos, mais definidos e já sistematizados.

II - A propriedade privada

O estudo teórico das servidões administrativas exige que se tome como ponto de partida a propriedade privada, sem a qual o problema nem se colocaria.

Imediatamente em seguida, há que se recordar a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com **direito de liberdade** e **direito de propriedade**. Estes últimos são as expressões daqueles, porém, tal como admitidos em um dado sistema normativo." (1)

Ou seja, o direito de propriedade, que é o objetivo próprio de um estudo do tema sob um enfoque jurídico, é a parcela da propriedade privada aceita, delimitada e amparada em cada sistema jurídico específico.

O direito de propriedade já aparece no Código de Hamurabi, o mais antigo documento legislativo da humanidade. Nesse texto a propriedade privada era reconhecida e, como é elementar ao direito, recebia limitações tendentes a ajustá-la ao direito de cada membro do corpo social e à sociedade como um todo.

Porém é no direito romano que a propriedade privada recebe um tratamento mais amplo e é no direito romano que encontramos as raízes do direito de propriedade dos diversos sistemas jurídicos ocidentais.

Pode-se dizer, sem sombra de erro, que no direito romano a propriedade privada era sagrada. Com efeito, ela derivava da religião, dos deuses lares, do culto familiar. O lar, o local do culto, era de propriedade exclusiva e perpétua da família.

Daí o caráter acentuadamente individualístico do direito de propriedade entre os romanos. Mas é preciso que se diga que, mesmo nessa fase, o direito de propriedade não era absoluto, sofria limitações, mesmo porque a idéia de poder absoluto não se coaduna com a idéia de direito. Qualquer direito será sempre limitado.

Na Idade Média, ao mesmo tempo em que foi perdendo seu caráter religioso, o direito de propriedade foi evoluindo no sentido de uma bipartição, ou seja, de uma separação entre o que hoje chamamos de domínio útil e de nua propriedade. As famílias nobres detinham o domínio eminente, mas os que se utilizavam da propriedade, tornando-a produtiva, tinham também como que um domínio. Mas, em síntese, quem cultivava a terra não era dono dela e quem detinha a propriedade não a cultivava.

Foi como reação a esse estado de coisas que a Revolução Francesa restaurou a unidade do direito de propriedade, que surge na "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" como um **direito inviolável e sagrado**, e que é definido no art. 544 do Código Civil Napoleônico como "o direito de gozar e dispor das coisas de

modo absoluto, contanto que isso não se torne uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos". Note-se o caráter romântico e mesmo contraditório dessas colocações.

Mas, por sua vez, o individualismo da Revolução Francesa gerou, como reação, a publicização do direito de propriedade, cujo exercício devia ser condicionado ao bem-estar geral e ao interesse público.

Hoje em dia o direito de propriedade é entendido e disciplinado nos diversos sistemas jurídicos ocidentais como uma função social do detentor da riqueza. Vale dizer, a propriedade privada só é reconhecida e amparada enquanto e na medida em que corresponder a uma função social. O direito de propriedade está, portanto, condicionado à sua função social.

III - Intervenção do Estado na propriedade

Compete ao Estado assegurar que a propriedade privada cumpra uma função social. Para desempenhar essa missão, o Estado desenvolveu e aperfeiçoou vários instrumentos de atuação.

Nos diversos sistemas jurídicos são encontráveis meios de atuação estatal que variam em quantidade e intensidade, mas, de maneira geral, podem-se identificar três espécies básicas: as limitações administrativas, as desapropriações e as servidões administrativas.

As limitações administrativas, no dizer de RENATO ALESSI, não configuram uma lesão de direito, posto que correspondem à própria definição do direito de propriedade, pela fixação de seus necessários confins. (2)

As limitações administrativas são inerentes ao exercício do Poder de Polícia, em sentido amplo, e se aplicam tanto à definição do direito de liberdade quanto ao direito de propriedade. São limitações administrativas, enquadráveis no campo da polícia das edificações, por exemplo, o estabelecimento de recuos obrigatórios, taxas de ocupação e gabaritos máximos.

Enquanto medidas de ordem geral, que não retiram o conteúdo do direito de propriedade mas apenas lhe definem os contornos, as limitações administrativas não geram para o Estado o dever de indenizar.

As limitações administrativas, enquanto tais, são sempre gratuitas. Representam a forma mais branda de atuação estatal no tocante à propriedade privada, pois nada retiram do proprietário.

No extremo oposto, temos o instituto da desapropriação, definido no Código Civil Brasileiro como forma de extinção da propriedade privada. Com efeito, por

meio da desapropriação o Estado faz desaparecer uma determinada propriedade privada, que é substituída por seu equivalente em dinheiro, e faz surgir, ao mesmo tempo, mas originariamente (sem que haja transferência), a propriedade pública.

A desapropriação é sempre onerosa. É a forma mais intensa de intervenção estatal na propriedade, pois retira totalmente o conteúdo do direito de propriedade.

Entre esses dois extremos estão as servidões administrativas, por meio das quais o Estado obtém o uso da propriedade privada sem retirá-la de seu proprietário, e se apresentam como medidas ora genéricas, ora específicas; ora gratuitas, ora onerosas.

Enquanto a desapropriação configura claramente uma obrigação de dar, inexistente nos outros meios de atuação estatal aqui referidos, o tipo de obrigação decorrente das limitações administrativas e das servidões administrativas não é tão evidente.

De maneira geral, pode-se dizer que das limitações decorre uma obrigação de não fazer, de abster-se, um "non facere"; enquanto das servidões deriva um dever de suportar que se faça, deixar fazer, um "pati".

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO faz um enorme esforço para eliminar as obscuridades dessa distinção, valendo a pena transcrevê-lo:

"Nas servidões administrativas o Poder Público coloca determinado bem em uma especial sujeição ao interesse público, o que não ocorre com as limitações administrativas à propriedade privada, próprias do Poder de Polícia, nas quais, pela simples delimitação do âmbito de exercício do direito de propriedade obtém uma genérica e indiscriminada utilidade social; isto é, não se trata de gravame instituído de modo especial sobre certos bens onerados com uma peculiar sujeição ao interesse público.

Enquanto através do poder de polícia – nas chamadas limitações administrativas – o dano social é evitado, (ou reversamente, o interesse coletivo é obtido) pelo simples ajustamento do exercício da propriedade ao bem comum, nas servidões administrativas o bem particular é colocado sob parcial senhoria da coletividade.

Na servidão o bem é contemplado como já sendo portador de uma utilidade que o Poder Público deseja captar em proveito da coletividade; através da limitação administrativa, a utilidade a ser oferecida pelo bem nasce, juridicamente, da vedação imposta ao administrado de atuar de maneira contrária ao que foi definido como o interesse público.

No poder de polícia é idéia predominante a vedação de um comportamento; na servidão, diversamente, predomina a idéia de auferir especificamente um valor positivo da coisa, previamente reconhecido como existente nela "in actu", não "in potentia". (3)

Não obstante o vigor das palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a distinção entre esses dois institutos, no tocante ao tipo de obrigação decorrente, não é pacífica e tem sido causa de freqüentes confusões.

De todo modo, já se tem aqui elementos suficientes para uma idéia do que são as limitações administrativas.

IV – Distinção entre as servidões administrativas e as servidões de Direito Civil

O estudo da servidão administrativa tem sido largamente prejudicado pela reiterada e constante insistência da doutrina em caracterizá-la como uma servidão civil submetida a regras exorbitantes.

Autores da maior suposição, embora reconhecendo que não há identidade entre elas, teimam em identificar analogias e afinidades.

Melhor nos parece a posição adotada por FIORINI para quem: "El único dato identico entre la servidumbre administrativa y la privada se halla en la desmembracion del atributo de exclusividad del derecho de propiedad." (4)

Louve-se, ainda, o espírito prático e a reconhecida objetividade de JOSÉ ROBERTO DROMI, que, desde logo, já aponta as diferenças entre elas:

a) servidumbre civil: "bien afectado al uso privado"; servidumbre administrativa "bien afectado al uso público"

b) servidumbre civil: "derecho real privado"; servidumbre administrativa "derecho real público"

c) servidumbre civil: "constituída por um sujeito privado sobre um inmueble privado" servidumbre administrativa; "constituída por uma entidad pública-estatal o no estatal – sobre bienes privados o públicos"

d) servidumbre civil: "es un derecho que integra el dominio privado del beneficiario", servidumbre administrativa "es un derecho que integra el dominio público". (5)

Mais judiciosa e mais profunda, entretanto, é a conclusão a que chegou MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, em sua preciosa monografia sobre a servidão administrativa:

"A servidão, embora tenha nascido e evoluído, durante séculos, exclusivamente no direito privado, constitui verdadeira categoria jurídica, ou seja, trata-se de instituto cujas conotações, genéricas e abstratas, não são peculiares nem ao direito público, nem ao direito privado, cabendo o seu estudo à teoria geral do direito, que mediante método adequado, chega ao instituto em toda sua pureza.

Como forma categorial, define-se a servidão como o direito real de gozo sobre coisa alheia, instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada.

Partindo-se dessa fórmula genérica e abstrata, constrói-se, de um lado, o regime jurídico das servidões de direito privado, e de outro, o das servidões de direito público, cada qual com as correspondentes conotações específicas e informado por princípios jurídicos próprios." (6)

Enfim, quase nada ou muito pouco existe de comum entre as servidões administrativa ou pública e civil ou privada.

Portanto, toda tentativa de resolver questões inerentes às servidões administrativas mediante consulta ao direito privado leva consigo uma alta probabilidade de erro.

Nada impede que se recorra ao direito privado, desde que se o faça apenas em busca tão-somente de um referencial, para simples comparações e sem perder de vista que se trata de um instituto jurídico distinto, submetido a um regime totalmente diverso do regime jurídico-administrativo.

V - Conceito e Classificação das Servidões Administrativas

O apego às concepções civilistas tem levado diversos autores a dois freqüentes enganos. Acusando uma evidente influência das servidões prediais do direito civil, alguns publicistas de nomeada afirmam que as servidões administrativas recaem sobre imóveis e apresentam uma relação entre coisa dominante e coisa serviente.

É incompreensível e inexplicável essa concepção de que as servidões administrativas recaem sobre bens imóveis, pois mesmo no direito civil se encontram direitos reais sobre coisas alheias recaindo tanto sobre bens móveis quanto imóveis, como é o caso, por exemplo, do usufruto.

Lúcido nos parece o entendimento de MARIENHOFF, para quem as servidões administrativas podem recair sobre bens móveis e imóveis e, ainda, sobre bens imateriais (direitos), que ele exemplifica com o caso de uma servidão constituída sobre outra servidão. (7)

Para nós, as servidões podem recair sobre bens móveis e imóveis, tanto públicos como privados, e, ainda, sobre serviços. Basta que algo seja suscetível de apropriação e tenha utilidade prática para que essa utilidade possa ser parcialmente absorvida pelo Poder Público, sem extinguir a propriedade privada, mediante a constituição de uma servidão administrativa.

Por exemplo, a obrigatoriedade, imposta por lei, das empresas de transporte coletivo conduzirem gratuitamente militares fardados e carteiros pode ser entendida como uma servidão administrativa recaindo sobre serviço público.

A concepção de que na relação jurídica existe sempre uma coisa serviente e uma coisa dominante encontra na doutrina diversas posições, algumas positivas, outras negativas e outras intermediárias.

MARCELLO CAETANO, ao dizer que entende por servidão administrativa "o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilidade pública de uma coisa", confessa que, para ele, a servidão administrativa deriva da servidão predial do direito civil e afirma ser essencial "a submissão de certa utilidade de uma coisa à utilidade de outra coisa", pois onde isso não ocorrer haverá mero exercício do poder de polícia. (8)

LAUBADÈRE, por sua vez, estabelece uma distinção entre servidão administrativa em sentido lato e em sentido estrito. A primeira seria aquela criada em favor do interesse geral; a segunda seria aquela instituída em favor de determinados bens de domínio público. (9) Como se nota, nesta última concepção está implícita a idéia de coisa dominante.

Na Argentina, RAFAEL BIELSA assume uma posição deveras interessante:

"Como en las servidumbres civiles, así también se propone en las servidumbres administrativas una división en "prediales" y "personales"; el criterio de la distinción es el mismo.

Consideránse prediales las que se establecen para servir a un fundo o dependencia del dominio público, y personales las establecidas para servir a una colectividad de vecinos."

Porém, mais adiante, reconhece que a servidão administrativa é estabelecida sempre em favor de uma pessoa pública ou administrativa e acrescenta:

"Y así como llamamos objeto al predio sirviente, decimos que la cosa considerada predio dominante es sólo el medio, y no el fin, y es el fin lo que determina la naturaleza de la servidumbre, como de toda otra institución.

Las servidumbres administrativas son derechos reales cuyo titular es la Administración pública, pero ellas tienen una naturaleza esencialmente personal, atendiendo a su contenido y fin, aun cuando, a veces, por el objeto (cosas) tenga cierto carácter de prediales o reales.

Por eso algunos arguyen que no existe base para la distinción entre prediales y personales, puesto que directa o indirectamente los beneficiarios son siempre los administrados (el público). Esto en principio es verdad, pero de eso no se deduce que no haya base jurídica para diferenciar esas dos clases de servidumbres. En la predial hay siempre un fundo dominante; en la personal es el uso público exclusivamente sobre una cosa." (10)

No Brasil, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO afirma, inicialmente, que a divisão entre servidões prediais e pessoais, feita pelo direito privado, não pode ser simplesmente transplantada para o direito público, pois as servidões administrativas possuem características que não se ajustam ao Direito Civil. Nada impede que se estabeleça uma distinção entre servidões administrativas prediais e servidões administrativas pessoais, a primeira instituída em benefício de coisa destinada à realização de serviço de interesse público e a segunda feita para permitir a utilização de um bem pelo público em geral.

Porém, completa ela: "A distinção, contudo, não tem maior interesse prático, já que o regime jurídico a que estão sujeitas é o mesmo em ambas as modalidades. Além disso, mesmo quando a utilidade é instituída em favor de outro prédio, o beneficiário é sempre uma pessoa ou coletividade de pessoas, de modo que a distinção, além de inócua, é difícil de fazer-se na prática." (11)

Vale a pena perguntar: por que, então, classificar-se as servidões administrativas em prediais e pessoais se, além de inútil, ela ainda mais dificulta o entendimento da matéria? Conforme ensina GORDILLO, a razão de ser de qualquer classificação está em sua utilidade e seu valor na medida em que proporciona o melhor conhecimento do objeto classificado. (12) Assim, no caso, embora seja possível classificar as servidões administrativas em prediais e pessoais, nada indica que se deva fazê-lo; pelo contrário, isso deve ser até evitado.

Assim sendo, melhor nos parece a posição adotada por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, no Brasil (13), e por DROMI, na Argentina (14), para os quais não há que se falar em prédio dominante em matéria de servidão administrativa.

Para este, "las servidumbres administrativas son personales por esencia, pues estan constituidas formalmente en favor de una entidad administrativa, y materialmente en beneficio de la coletividad."

Diante do exposto, o conceito de servidão administrativa que mais nos satisfaz é aquele formulado por HELY LOPES MEIRELLES, nestes termos: "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, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário." (15)

Em matéria de classificação das servidões administrativas, em nosso entendimento, a única divisão possível, útil e relevante é aquela que coloca, de um lado as que poderiam chamar-se **genéricas** e, de outro lado, as que podem ser denominadas **específicas**.

Servidões administrativas genéricas seriam aquelas criadas diretamente pela lei, de forma geral, como, por exemplo, as servidões às margens dos rios públicos. Servidões administrativas específicas seriam aquelas instituídas, por diversos meios, sobre certas e determinadas propriedades, como, por exemplo, uma servidão de passagem.

Como se nota, cada uma delas apresenta distinções no tocante ao regime jurídico, a partir da própria forma de instituição. Além do mais, tal classificação tem grande utilidade prática.

Por exemplo, quando se pergunta se as servidões administrativas devem ou não ser inscritas no Registro de Imóveis, pode-se seguramente responder que sim, como faz HELY LOPES MEIRELLES, desde que se acrescente que esta exigência atinge apenas as servidões específicas, como afirmam MARIENHOFF e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. Com efeito a segurança e a certeza jurídicas que se pretende alcançar com a inscrição das servidões específicas no Registro de Imóveis, já é dada pela necessária publicação da lei, da qual diretamente decorrem, no caso das servidões administrativas genéricas.

Cabe, por último, apenas registrar que as servidões administrativas admitem também uma separação entre indenizáveis e não indenizáveis. Ou seja, algumas são instituídas a título gratuito e outras a título oneroso, mas essa separação decorre não da essência ou da natureza de determinados tipos de servidão, mas, sim, das circunstâncias inerentes a cada caso concreto.

Em princípio, como ensina BIELSA, a servidão administrativa é indenizável, pois a proteção à propriedade alcança sua privação total ou parcial. (16) A servidão, embora afete apenas o atributo da exclusividade, que deixa de existir, é uma privação parcial e, assim, em princípio indenizável.

Mas, intervém com rara argúcia HELY LOPES MEIRELLES, o que se indeniza não é a propriedade, mas o **prejuízo** eventualmente causado pelo uso público. (17)

Em resumo, remanesce para o Estado o dever de indenizar somente quando e na medida em que a instituição de uma servidão administrativa causar um prejuízo ao titular da propriedade privada. Isto, entretanto, somente pode ser verificado em cada caso concreto.

A existência de servidões não indenizáveis tem levado alguns autores a tomar como servidão administrativa casos que evidentemente são simples limitações administrativas. É o caso, por exemplo, das chamadas servidões de aeroporto, que nada mais são do que a imposição de gabaritos máximos aos prédios situados no cone de aproximação dos aeroportos, sem que o Estado tome para si qualquer utilidade previamente existente, configurando tipicamente uma simples limitação administrativa e, como tal, insuscetível de gerar para o Estado qualquer dever de indenizar.

Há situações nas quais ocorre uma enorme dificuldade para a identificação da existência de servidão ou simples limitação administrativa. É o caso, por exemplo, dos recuos laterais das rodovias e das ferrovias que, em alguns casos não passam de simples áreas "non aedificandi", próprias do poder de polícia, mas que em outros casos vão mais além, configurando uma utilidade absorvida pelo Estado, na medida em que são úteis ou necessárias à segurança de aterros e taludes. Tais recuos laterais, portanto, dependendo das circunstâncias concretas, podem configurar simples limitações administrativas, como também servidão administrativa e, ainda, até mesmo desapropriação indireta.

Merece especial registro a hipótese de recuo determinado em função de um futuro alargamento de via pública, situação esta na qual ocorre o que LAUBADÈRE designa "servitude de reculement". Para atingir seu desiderato, a administração não está obrigada a desapropriar de imediato a parte afetada de todos os prédios existentes. É possível estabelecer apenas uma área de recuo, dentro da qual o proprietário pode realizar apenas obras de simples conservação ou manutenção, mas não pode efetuar reformas destinadas a prolongar a vida do imóvel ou aumentar sua solidez. Esta prática, entretanto, para LAUBADÈRE, vai além de uma simples limitação administrativa e configura uma servidão de recuo. (18).

Tais considerações nos levam à convicção de que, em nível teórico, a única classificação válida é aquela que distingue as servidões administrativas em genéricas e específicas.

VI - A competência em matéria de servidões administrativas

Quem é competente para instituir e para extinguir servidões administrativas? A esta pergunta não se pode dar uma resposta simples e objetiva, pois a competência é variável, conforme se trate de servidão administrativa genérica ou específica.

Como toda e qualquer atividade estatal, a instituição de servidões administrativas somente pode ser feita com base na lei. Ocorre, porém que algumas servidões, as de caráter genérico, decorrem diretamente da lei, enquanto outras, as de caráter específico, embora não dispensem a fundamentação legal, podem ser instituídas ou extintas das mais diversas maneiras.

Isto leva a uma necessária exposição das formas e meios de instituição e de extinção das servidões administrativas.

As servidões administrativas podem ser criadas por lei, por ato administrativo e, ainda, de fato.

No dizer de DROMI: "El origen de la servidumbre debe ser siempre por **ley formal**, y su imposición por **acto administrativo** de aplicación". (19) Esta colocação se aplica inteiramente às servidões específicas mas esquece as servidões genéricas, com as quais, todavia não se choca, posto que elas também se originam da lei, mas dispensam qualquer ato de imposição.

A instituição de uma servidão por ato administrativo depende de previsão legal e pode ser feita mediante acordo com o proprietário ou sentença judicial. Após o ato de declaração, pode ou não haver oposição do proprietário, especialmente quanto ao valor da indenização. Não havendo oposição, está selado o acordo; havendo oposição do proprietário, deve a administração recorrer ao Poder Judiciário, pois a imposição de servidão administrativa não é auto-executória.

No Brasil o procedimento judicial de imposição de servidão administrativa está jungido ao processo expropriatório. Conforme afirma DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, caso o proprietário não aceite a indenização oferecida, o Estado só poderá efetivar concretamente a servidão administrativa com o acertamento prévio do valor da indenização, em juízo, utilizando o processo da ação de desapropriação, inclusive no tocante à imissão provisória de posse. (20)

Como servidões administrativas instituídas de fato, estão aquelas que decorrem da acessão e da prescrição. A jurisprudência brasileira acolhe estas possibilidades, conforme ementa de acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, em caso do qual foi relator o Des. FERREIRA DE OLIVEIRA: "As servidões administrativas se constituem por ato administrativo ou contratual, com intervenção do proprietário, e por fatos, entre os quais se admitem a acessão e a prescrição aquisitiva." (21)

A prescrição aquisitiva resulta do uso continuado de uma propriedade pela coletividade. Ocorre a acessão quando o Estado adquire um prédio dominante. No dizer de BIELSA: "Una servidumbre constituida sobre un bien privado se hace pública si la cosa a la cual sirve (predio dominante) se convierte en pública." (22)

Quanto às formas de extinção das servidões administrativas, a doutrina registra as seguintes: por lei, por desafetação, pela perda da coisa, por acordo e por confusão.

Aplica-se a extinção por lei, de maneira própria e direta, às servidões genéricas. Podem extinguir-se servidões específicas por lei, de maneira imprópria e indireta, no caso desta vir a proscrever e afastar do mundo jurídico algum gênero de servidão, recaindo os efeitos da norma sobre casos especificamente constituídos.

Desafetação é a retirada do uso público de um determinado bem. Servidão é o uso público de um bem alheio e, assim, retirando-se o uso desaparece a servidão. A desafetação pode ser expressa ou tácita, ou seja, declarada pela administração ou decorrente do puro e simples abandono de uso por um período prolongado.

Desaparece a servidão, também, pelo desaparecimento da coisa serviente, pois, logicamente, a perda total da propriedade acarreta necessariamente a perda de um de seus atributos, qual seja o uso.

Evidentemente, a extinção da servidão também pode ser feita por acordo. Cabe entretanto perguntar: caso a administração pretenda extinguir uma servidão por ato unilateral (mediante desafetação) pode o particular discordar? Para nós a resposta é negativa, com fundamento na supremacia do interesse público sobre o privado.

Ocorre a confusão quando a coisa serviente passa ao domínio da entidade pública que é titular da servidão, pois é um princípio jurídico consagrado aquele segundo o qual "nemini res sua servit", ou seja: não se pode constituir servidão sobre coisa própria.

Em resumo, pode-se dizer que, em princípio, a competência para instituir servidões genéricas é apenas das pessoas jurídicas públicas dotadas de capacidade política (no Brasil: União, Estados e Municípios; na Argentina: Nación y Provincias), enquanto para a instituição de servidões administrativas específicas são competentes também as entidades descentralizadas dotadas de capacidade administrativa (como as autarquias) e ainda os concessionários de serviço Público, desde que expressamente autorizados por lei ou contrato.

À guisa de conclusão pode-se dizer que o direito de propriedade ainda pode ser entendido como compreendendo os direitos de ter, usar e dispor, mas é certo que ele não tem hoje em dia caráter absoluto, eterno e exclusivo. As limitações administrativas recaem sobre o direito de ter e anulam o caráter absoluto. As desapropriações incidem sobre a faculdade de dispor, na medida em que correspondem a uma disposição compulsória, e o caráter eterno também desaparece. As servidões administrativas afetam a exclusividade e, embora não retirem o uso do proprietário, eliminam seu caráter exclusivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre o poder de polícia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, 3 (9) : 55-68, jul./set. 1969.
- (2) ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Barcelona, Bosch, 1970. v. 2, p. 474 e 484.
- (3) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. loc. cit.
- (4) FIORINI, Bartolomé A. *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires, La Ley, 1968. v. 2, p. 862.
- (5) DROMI, José Roberto. *Derecho administrativo economico*. Buenos Aires, ASTREA, no prelo.
- (6) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. p. 72-73.
- (7) MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972. v. 4, p. 84.
- (8) CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1970. v. 2, p. 972-973.
- (9) LAUBADÈRE, André de. *Traité elementaire de droit administratif*. 5. ed. Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1970. v. 2, p. 160.
- (10) BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 6. ed. Buenos Aires, La Ley, 1965. v. 4, p. 407-411.
- (11) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "op. cit.", p. 61-62.
- (12) GORDILLO, Agustin A. *El acto administrativo*. 2. ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969. p. 27.
- (13) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976. p. 340.
- (14) DROMI, José Roberto, "op. cit."
- (15) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 6. ed. atualizada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. p. 571-572.
- (16) BIELSA, Rafael, "op. cit.", p. 573.
- (17) MEIRELLES, Hely Lopes, "op. cit.", p. 573.
- (18) LAUBADÈRE, André de, "op. cit.", p. 156.
- (19) DROMI, José Roberto, "op. cit."
- (20) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, "op. cit.", p. 298.
- (21) SÃO PAULO. 2. Câmara Civil do Tribunal de Alçada. As servidões administrativas se constituem por ato administrativo ou contratual, com intervenção do proprietário, e por fatos, entre os quais se admitem a acessão e a prescrição aquisitiva. AC nº 8761 de Casa Branca. Relator: Des. Ferreira Neto. Acórdão de 28 fev. 1955. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, (43) : 264, jan./mar. 1956.
- (22) BIELSA, Rafael, "op. cit.", p. 413.