Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico
Interessados: Estado de Minas Gerais
Número: 15.265
Data: 28 de agosto de 2013
Ementa:

SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. GERAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E TRANSMISSÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. DESAPROPRIAÇÃO. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. COMPETÊNCIA. ANEEL. CHEFE DO EXECUTIVO ESTADUAL. DECRETO DO GOVERNADOR. LEGITIMIDADE.

Relatório

Trata-se de expediente encaminhado pela Secretária de Estado de Desenvolvimento Econômico indagando "a possibilidade do Estado realizar declarações de utilidade pública para toda e qualquer sociedade empresarial que necessitar de forma a viabilizar obras de infraestrutura de energia".

Nos termos do Ofício SEDE/GAB//Nº 368/2013, todos os entes federados possuem competência para desapropriar, sendo possível edição de ato declaratório de utilidade pública por decreto do Presidente da República, Governador, interventor ou Prefeito. Considerando que a competência declaratória restringe-se aos casos taxativamente enumerados no artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e atentando para as hipóteses das alíneas "e" e "f" do artigo 5º, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, pondera que o ordenamento afirma ser competência do Estado a declaração de utilidade pública.

Em relação às servidões administrativas, aduz que o fundamento geral se verificaria no caso da construção e aperfeiçoamento do sistema elétrico, não havendo desrespeito à função social da propriedade. Em face da ausência de disciplina normativa específica para as servidões administrativas, pondera que o artigo 40 do Decreto-Lei nº 3.365/41 regula a possibilidade da sua instituição pelo expropriante, ao que acrescenta:

"Por último acredita-se que mesmo o "poder concedente" (conforme definição legal dada pela lei Federal nº 8.987, de fevereiro de 1995), no caso a união, detenha a titularidade da 'concessão de aproveitamento hidráulico', isso não significaria que a declaração de utilidade pública, que viabilize obras necessárias, seja **exclusiva** da mesma. Em outras palavras, tendo como base os textos das leis nº 8.987, de 13 fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e a MP 144, de 10 de dezembro de 2003, fica visível, por um lado, a competência legal da ANEEL para declarar a utilidade pública e, por outro, a inexistência de restrição para que o estado também o possa fazer.

(...)

Reforça tal posicionamento a seguinte lógica: quando uma empresa obtém a 'concessão para a exploração do aproveitamento hidrelétrico' (via Aneel) de uma UHE (usina hidrelétrica) ou de uma PCH (pequena central hidrelétrica), a união (representada pela ANEEL) **tem conhecimento e entende como necessário a construção de uma barragem e de uma estrutura própria nos terrenos adjacentes**, uma vez que é esse o objetivo da concessão. Não se pode, assim, contestar o fato de que uma empresa ao aproveitar o curso de água para fins energéticos o faz em nome da União.

Não haveria sentido, portanto, realizar uma concessão para a 'exploração do aproveitamento hidrelétrico' (geração e transmissão) e, em um momento seguinte, criar barreiras burocráticas (exigir um longo período para declarar a utilidade pública, **exclusivamente pela ANEEL**) para implementação de fato das obras necessárias para aproveitamento hidrelétrico.

Assim, o estado, ao declarar utilidade pública em terrenos para construção de infraestruturas de energia (geração e transmissão), não estaria extrapolando sua competência e entrando na seara da competência exclusiva da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Ele estaria simplesmente levando celeridade à implementação das obras necessárias de forma inclusive prevista na Constituição Federal de 1998."

Mencionando as declarações de utilidade pública para desapropriação do domínio de terrenos necessários à construção de usinas hidrelétricas (Irapé, Capim Branco, Pai Joaquim e Piumhi 2), a SEDESE requer posicionamento sobre a possibilidade de o Estado realizar declarações de utilidade pública (para toda e qualquer sociedade empresarial que necessitar) de forma a viabilizar obras de infraestrutura de energia.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

Denota-se do expediente que o cerne da matéria ora em discussão limita-se à viabilidade de o Governador do Estado declarar, ou não, de utilidade pública áreas em que são necessárias obras de infraestrutura de energia (geração e transmissão), tendo em vista necessidade de promover desapropriação ou instituir servidão administrativa.

Resulta do artigo 10 da Lei Federal nº 9.074/95 a competência da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) para declarar de utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, áreas necessárias às instalações dos delegados do serviço de energia elétrica. Outrossim, o § 4º do art. 3º do referido diploma, acrescentado pela Lei Federal nº 10.848/04, determinou que nas hipóteses em que a servidão administrativa ou desapropriação beneficiar o concessionário ou permissionário de serviço público, a emissão da declaração de utilidade pública pela ANEEL está condicionada à prévia existência de expressa delegação do Poder Concedente. Tem-se que, atualmente, o Decreto Federal nº 4.932/03, alterado pelo Decreto Federal nº 4.970/04, não revogado pela Lei Federal nº 10.848/04 assegurou competência à ANEEL, donde se infere a competência dessa agência para afirmar a utilidade pública das áreas necessárias à instituição de servidões administrativas indispensáveis ao serviço de energia elétrica.

Cabe discutir se o fato de a Lei Federal nº 9.074/95 prever tal competência para ANEEL equivale a lhe outorgar atribuição privativa para exarar atos declaratórios de utilidade pública antes da instituição de servidões administrativas ou de serem promovidas as desapropriações. Observe-se que, nas diversas situações em que o ordenamento pretende fixar privatividade ou

exclusividade de competência, assim o determina de modo expresso. Trata-se de técnica presente no texto constitucional e em diversos diplomas legais vigentes. Não se pode presumir, entretanto, que o simples fato de se outorgar a uma determinada entidade competência para atuar numa seara implica, de modo automático, supressão das atribuições de todos outros órgãos a quem já se autorizara a prática de idêntica atividade, por outros dispositivos normativos, ausente qualquer incompatibilidade evidente na matéria.

Somente se pode falar em competência exclusiva ou privativa para prática de determinados atos na esfera administrativa se assim fixar, de modo expresso, o dispositivo específico de regência. Caso contrário, é mister que se entendam cumulativas as atribuições previstas em diplomas diversos, mesmo que em momentos diferenciados no tempo, máxime se não evidente qualquer incompatibilidade entre competência anteriormente prevista e a outra consagrada em favor de entidade criada em momento superveniente.

Sendo assim, cumpre asseverar que a lei outorga às concessionárias da área hidroelétrica, o direito de instituir servidão administrativa, nos termos do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10.07.1934), regulamentado pelo Decreto nº 35.851, de 16.07.54. Com efeito, o Código de Águas determina no artigo 151, 'a' e 'b' que, para executar os trabalhos definidos no contrato (de concessão), bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, o direito de utilizar os termos de domínio público e estabelecer as servidões nos mesmos e através das estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos, além de desapropriar nos prédios particulares e nas autorizações pré-existentes os bens, inclusive as águas particulares sobre que verse a concessão e os direitos que forem necessários, de acordo com a lei que regula a desapropriação por utilidade pública, ficando a seu cargo a liquidação e pagamento das indenizações.

A esse propósito, tem-se a seguinte ponderação do Desembargador Leite Praça da 5ª Câmara Cível do TJMG:

> "No caso específico da servidão de energia elétrica, autorizada expressamente pelo art. 151, alínea 'c', do Decreto n° 24.643/34 - Código das Águas, deve-se observar o Decreto n°

35.851/54 que, regulamentando o dispositivo supracitado, assim estabeleceu no que interessa ao feito:

'Art. 1º As concessões para o aproveitamento industrial das quedas d'água, ou, de modo geral, para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, conferem aos seus titulares o direito de constituir as servidões administrativas permanentes ou temporárias, exigidas para o estabelecimento das respectivas linhas de transmissão e de distribuição.

Art. 2º (omissis)

§ 2º A servidão compreende o direito, atribuído ao concessionário, de praticar, na área por ela abrangida, todos os atos de construção, manutenção, conservação e inspeção das linhas de transmissão de energia elétrica e das linhas telegráficas e telefônicas auxiliares, sendo-lhe assegurado ainda o acesso à área da servidão, através do prédio serviente, desde que não haja outra via praticável.'" (Apelação Cível nº 1.0290.02.000089-6/001, rel. Des. Leite Praça, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 16.02.2012)

Para que se instituam tais servidões administrativas e as desapropriações em favor dos concessionários, é mister observar o trâmite procedimental fixado no diploma que, de modo geral, veicula normas nessa matéria, a saber, o Decreto-Lei nº 3.365/41. Esse diploma, também denominado "Lei Geral das Desapropriações", determina que se consideram hipóteses de utilidade pública "o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica" (artigo 5, alínea 'f') e "a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência (artigo 5º, alínea 'e'). O Decreto-Lei nº 3.365/41 consagra que "A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito" (artigo 6º) e admite que a declaração resulte de lei aprovada pelo Congresso Nacional, Assembléia Legislativa ou Câmara de Vereadores (artigo 8º). Destarte, é certo que o Chefe do Executivo ou o Poder Legislativo da esfera da federação que busca adquirir o bem compulsoriamente ou instituir servidão administrativa tem poder para declarar de utilidade pública a área necessária para a intervenção em questão, presente uma das hipóteses consagradas em lei como permissiva da atuação restritiva ou supressiva estatal.

Diante desse contexto normativo, pode-se afirmar, em relação à servidão administrativa, que o primeiro passo do procedimento a se realizar é a declaração de utilidade pública da área em que se pretende instituir o direito real. Considerando-se os termos do Decreto-Lei n° 3.365/41, é legítimo que seja exarado o ato declaratório por Decreto do Chefe do Executivo. Assim sendo, Decreto do Governador do Estado pode afirmar a conveniência pública de atingir, com a servidão, determinada área imóvel necessária à produção, transmissão e geração de energia elétrica de que necessita a população, assim como pode fazê-lo na hipótese de desapropriação. Sublinhe-se que, em se tratando de desapropriação por utilidade pública, o Estado-membro tem competência para realizá-la e, em se tratando de servidão administrativa necessária à prestação de serviço de energia elétrica prestado por entidade da Administração indireta estadual, o mesmo se afirma.

Conclui-se, por conseguinte, que ao Governador do Estado é legítimo afirmar a conveniência pública de atingir, com servidão, determinada área de imóvel. Segundo Juarez Freitas, faz-se imprescindível prévia declaração — similar àquela requerida nas expropriações — "para que se repute bem intentada a ação ordinária constitutiva, a qual, diga-se de passagem não deveria prosseguir sendo, de modo nebuloso, denominada desapropriação para constituição de servidão, em que pesem várias semelhanças entre as ações." (FREITAS, Juarez. Servidões administrativas como quase-desapropriações. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, NDJ, n.8, p.485, ago. 1993). De fato, é preciso a declaração de interesse público em atingir o bem alheio, seja na servidão administrativa – intervenção estatal de natureza parcial – seja na desapropriação – intervenção de natureza supressiva.

Reconhecendo a competência no âmbito do Estado para declaração de utilidade público, mediante Decreto do Chefe do Executivo, tem-se posicionamento recente da jurisprudência:

> "Processo. Ação de constituição de servidão administrativa. Extinção e suspensão. Inadmissibilidade. Decreto Estadual. Utilidade Pública. Competência Absoluta. Situação da coisa. Se a ação de constituição de servidão administrativa está fundada em Decreto Estadual, que declarou de utilidade pública, para desapropriação de domínio ou constituição de servidão, terrenos e benfeitorias necessários à construção de linha de distribuição de energia elétrica do sistema CEMIG, impõe-se afastar pretensão de extinção do processo por

ausência de resolução da ANEEL autorizativa de construção de torres e linhas de transmissão a respeito. A ação de constituição de servidão administrativa deve ser proposta no foro da situação da coisa, em razão da competência absoluta. É incabível o pedido de suspensão da ação de servidão, em virtude da tramitação de interdito proibitório entre as partes noutra Comarca, se ela foi proposta e evolui no foro da situação da coisa. Recurso não provido." (Agravo de Instrumento nº 1.0569.11.001655-1/001, rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 16.04.2012)

Sendo a CEMIG entidade da Administração Indireta do Estado e concessionária da União para prestação do serviço de energia elétrica, certo é que possuem a ANEEL e o Governador do Estado de Minas Gerais competência para declarar de utilidade pública áreas em que sejam necessárias intervenções parciais (meramente restritivas) ou integrais (de natureza supressiva), sem o que não serão promovidas a geração, distribuição e transmissão de energia em favor da população mineira.

Conclusão

Com fulcro em tais ponderações, opino no sentido de que o Governador do Estado de Minas Gerais tem competência para declarar de utilidade pública, por decreto, áreas em que seja necessário intervir mediante servidões administrativas ou desapropriações para viabilizar obras de infraestrutura indispensáveis à geração, produção e transmissão de energia elétrica.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2013.

Raquel Melo Urbano de Carvalho
Procuradora do Estado
MASP 598.213-7 "APROVADO EM 27/08/13"
OAB/MG 63.612

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

28/08/2013
Marco Antônio Rebelo Romanelli
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO