SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS E DESAPROPRIAÇÃO

JOSÉ MARTINS RODRIGUES
Consultor Jurídico do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica

SUMÁRIO: *Constituição de servidões nas concessões de serviços públicos. A desapropriação para a constituição de servidões. O art.* 151, *letra* c, *do Código de Águas admite o estabelecimento de servidões para os serviços de energia elétrica. Conceito de servidão administrativa: ensinamentos de Marcelo Caetano, Bielsa e Otto Mayer. A servidão administrativa segundo Temístocles Cavalcânti, Menegale e Bandeira de Melo. A servidão pode estabelecer-se sem desapropriação. Minuta de decreto sôbre a matéria, como indicação prática.*

1. Questão interessante a resolver pelas suas conseqüências de ordem prática, em relação às concessões de serviços públicos, vem a ser esta: se as emprêsas concessionárias podem estabelecer servidões, para a execução dos serviços concedidos. E, como desdobramento dessa indagação, na hipótese de resposta afirmativa à mesma, importa apurar se se faz necessária, para tanto, a desapropriação, ou se a servidão pode constituir-se sem o recurso a essa medida, que importa em maiores ônus tanto para o proprietário dos bens, como para as emprêsas concessionárias.

Postas as questões, apreciaremos as mesmas a seguir, à luz da legislação e da doutrina, especialmente no que se refere aos serviços de energia elétrica.

2. O art. 40 do Decreto-lei n.º 3.665, de 21 de junho de 1941, que dispôs sôbre desapropriação por utilidade pública, reza o seguinte:

"O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei".

Comentando essa regra legal, observa Seabra Fagundes que o dispositivo é, a bem dizer, dispensável, "porquanto aquêle que pode desapropriar integralmente o domínio, atingindo-o em todos os seus elementos, pode expropriá-lo parcialmente, *e a constituição de servidão se apresenta com o feitio de expropriamento parcial*". [1]

1 *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, n.º 657 e segs.

Ampliando os seus comentários, acentua ainda o douto jurista, depois de apreciar a opinião de alguns autores, para quem a constituição de servidões não pode operar-se por via do expropriamento: [2]

"Desde, porém, que essa transferência (a do domínio) se possa dar sem aquela, isto é, desde que o expropriante, pelas condições especiais do direito expropriado, o possa exercer independentemente de se investir na disposição integral do bem objeto da relação jurídica, êste pode permanecer em poder do indivíduo, sem prejuízo do exercício do direito do expropriante. *E' o que sucede, a nosso ver, na desapropriação de servidões.* A medida atinge parcialmente o imóvel particular, gravando-o com uma serventia, porém, em tudo o mais, deixa íntegro o domínio do indivíduo. Êste permanece com a livre disposição do bem, sujeito apenas às restrições que o exercício da servidão acarrete".

O mesmo autor mostra ainda que, no direito norte-americano e na Alemanha, também se admite que a expropriação se restrinja à constituição de servidões, como o ensinam, entre outros, Black, nos Estados Unidos, e Fleiner, entre os alemães.

Também Sílvio Pereira [3] e Eurico Sodré, [4] no estudo sôbre a lei de desapropriações, admitem o expropriamento das servidões.

Seabra Fagundes, entretanto, limita a extensão do preceito legal ao caso da constituição de servidões em favor de imóveis expropriados, e não de quaisquer imóveis públicos. Tanto assim — diz êle — que o art. 40 não fala na administração, mas, sim, no expropriante, isto é, no novo proprietário da coisa em virtude da desapropriação. "A constituição da servidão aparece, aqui, como um aditamento da desapropriação, vindo a concorrer para mais completa integração do prédio desapropriado na finalidade de interêsse público objetivada pelo expropriamento".

Essa inteligência da norma legal não serviria, por exemplo, ao caso em que os concessionários pretendessem a declaração de utilidade pública de certas áreas, para, constituída a servidão, fazer passar sôbre elas linhas de transmissão de energia elétrica, mantê-las e conservá-las.

3. Cremos, porém, que a solução, em tal caso, poderia ser dada, independentemente mesmo da aplicação do disposto no art. 40 do Decreto-lei n.º 3.665, de 21 de janeiro de 1941.

Bastaria, então, socorrer-se a emprêsa do que preceitua o art. 151, letra *c*, do Código de Águas, que, entre as regalias e favores que outorga aos concessionários de serviços de energia elétrica, inclui, expressamente, o direito de *estabelecer servidões permanentes ou temporárias exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte e distribuição da energia elétrica.*

Trata-se da *servidão administrativa,* de que se ocupam os tratadistas e cuja existência é por êles reconhecida, sem discrepância, como

2 Op. cit., n.º 659.
3 *Do Poder de Desapropriar,* n.º 133.
4 *A Desapropriação,* p. 129.

um direito do Estado para a realização de serviços públicos, por êle transferida àqueles a quem outorgar concessão para a execução dos mesmos.

4. Marcelo Caetano [5] ensina que a realização dos fins da administração nem sempre exige que passe para ela o domínio dos bens privados: "em grande número de casos é compatível com a manutenção dos bens na propriedade dos particulares, sujeitando-se, porém, o proprietário a sofrer o exercício, pelos órgãos administrativos, de poderes sôbre os seus bens".

E acrescenta:

"A doutrina administrativa, contemplando o aspecto passivo dêsses poderes, faz-lhes umas vêzes referência sob a rubrica genérica de "restrições de utilidade pública ao direito de propriedade", e outras vêzes designa-os por *servidões administrativas*".

Eis como êle as define: por servidão administrativa entendemos o encargo impôsto, por disposição de lei, sôbre certos prédios, em proveito da utilidade pública de uma coisa dominial. Esclarece ainda o mesmo autor que a *sua constituição deve permitir que o prédio onerado continue a ser utilizado pelo seu dono como dantes: é o princípio do mínimo prejuízo.*

5. Bielsa também reconhece a existência das servidões administrativas, distinguindo-as dos casos de expropriação. Para êle, a servidão administrativa é um direito público real, constituído por uma entidade pública sôbre um imóvel de domínio privado, com o objetivo de que êsse imóvel sirva ao *uso público*, como uma extensão ou dependência do domínio público. Apontam-se-lhe duas vantagens essenciais:

a) uma coisa de propriedade privada, que passa, mediante a constituição da servidão, ao regime da coisa pública, a que aproveita e que integra na sua função;

b) um uso público, atribuído *potencialmente* à administração pública e *materialmente* à coletividade representada pela administração, seja direta ou indiretamente. [6]

Salienta ainda êsse autor: [7]

"A servidão administrativa se resolve pràticamente em um prolongamento da coisa pública: seu conteúdo necessário é o uso público. O direito do proprietário sofre, por virtude da servidão, um *desmembramento*, pois perde êle a *exclusividade* do seu gôzo total e, correlatamente, nasce, para a administração pública, uma atribuição jurídica sôbre a coisa, em virtude da qual o proprietário deve suportar a atividade administrativa sôbre a dita coisa e abster-se de exercer direitos que, como dono, poderia praticar, se não mediasse essa relação jurídica".

Em suma, tal servidão constitui o que o jurista argentino denomina de *direito real administrativo.*

---

5 *Manual de Direito Administrativo*, ed. de 1951, p. 596.
6 *Derecho Administrativo*, vol. 3.º, n.º 781 segs.
7 Op. e vol. cits., n.º 782.

Tal como ocorre com a desapropriação integral da coisa, que não se opera sem indenização, a desintegração do domínio, que se dá com a constituição da servidão administrativa, deve ser igualmente indenizada, eis que o proprietário se priva, em proveito da administração, de uma parcela do seu direito de gôzo sôbre o bem. Nem por isso, entretanto, há, em tal caso, a expropriação pròpriamente dita. [8]

6. A servidão administrativa, com o caráter e a definição que acima indicamos, é constituída em favor da administração. O seu sujeito há de ser a entidade administrativa a que esteja afeta a realização do serviço a que se destina, podendo ela, igualmente, constituir-se em proveito dos concessionários de tal serviço, que são delegados do poder público para a sua execução. [9]

E' o que ensina também Otto Mayer. [10] Definindo a servidão de direito público como "um poder jurídico parcial constituído sôbre um imóvel em favor de uma emprêsa pública", observa êle:

"A pessoa a quem se deve a servidão é o Estado. Mas não está êle autorizado, como credor de uma servidão de direito civil, a utilizá-la, dentro dos limites do seu direito, tendo em mira um fim material qualquer; só poderá fazê-lo no interêsse de uma emprêsa pública determinada, e na medida em que esta última tenha necessidade da servidão. Portanto, não é o Estado o único a quem a servidão possa pertencer. *Em seu lugar, poderá figurar qualquer sujeito capaz de dirigir uma emprêsa pública dêsse gênero,* que lhe corresponda de maneira legítima: *os corpos de administração própria, assim como os concessionários, têm direito às servidões que correspondam à sua participação na administração pública".*

7. Entre os juristas que, entre nós, versaram o direito administrativo, prevalecem os mesmos princípios.

Temístocles Cavalcânti mostra que a servidão não é uma simples limitação ao direito de propriedade, que o Estado imponha no exercício do poder de polícia, mas importa no exercício, pelo Estado, de um direito real sôbre a propriedade particular, *jus in re aliena,* de que a administração é a titular, e em conseqüência de cuja constituição a propriedade privada passa a subordinar-se a um regime jurídico de todo em todo semelhante à propriedade pública.[11]

E, citando Enrico Guicciardi:

"Nestes casos, o bem continua no domínio privado, mas o gôzo parcial do mesmo, por parte da entidade pública, sujeita a coisa privada a um regime jurídico da mesma natureza do que se acham subordinadas as coisas do domínio público, salvo, naturalmente, as diferenças inerentes à natureza integral do direito das entidades públicas sôbre os seus próprios bens".

Por sua vez Guimarães Menegale, depois de pôr em relêvo os pontos de coincidência entre a noção de servidão do direito privado e a do

8 Bielsa, op. e vol. cits., n.º 784.
9 Bielsa, op. e vol. cits., n.º 785.
10 *Derecho Administrativo Aleman,* ed. Buenos Aires, 1951.
11 *Tratado de Direito Administrativo,* vol. V, p. 224.

direito público, estabelece a principal distinção entre uma e outra, mostrando que a *servidão administrativa* se institui em benefício de uma entidade pública, em favor de uma coletividade, sendo o encargo imposto ao proprietário, não por utilidade de outro, mas em razão de utilidade pública. [12]

Salienta êsse autor que a servidão administrativa, constituindo apenas limitação especial à propriedade privada, não a transfere ao domínio público, e declara-se contrário a admitir a expropriação como fonte da mesma, nestes têrmos: [13]

"Estamos capacitados já de que a expropriação importa em substituir o conteúdo utilitário do direito de propriedade. Ora, *na servidão, tal conteúdo não se modifica, ou muito menos se substitui: permanece.* E' exato que a servidão de direito público é acompanhada, em regra, de uma indenização. O indenizar-se, aí, não tem o efeito de preencher, como na expropriação, o vazio econômico determinado pela absorção do direito de propriedade; antes, visa à reparação de prejuízo que o uso público acarreta ao patrimônio individual".

Finalmente, registremos a opinião de Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, no seu estudo sôbre o *Aspecto Jurídico-Administrativo da Concessão de Serviço Público,* publicado na Revista de Direito Administrativo. [14] Assinala êle, além das simples limitações ao uso e gôzo da propriedade, na execução dos serviços públicos, a existência das servidões de ordem legal e administrativa, impostos ao proprietário na aproveitamento do seu bem.

E observa, quanto ao regime de concessões:

"As regalias, reconhecidas ao concessionário, de estabelecer restrições ao direito de propriedade, compreendendo os direitos de limitação, de *servidão* e de expropriação, podem ser por êle impostas, coercitivamente, aos outros particulares e fixadas mediante acôrdo entre as entidades políticas".

Ensinando que o exercício de qualquer dessas faculdades só se admite quando autorizado em lei do poder público competente, que deve estabelecer-lhe o modo e a forma, conclui o douto articulista:

"Assim, a todo ato expropriatório, ou de *constituição de servidão,* ou, mesmo, de limitação de uso e gôzo de propriedade, deve preceder texto do concedente, declarando de utilidade pública os bens, *reconhecendo a necessidade da servidão,* ou proclamando a conveniência da limitação".

8. Em face das considerações anteriormente expostas, chega-se à conclusão de que, quer à luz da doutrina, quer nos têrmos da legislação em vigor, é possível a constituição de *servidão administrativa* sôbre bens de propriedade particular, em proveito da realização de serviços públicos, inclusive no caso de execução dos mesmos por via de concessão. Em determinadas hipóteses, como ocorre em relação a linhas telegráficas e telefônicas, ou de transmissão de energia elétrica,

12 *Direito Administrativo e Ciência da Administração,* vol. II, p. 134.
13 Op. e vol. cits., p. 137.
14 Vol. 26, ps. 1 e 18.

é essa a solução preferível, por mais econômica para o custeio dos serviços e por menos onerosa para os proprietários. E é também a que a legislação autoriza, como vimos com a inovação de preceito do Código de Águas.

Haverá necessidade, para tanto, de recorrer-se à desapropriação? Julgamos que não. Bastará que a lei autorize a constituição da servidão com êsse objetivo e que a administração, como sucede nos casos de desapropriação, reconheça a necessidade pública da mesma.

9. Como indicação prática, elaboramos, na conformidade das idéias acima expendidas, minuta de decreto, que, segundo nos parece, satisfaz plenamente os objetivos visados.

Objetivando, especialmente, o caso das concessões para serviços de energia elétrica, dir-se-á, na ementa da proposição:

"Declara de utilidade pública as áreas de terra que discrimina, destinadas à passagem de linhas de transmissão da emprêsa ...., concessionária de serviços públicos de eletricidade, e constitui sôbre elas as necessárias servidões".

No preâmbulo, convém fazer-se referência especial ao artigo 151, letra *c*, do Código de Águas.

Enfim, deve exprimir-se por esta forma a parte dispositiva:

"Art. 1.º — São declaradas de utilidade pública as seguintes áreas de terras, situadas no Estado de ....., município de ....., destinadas à passagem de linhas de transmissão da emprêsa....., concessionária de serviços de eletricidade, de acôrdo com as plantas aprovadas pelo Ministro da Agricultura: (segue-se a enumeração das áreas, com indicação dos respectivos proprietários).

"Art. 2.º — Fica constituída em favor da emprêsa ...., na qualidade de concessionária de serviços de energia elétrica, e para os fins indicados no artigo anterior, a servidão necessária, a qual compreende o direito, atribuído à emprêsa, de praticar todos os atos de construção, manutenção e conservação das mencionadas linhas de transmissão de energia elétrica e de linhas telegráficas ou telefônicas auxiliares.

§ 1.º — Os proprietários das áreas de terras atingidas pelo ônus limitarão o uso e gôzo das mesmas ao que fôr compatível com a existência da servidão, abstendo-se, em conseqüência, de praticar, dentro dessas áreas, quaisquer atos que a embaracem, ou lhe causem dano, incluídos entre êles os de erguerem construções ou fazerem plantações de elevado porte.

§ 2.º — A emprêsa concessionária fica autorizada a promover, no caso de embaraço oposto pelos proprietários ao exercício da servidão, as medidas judiciais necessárias ao seu reconhecimento, inclusive a utilizar-se do processo de desapropriação, nos têrmos do art. 40 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941".