

O diploma específico dos contratados em autarquias apenas quis lhes garantir, na hipótese de comissionamento, os direitos trabalhistas. Poderia o Poder Executivo, se o desejasse, também estender aquelas vantagens do artigo 8.º da Lei n.º 72, de 1961, mas não o fez.

A ordem legal, como estamos vendo, não apresenta qualquer lacuna a respeito da matéria em exame, que possa ser preenchida por meio da analogia. O legislador da Lei n.º 72, de 1961, ao conceder a opção aos funcionários efetivos, excluiu de seu âmbito de aplicação os servidores contratados, porque a eles não fez qualquer referência. O próprio Poder Executivo, ao baixar o decreto que regulamentou a questão do pessoal nas autarquias, apenas deu aos contratados o direito contido no art. 450 da Consolidação, quando fôssem eles providos em cargos em comissão.

Parece-nos, diante do que foi exposto e em face da legislação aplicável, que, em princípio, ao ser um servidor contratado provido em cargo em comissão, afastando-se, por conseguinte, daquele serviço para o qual a Administração precisava admiti-lo, deveria seu contrato de trabalho ser rescindido. Tal não poderá ocorrer, no entanto, porque o Poder Executivo, ao baixar o Decreto "N" n.º 261, de 1964, expressamente assegurou-lhes a garantia do artigo 450 da Consolidação, com o que têm eles o direito à volta ao cargo anterior. Assim, ao invés de ser rescindido o contrato de trabalho, deverá ser apenas suspenso, mas jamais se podendo cogitar da possibilidade de manutenção dos salários do contrato de trabalho, unicamente cabíveis contra a prestação dos serviços a ele pertinentes.

Dessa forma, não nos parece ter qualquer apoio legal a orientação que vem sendo seguida pela Administração, no que concerne aos servidores contratados providos em cargos em comissão. A nosso ver deve ser retificada tal orientação, não mais se estendendo a essa classe de servidores o direito à opção apontada no artigo 8.º da Lei n.º 72, de 1961.

É o nosso parecer:

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1967.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCANTI MAIA
Procurador do Estado

SERVIDÃO DE PASSAGEM PARA CONSTITUIÇÃO DE LOGRADOURO PÚBLICO. USUCAPIÃO PELO ESTADO

Origina-se o processo em requerimento de Silvino Pinto para que lhe seja licenciada construção de prédio à Rua Borborema n.º 330, em Madureira, em terreno que se informa servir, há alguns anos, de passagem de pedestres entre aquela e a Rua Tapajós.

Pretendendo, na oportunidade, a Administração oficializar essa passagem, interligando assim os dois logradouros, promoveu a elaboração de

P. A. nesse sentido, e bem assim de decreto de desapropriação do terreno em causa.

Foi quando ocorreu a hipótese de assegurar-se o Estado a propriedade do imóvel fazendo valer a servidão de trânsito nêle estabelecida, usucapindo em vez de desapropriar; em outras palavras, adquirindo o terreno sem precisar indenizar o proprietário.

A questão não é comum, e tem grande interesse, logo se desdobrando em duas outras: servidão de passagem é usucapível? e sê-lo-á pelo Estado, para reconhecimento de logradouro público?

I

Sem embargo da carência de um elemento doutrinariamente dado como necessário à justificação da prescrição aquisitiva, o *animus domini* — que, na lição de CLOVIS (comentários aos arts. 550 e 551 do Código Civil), é essencial à caracterização da posse, que deve ser contínua e incontestada... "unida à intenção do possuidor de ter o imóvel como próprio", e que é de todo improvável na passagem através terreno urbano, apenas para encurtar caminho; e malgrado a velha discussão sobre a proteção possessória às servidões *descontínuas*, em que opiniões há de toda ordem, algumas só a reconhecendo às *contínuas* e *aparentes*, outras a tôdas, e a maioria — com carradas de razões após o Código Civil e seu art. 697 — apenas negando-a às *não-aparentes*, que exigem para que se estabeleçam, vale dizer, para que se tenham por constituídas, a transcrição no Registro de Imóveis — é de se entender que as servidões de trânsito, caminho ou passagem, que são *descontínuas* mas *aparentes* (CLOVIS, Comentários aos arts. 695 e 705), podem ser adquiridas por usucapião.

Outro escolho estaria no disposto no art. 562 sobre nada mais serem os caminhos e atravessadouros particulares que concessões do proprietário, quando se não dirigem a lugares públicos sem outra serventia.

"Os atravessadouros particulares traduzem atos de tolerância de um proprietário e particulares e não um serviço de um fundo a outro fundo. Os atos de mera permissão ou a tolerância não induzem posse, ensinando TROPLONG que tais atos, de simples particulares, têm grande analogia com o precário. Observa justamente PLANIOL que o exemplo mais freqüente dessa espécie é a passagem pelo terreno alheio. Servidão pressupõe a existência de dois proprietários. Passagens e atravessadouros particulares não constituem servidão" (acórdão do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, *Revista Forense*, volume 173, pág. 252).

Por outro lado, não há como negar a indiscutível utilidade pública de uma passagem que permite a ligação entre lugares públicos por exce-

lência, como o são dois logradouros da cidade — e tanto assim é que o Estado quer torná-la efetiva.

“As servidões se constituem, também, pela prescrição aquisitiva resultante do uso, pelo público, de uma estrada. Esse uso permanente, sem intervenção do proprietário, torna pública a estrada, não em favor de determinadas pessoas, mas de todos, que indistintamente nela transitam” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, 2.^a Turma, no R. E. n.º 9.545, *Rev. Forense*, vol. 116, pág. 120).

Respondo, portanto, à primeira das duas questões em que desdobrei a consulta: sim, servidão de passagem pode ser adquirida por usucapião, nos termos do parágrafo único do art. 698 combinado com o art. 550 do Código Civil, com a redação modificada pela Lei n.º 2.437, de 7 de março de 1955, desde que decorrido o prazo de 20 anos, que dispensa a boa-fé e o justo título, que não vejo como possam ocorrer quando simplesmente se corta caminho através propriedade evidentemente alheia. Mas essa aquisição não é automática, tendo de passar pelo crivo de um processo judicial em que, entre outras provas, inclusive a referente ao prazo de uso, o usucapiente terá de convencer o Juízo de não se tratar de mero atravessadouro particular dispensável, apenas tolerado pelo dono do terreno.

*

Dúvida não pode haver quanto à posição do Estado como sujeito ativo na prescrição aquisitiva. Seus bens são imprescritíveis, mas a recíproca não é verdadeira e ele pode adquirir bens de terceiros por usucapião.

“A posse continuada por parte do Estado, nas condições previstas na legislação civil, determina também a aquisição de domínio pelo usucapião. Aplicam-se aqui as mesmas normas de direito privado fixadas no Código Civil, quer quanto ao prazo, quer quanto às demais condições que devem concorrer para a prescrição” (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, ed. 1943, vol. V, pág. 117).

Acontece, porém, que no caso em exame não se trata de adquirir o Estado algum imóvel que venha ocupando e usando por si próprio, com instalações de serviços seus.

Quem usa, atravessando o terreno particular, são moradores na região, cidadãos que ali transitam, particulares também.

Pode o Estado irrogar-se um como que direito de representação dessas pessoas e agir em nome delas, pleiteando a obtenção do domínio do terreno? Ou age *ex auctoritate propria*?

Essa é, a meu ver, a questão principal a ser dirimida neste processo. É de se ver que logradouro não existe ainda ali, nem sequer projetado (o PA de interligação ainda não foi aprovado).

Na precisa lição de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Com relação às ruas, praças e demais logradouros urbanos, precisam de um ato expresso do poder público para que possam ser assim considerados. Não basta que seja aberta a tráfego de veículos e de pedestres para considerar-se como rua uma via urbana. É preciso um ato expresso do poder público que lhe tenha atribuído este destino. Assim, a simples utilização pelo público não basta para torná-la um logradouro público” (ob. cit., pág. 79).

O Estado, até agora, não patrocinou, não legalizou, não deu foros de coisa pública àquele caminho de transeuntes através o terreno particular; apenas pretende fazê-lo, e justamente para isso trata de adquirir o domínio desse terreno.

Não creio que, nessas condições, lhe assista direito a pleitear o usucapião. Alegar uso próprio não pode. Encampar o uso que os cidadãos vêm fazendo também não pode, porque ele próprio, Estado, não o autorizou, não afetou o terreno a uso público — que, por demais, não parece fácil de ser provado como remontando há mais de 20 anos.

Estou, portanto, de acôrdo com o ilustrado colega PAULO BARROS DE ARAUJO LIMA que, em parecer publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 13, pág. 371, opinando em caso algo diferente deste, porque o terreno já teria sido ocupado por logradouro público, conclui pela inadmissibilidade do usucapião de bens particulares ocupados pelo Estado como bens de uso comum do povo porque estes, “conquanto tidos, pela generalidade dos autores, como de propriedade do Estado, têm características que escapam inteiramente aos elementos peculiares à propriedade, tal como conceituada no direito civil”, desde que “sobre eles o Estado exerce apenas um poder regulamentar de polícia, cujo conteúdo difere totalmente dos atos de domínio que se conhecem do direito privado (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. V, pág. 48 e seguintes; RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, vol. 3, pág. 4)”.
Concluo, em consequência, por aconselhar a Administração a desapropriar o terreno, se quer oficializar a passagem de pedestres e ampliá-la a veículos, interligando os logradouros.

Rio de Janeiro, 9 de março de 1967.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

Visto. Há duas ou três referências no processo, no sentido de que já existe, de fato, a ligação entre logradouros, atravessando o terreno que se pretende, parcialmente, usucapir ou desapropriar. Como seja essa ligação, de quanto tempo date, são dados importantes, que não constam do informado.

Assim, antes de externar minha opinião, determino a devolução do presente à Secretaria de Obras, para que preste as informações acima solicitadas.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1967.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

ASSUNTOS DE INTERESSE GERAL

O REGISTRO DO COMÉRCIO NA ITÁLIA

Da Idade Média à Era Eletrônica

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Procurador do Estado
Procurador-Chefe da Junta Comercial do
Estado da Guanabara

1 — HISTÓRICO

1.1 — *Origens*

1.1.2 — A história do registro do comércio, na Itália, é a própria história das Câmaras de Comércio Italianas, cujas origens remontam à mais antiga forma de associação profissional da categoria econômica dos produtores, de que se tem notícia. Chamava-se *Collegia Opificum Mercatorum Romani* e existiu em Roma, no fim do período da República.

Seguindo-se-lhe temos as *Corporazioni*, da Idade Média, associação espontânea de artesãos e de mercadores para a defesa dos seus interesses individuais e da classe.

1.1.3 — As funções atribuídas às *corporazioni* eram de três naturezas:

a) política — tutela da honra e da dignidade da associação, proteção ao comerciante contra qualquer ofensa real e pessoal, cooperação com a Comuna para manter a paz e a segurança das atividades comerciais;

b) executiva — observar e fazer observar os estatutos e os usos mercantis, administrar o patrimônio das *Corporazioni*, vigiar o uso de pesos, medidas ou moedas falsas ou alteradas, bem como *tutelar as marcas de fábricas ou de comércio*;

c) judicante — julgar em primeira instância as causas comerciais entre comerciantes.

1.1.4 — As *Corporazioni* exerceram notável atuação na vida das *liberi Comuni italiani*, participando diretamente do governo, assumindo