BENS PÚBLICOS — SERVIDÃO DE CAMINHO

— O direito do povo sôbre os bens públicos se não pode considerar como limitação ao direito de propriedade das entidades públicas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Evaristo Colombo *versus* Jesus Manzano Hernandez e outro

Apelação cível n.º 86.334 — Relator: Sr. Desembargador Bandeira de Melo

RELATÓRIO

Trata-se de ação possessória proposta pelos autores contra os réus, por haverem fechado, com autorização do Prefeito do município, estrada local "boiadeira", sob alegação de estar em abandono, impedindo o seu uso pelos sitiantes da redondeza, que passaram, então, a utilizar-se de outra estrada municipal, próxima, bem conservada pela Prefeitura, também para conduzir o gado, anteriormente só transitada por veículos. Pretendem seja mantido aquêle caminho público, na defesa dos seus direitos lesados, por isso que, em verdade, suas propriedades não delimitam com a "boiadeira" questionada e, mes-

mo se dela não se servem para suas comunicações com Ibitá e Potirendaba, por certo sofrem as conseqüências do desvio do tráfego dos animais pela estrada oficial, nos lindes da qual deitam testadas suas propriedades. E como não tenha sido prevista para essa estrada oficial a passagem de animais, ditas propriedades, desprovidas de cêrcas, porque não exigidas, estarão sempre sob ameaça das invasões e conseqüentes destruições de suas culturas. Deu-lhes razão o MM. Juiz. Inconformados, os réus apelaram. O recurso processou-se regularmente e se acha em têrmos de julgamento.

É o relatório. — *O. A. Bandeira de Melo.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 86.334, da comarca de São José do Rio Prêto, em que são apelantes Evaristo Colombo e outros, e apelados Jesus Manzano Hernandez e outro: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime e adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso.

Data venia, deve ser reformada a sentença de primeira instância. Já o velho Lafayette, cujas lições são sempre novas, observava que se não deve confundir as servidões de trânsito sôbre bens particulares com o direito de utilização dos caminhos públicos (cf. *Direito das Coisas*, pág. 316, nota 175, 6.ª ed., ano 1956). Isso porque os bens públicos de uso comum não podem ser objeto de servidão real dos particulares, como, outrossim, não podem ser penhorados, visto que essas restrições ao domínio afetam a sua inalienabilidade, enquanto tal. Certo, a natureza jurídica do uso do bem público tem suscitado controvérsias e permitido, mesmo, em outros tempos, se sustentasse ser êle objeto de direito real a favor dos cidadãos (cf. Lorenço Meucci, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, págs. 368/404, 5.ª ed., ano 1905). Mas tal orientação, hoje se acha absolutamente em abandono, pelas razões acima aduzidas. Na verdade, o direito do povo sôbre os bens públicos se não pode considerar como limitação ao direito de propriedade das entidades públicas sôbre êsses bens, mas como uso peculiar dêsse direito, pois êles pertencem ao Poder publico, para atender aos interêsses da comunidade.

Por isso, modernamente, se considera êsse direito de natureza pessoal: exercício da liberdade natural ou do direito de liberdade, como pretendem uns, ou direito cívico, que tem por objeto a prestação da utilidade do bem, como sustentam outros, ou mesmo conciliação dessas teorias, como alvitram terceiros. Não obstante, impõe-se distinguir o momento de caráter corporativo, pertinente à comunidade, de interêsse *ut universi*, relativo à entrega pelo Poder público do bem ao uso público, bem como a sua mantença e a sua retirada; e o momento de natureza individual, relativo ao uso concreto do bem por parte de cada particular, de interêsse *ut singuli*. Isso porque, com referência ao primeiro momento, não há direito, em princípio, garantido ao particular, existindo um simples interêsse dêle de obter essa prestação. Já com referência ao segundo surge o direito ao uso enquanto permanece nesse destino, tanto contra qualquer particular, direito de liberdade, como contra a Administração, direito cívico. Pode, livremente, portanto, o Poder público manter ou retirar um bem do uso comum. Com dito comportamento não fere qualquer direito do particular ao uso do bem, e, por isso, em conseqüência direta, dêle inexiste possibilidade sequer de haver indenização. Esta ocorre, por vêzes, de modo indireto, não pela mudança ou cessação do destino do bem público, que deixa de ser de uso comum, mas pela lesão ao direito de propriedade do particular, reflexamente prejudicado pela modificação imposta ao bem público pela Administração e concernente em

especial ao confronto da propriedade de particular com a propriedade pública. Caberá, então o ressarcimento dos danos pelos prejuízos que decorram de tal ato. Funda-se no prejuízo advindo à propriedade particular, jamais numa pretendida servidão real do bem público a favor do bem particular (cf. Renato Alessi, *Sistema Istitucionale del Diritto Ammnistrativo Italiano*, págs. 399/402, ano 1953, Enrico Guicciardi, *Il Domanio*, págs. 266/327, ano 1934). Sem cogitar do problema doutrinário, ora apreciado, acentuou o saudoso Ministro Antonino Vieira, como relator de acórdão dêste egrégio Tribunal (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 87/105). "É lícito a uma pessoa agir em Juízo em defesa do uso público, desde que defenda, também, um direito próprio".

Ante essas considerações, é de concluir-se, de um lado, não caber ação possessória contra a entidade pública para manter em aberto uma via pública, ou contra o particular que fechou via pública, com autorização do Poder público, mesmo que seja irregular êsse ato. Poderá o particular haver perdas e danos pelo prejuízo advindo à sua propriedade, tão-sòmente, ou obter a decretação da nulidade do ato que assim determinou, se irregular. Aliás, Clóvis observa que, de regra, os atos da Administração, por ofensivos a direitos pessoais, não podem ser assegurados pelos remédios possessórios. Êstes só têm cabimento no caso de violência iminente ou atual a bem corpóreo do particular (cf. *Direito das Coisas*, vol. I, págs. 74/75, ano 1941). No caso, há um aspecto ainda a ser cogitado. O particular, em princípio, só pode agir na defesa do seu direito quanto ao uso de uma via pública, turbada por ação do Poder público ou de terceiro. Mas os próprios autores reconhecem que não necessitam transitar sôbre o caminho em questão, aliás nunca dêle se utilizaram, mesmo antes de ser fechado. O que pretendem, e foi o que lhes reconheceu a sentença, é a mantença da estrada "boiadeira" para uso de outros sitiantes, a fim de que deixem de usar, ao conduzir o seu gado à cidade, a estrada pública, que corta a sua propriedade, pois, por vêzes, a passagem dos animais lhes causa prejuízos. Por conseguinte, não estão sequer defendendo a quase-posse da servidão de trânsito, de que se julgam titulares, com referência ao bem público em causa. O incômodo de que sofrem, por acaso, só daria margem, em conclusão, a ações de indenizações. O fechamento da estrada só pode ser anulado por ação própria, se irregular; ou, então, por ação popular contra ato que lesou o patrimônio público, cedendo a particulares, gratuitamente, essa área de terreno.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de outubro de 1958. — *Pedro Chaves*, Presidente, com voto. — *O. A. Bandeira de Melo*, Relator. — *Fábio de Sousa Queirós*.