

Cristiana Nepomuceno de Sousa Soares  
& Renata Toscano

ORGANIZADORAS

DIREITO  
DE  
ENERGIA  
& ÁREAS  
AFINS



SYNERGIA  
EDITORA

Copyright @ 2015 Direito de energia & áreas afins

Todos os direitos desta edição reservados à Synergia Editora

Editor Jorge Gama

Capa Camila Oliveira

Diagramação Flavio Meneguesso

Revisão Natália Mendonça

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO  
ROSANGELA ARAGON CRB 7 - 4873

S676d Soares, Cristiana Nepomuceno de Sousa  
Direito de energia & áreas afins / Cristiana Nepomuceno de Sousa  
Soares. — Rio de Janeiro: Synergia Editora, 2015.

276 p.; 21 cm  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-68483-04-6

1. Direito da energia - Brasil. 2. Recursos energéticos - Brasil.  
I. Título.

CDU 34:620.4  
CDD 343.810929



Livros técnicos, científicos e profissionais

Tel.: (21) 3259-9374

www.synergiaeditora.com.br - synergia@synergiaeditora.com.br

## Colaboradores

### ALEXANDRE SION

Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Mestre em Direito Internacional Comercial (L.L.M) pela Universidade da Califórnia, Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil (FGV). Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG. Coordenador do Grupo de Trabalho Jurídico do Sindextra (Sindicato da Indústria Mineral do Estado de Minas Gerais). Membro das Comissões de Direito Minerário, Advocacia Corporativa (2010-2012) e Direito de Energia da OAB/MG. Membro da Comissão Jurídica do Ibram (Instituto Brasileiro de Mineração). Membro da Comissão de Empresários para o Meio Ambiente da FIEMG (2010-2012). Membro da Cúpula do Direito Ambiental Brasileiro. Professor universitário de Direito em cursos de Graduação e Pós-Graduação desde 2004.

### ALINE LUCINDA DE CARVALHO

Advogada Sênior na Cemig Telecomunicações S.A, especialista em Direito de Empresa pela PUC/MG, especialista em Direito Regulatório pelo CEDIN/IAED (Instituto de Altos Estudos em Direito).

### CRISTIANA NEPOMUCENO DE SOUSA SOARES

Advogada e bióloga. Pós-graduada em Gestão Pública pela UFOP/MG. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Alicant, na Espanha. Professora de Direito Administrativo. Presidente da Comissão de Direito de Energia da OAB/MG. Presidente da Coordenação de Estudos do Novo Marco de Mineração do Conselho Federal da OAB Federal.

### CYNTHIA DE SOUZA CARDOSO

Advogada especializada em Direito Ambiental, pós-graduada em Gestão e Elaboração de Projetos Internacionais pelo PREPES/PUC-MG, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Membro da Comissão de Direito da Energia da OAB/MG. Foi consultora jurídica da Associação Nacional dos Órgãos Municipais de Meio Ambiente, Conselheira de Câmaras Especializadas do Copam, representante dos Governos Municipais no Conama e Gerente do Jurídico da Secretaria do Meio Ambiente de BH/MG.

**DAYSE APARECIDA PEREIRA SOUSA**

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Regulatório pelo Centro de Direito Internacional (Cedin). Especialista em Direito Processual Civil (pós-graduação lato sensu) pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – Brasília/DF. Especialização em Direito Público (pós-graduação lato sensu) no Instituto de Educação Continuada (IEC) – PUC/MG.

**FREDERICO DE ALMEIDA FONSECA**

Mestre em Direito de Empresa pela Faculdade de Direito Milton Campos (BH) e especialista em Regulação do Setor Elétrico pela Fundação Getúlio Vargas (RJ). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de MG. Professor de Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas e do curso de extensão em Direito da Energia do IAED (Instituto de Altos Estudos em Direito). Membro das Comissões de Direito de Energia e Direito Societário da OAB/MG. Associado ao Instituto de Estudos Fiscais (IEFi).

**GABRIEL FARIA BERNARDES**

Graduado em Direito pela UFMG. Advogado especializado em Direito Regulatório.

**GIOVANNI PELUCI**

Advogado. Pós-graduado em Direito Civil. Foi Defensor Público Estadual no Estado da Bahia. Professor da disciplina de “Gestão de Contratos” ministrada em cursos de Graduação (de 2005 a 2010).

**MAÍZA COSTA DE ALMEIDA ALVES**

Advogada. Especialista em Direito Tributário pela PUC Minas. Mestranda em Direito Tributário pela PUC São Paulo.

**MARCELA NACUR VIANNA**

Especialista em Direito Civil pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG (2010). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (2008). Advogada.

**MARIA CELESTE MORAIS GUIMARÃES**

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, em Ciências Contábeis e Administração de Empresas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Atualmente é membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Conselheira Seccional da OAB/MG, Diretora Jurídica da Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) e professora adjunta da Faculdade de Direito Milton Campos. Exerceu o cargo de Auditora-Geral do Estado de Minas Gerais entre 2003 e 2010.

**MARINA MEYER FALCÃO**

Advogada ambiental com especialização na área de Energia, graduada pela Universidade de Kansas/EUA e pela FUMEC/MG, MBA em Direito Empresarial na FGV, Gestão Ambiental (IETEC), foi Superintendente de Política Energética da Secretaria de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais – Governo de MG por 4 anos, Conselheira do Copam e Secretária Executiva do Comitê Mineiro de Petróleo e Gás durante 2 anos.

**MÔNICA ALVARES BATISTA**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Ambiental pelo Centro de Atualização em Direito (CAD) e em Direito Regulatório pelo Centro de Direito Internacional (Cedin) (pós-graduação lato sensu). Bióloga graduada pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix – Ciências Biológicas - Licenciatura

**RENATA TOSCANO**

Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho/RJ (2006). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (2004). Membro da Comissão de Direito de Energia da OAB/MG. Advogada.

**RITA DE CÁSSIA CORRÊA CAMARGO COSTA**

Advogada. Pós-graduanda em Direito Ambiental, pelo CAD (Centro de Atualização em Direito), pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Membro das Comissões de Direito de Energia e de Diversidade Sexual da OAB/MG. Graduada em Direito, pela Faculdade de Direito de Varginha, e em Ciências Biológicas, pela PUCMG (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais).

**SVETLANA MARIA DE MIRANDA**

Formada em direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduada em Gestão, Legislação e Regulação Ambiental pela EcobusinessSchool. Membro da Comissão de Direito de Energia da OAB/MG. Presidente do Comitê de Meio Ambiente e Sustentabilidade Ambiental da Câmara Americana de Comércio (AMCHAM) Belo Horizonte.

**THIAGO BAO RIBEIRO**

Possui especialização em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2006) e em Finanças pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC/MG) (2008). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2004). Professor das disciplinas de Processo Civil e Tributário. Tem experiência jurídico-regulatória no desenvolvimento de empreendimentos de Geração e Transmissão de Energia, bem como em comercialização de energia elétrica. Foi Membro suplente do Conselho de Administração da Hidrelétrica Pipoca S.A. Gerente Jurídico da Guanhães Energia Renovável S.A.

## Prefácio

O processo de apropriação dos recursos naturais, em especial da energia, sempre esteve intimamente ligado ao nosso fluxo civilizatório. No início de sua história, o homem sobreviveu da coleta dos alimentos disponíveis na natureza. O progresso da civilização foi impulsionado inicialmente pela energia obtida do sol, da força dos animais, das águas e dos ventos. Com o aproveitamento controlado da energia proveniente do sol, por meio da agricultura e da pecuária, a humanidade inaugurou o sistema de produção agrícola. O modelo extrativista dos recursos naturais cedeu lugar ao projeto de geração de alimentos, que utilizou cada vez mais os recursos mecânicos para ampliar a produção e reduzir os seus custos. A possibilidade de controle da produção de alimentos trouxe importantes repercussões para organização da vida social, como a divisão do trabalho, o comércio dos excedentes da produção e a disputa por territórios mais produtivos. A energia proveniente do sol acabou se tornando a mola propulsora do desenvolvimento industrial e também da vida social até meados do século XVIII.

O aproveitamento da energia térmica, no entanto, tomou novos rumos. O calor proveniente do uso do carvão passou a movimentar os motores a vapor e possibilitou a primeira revolução industrial da história da humanidade. As primeiras máquinas térmicas com motores a vapor foram construídas na Inglaterra, ainda no século XVIII, para retirar a água acumulada nas minas de ferro e de carvão. Posteriormente, o emprego diversificado dessas máquinas na indústria e nos transportes possibilitou um significativo incremento na produção de mercadorias e no estilo de vida das pessoas. A associação das máquinas térmicas com os teares repercutiu em aumento da produção de tecidos, um dos aspectos mais marcantes da primeira revolução industrial. A atividade produtiva, antes baseada no trabalho manual e artesanal (manufatura), passou a fundamentar-se no trabalho mecânico (maquinofatura). Os artesãos se transformaram em operários e perderam o controle sobre o processo de produção. As fábricas

se multiplicaram, assim como os lucros, que passam a pertencer exclusivamente aos donos dos meios de produção. As locomotivas a vapor, por sua vez, substituíram as carruagens de tração animal para superar distâncias cada vez maiores em menor tempo. O melhor aproveitamento da energia possibilitou o escoamento da produção e a comunicação entre os grandes centros urbanos.

No contexto da primeira revolução industrial, o carvão vegetal foi substituído pelo carvão mineral como fonte energética e poderia continuar sustentando o sistema produtivo até os dias atuais. Estima-se que o carvão mineral é o recurso fóssil mais abundante do planeta. Contudo, outra forma de aproveitamento da energia térmica provocou mudanças importantes no sistema produtivo e proporcionou as condições necessárias para um segundo giro revolucionário. Vale ressaltar que a mudança da fonte energética não ocorreu em razão da escassez de carvão.

Ao final do século XIX, o petróleo passa a movimentar os motores de combustão interna trazendo novo incremento para a atividade produtiva e para os meios de transporte. A associação entre a indústria dos motores de combustão e a indústria do petróleo obteve forte apoio do sistema financeiro, estimulando a produção de automóveis e de outros produtos petrolíferos. A ampliação das potencialidades industriais acabou por construir um padrão de vida consumista para as pessoas, que se evidencia especialmente por meio da utilização dos automóveis. O consumo massivo do petróleo encontra-se, até hoje, vinculado aos transportes.

Nos dias atuais, o sistema produtivo se sustenta fundamentalmente na utilização dos derivados do petróleo e da energia elétrica, que é produzida a partir de potenciais hidráulicos, do carvão e também do petróleo. O modo de produção capitalista consolidou-se na maior parte do planeta, com sua lógica de aumento da produção e do consumo, bem como da acumulação do capital e da apropriação dos excedentes de produção. Tal modo de produção produziu reflexos importantes no estilo de vida das pessoas.

O modelo energético brasileiro ainda é, em grande parte, baseado na utilização de petróleo. Atualmente, o Brasil ocupa o 13º lugar entre os maiores produtores de petróleo do mundo e, com a recente descoberta das reservas situadas em áreas de pré-sal, a Agência Internacional de Energia estima que o país, em 2035, passe a ocupar a 2ª posição. O Brasil tem uma forte vinculação com o sistema produtivo baseado na utilização do petróleo. Nas décadas de 1940 e 1950, o povo brasileiro percebeu que o processo de apropriação da energia está diretamente relacionado ao processo de transformação social, que é induzido pelos reflexos da industrialização e da urbanização. Após sete anos de intensos debates e mobilização popular, embalados pela campanha “o petróleo é nosso”, por meio da Lei nº 2004, de 3 de outubro de 1953, foi criada a Petrobras e instituído o monopólio da União para a exploração, produção e transporte do petróleo. Com a

Constituição Federal de 1967, o monopólio da União passou a ter status constitucional. A Constituição Cidadã de 1988, em seu art. 177, manteve o monopólio da União sobre a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. No entanto, o discurso neoliberal de Fernando Henrique Cardoso conseguiu aprovar a Emenda Constitucional nº 9/1995, que flexibilizou o monopólio do petróleo, abrindo espaços para o investimento e o lucro da iniciativa privada. Com a nova redação conferida ao § 1º do art. 177 da Constituição, a União pode contratar com empresas estatais ou privadas a realização de todas as atividades da indústria do petróleo. Na prática, isso significa que a Petrobras passou a enfrentar a concorrência das empresas privadas em todos os negócios relacionados ao petróleo no país.

Apesar das sérias ameaças, a Petrobras não foi privatizada durante a onda neoliberal. Como empresa, a Petrobras continua a ser um dos motivos de orgulho nacional. Sua competência técnica é reconhecida mundialmente e lhe permitiu superar as crises mundiais de 1973 e 1979. A empresa hoje conta com a colaboração de cerca de 75 mil profissionais e constitui um complexo empresarial composto pela Petróleo Brasileiro S.A. e oito subsidiárias: Petrobras distribuidora S.A. – BR; Petrobras Química S.A. – Petroquisa; Petrobras Gás S.A. – Gaspetro; Petrobras Transporte S.A. – Transpetro; Downstream Participações S.A.; Petrobras Energia Participaciones; Petrobras Negócios eletrônicos S/A; e Petrobras International Finance Company (PIFCO). Contudo, entre outras importantes consequências, a flexibilização do monopólio do petróleo desatrelou o sucesso empresarial da Petrobras ao desenvolvimento da sociedade brasileira. Com a perda do monopólio estatal, a Petrobras ficou desobrigada de assegurar o abastecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional. Esse ônus se apresentava como contrapartida pela exclusividade das atividades petrolíferas objeto do monopólio.

O ambiente competitivo do mercado petrolífero passou a ser regulamentado pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), que foi instituída pela Lei nº 9.478/1997 para exercer a regulação, contratação e fiscalização das atividades da indústria do petróleo, bem como regular e fiscalizar a distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool combustível.

A possibilidade de exploração das reservas de petróleo do pré-sal deve ser compreendida em seu significado estratégico para o desenvolvimento nacional, uma vez que o recurso natural pertence ao povo brasileiro. Os primeiros indícios concretos da existência da extraordinária reserva surgiram na Bacia de Santos, em agosto de 2005. Não se pode esquecer que descoberta da gigantesca província petrolífera situada abaixo da camada de sal das bacias de Santos, Campos e Espírito Santo, que talvez se estenda até o nordeste brasileiro, é fruto do trabalho técnico-científico e do investimento financeiro desenvolvido pela Petrobras. Diante desse quadro, tornou-se evidente a necessidade de revisão do modelo regulatório vigente para

a área de petróleo e a reorientação das decisões relativas aos leilões que viabilizam a atuação das empresas nas áreas de extração. A preservação do interesse nacional indicava, diante das primeiras informações, que seria necessário avaliar as potencialidades da descoberta para depois tomar as decisões mais adequadas. Após as primeiras notícias da reserva de pré-sal, seguiram outras descobertas que elevaram expressivamente as expectativas iniciais. Em 2008, os contratos efetivados com base nas expectativas conservadoras já haviam possibilitado o aumento do capital de empresas privadas em muitos bilhões de dólares. Muito embora seja juridicamente possível a revisão dos termos das outorgas concedidas para restabelecer o equilíbrio inicialmente vislumbrado para as condições contratuais, até o momento não se sabe de iniciativas que visem à recomposição do patrimônio público. O interesse privado acabou sendo muito beneficiado com as outras descobertas decorrentes da descoberta da existência da reserva de pré-sal. E, no caso brasileiro, o extraordinário sucesso do empreendimento privado acabou por se tornar um outro fator de transformação social a ser obrigatoriamente considerado no processo de apropriação da energia.

Apesar da euforia proporcionada entre nós pelas potencialidades do pré-sal, o modelo industrial que se funda no uso de combustíveis fósseis (carvão mineral, gás e petróleo) enfrenta um momento de crise no cenário mundial. A comunidade internacional já percebeu que o petróleo e os demais combustíveis fósseis são recursos energéticos escassos e que sua utilização tem provocado severas mudanças na temperatura e na química que permite a vida em nossa casa planetária. O modelo industrial que conhecemos estimulou a produção excessiva de bens, o consumo cada vez maior de energia e a emissão de carbono em níveis tais que acabaram por colocar em risco a própria sobrevivência da espécie humana. Outro giro industrial revolucionário se tornou necessário. A próxima revolução industrial irá nos exigir competência para a geração e a gestão de energia que se origine de recursos naturais renováveis e não poluentes. O desafio que se apresenta nos novos tempos diz respeito a mudar as bases de nosso sistema produtivo, que hoje funciona essencialmente com a energia dos combustíveis fósseis e deverá encontrar sustentação em energia não poluente de fontes renováveis.

O Brasil possui todas as condições necessárias para ocupar posição de especial protagonismo na próxima revolução industrial que, no século XXI, deverá construir as bases para uma sociedade sustentável pós-carbono. O país já desenvolveu o mais avançado regime de energias renováveis do mundo. Mais de 90% da eletricidade produzida no país é proveniente de hidroelétricas e cerca de 20% do combustível utilizado nos meios de transporte é o etanol. Apesar dos avanços realizados no setor hidroelétrico e nos transportes, o país ainda explora de maneira incipiente os seus recursos limpos. A energia eólica fornece apenas 1% da eletricidade que aqui é

produzida, apesar da linha costeira do Atlântico gerar os ventos mais fortes e consistentes do mundo. O insignificante aproveitamento da energia fotovoltaica constitui outro exemplo de horizonte inexplorado pelo Brasil, que apesar de possuir os índices mais elevados para a incidência de radiações solares no mundo, somente produz por esta fonte 0,01% de sua energia.

A abundância de nossos recursos renováveis supera em muito a capacidade energética dos novos campos de petróleo. No entanto, a perspectiva de uma economia verde, baseada no aproveitamento da energia renovável, não é isenta de problemas. Já conhecemos as diversas facetas dos conflitos sociais que são gerados pela construção de uma usina hidroelétrica. Também conhecemos os perigos da monocultura de cana destinada à produção de etanol, em especial os efeitos nocivos produzidos na floresta amazônica, que comprometem a sua capacidade de absorção do CO<sub>2</sub>, que constitui subproduto da atividade industrial.

É possível e necessário alterar a configuração de nossa matriz energética para conciliar os desejos de desenvolvimento econômico com as necessidades de preservação das condições ambientais que viabilizem nossa boa qualidade de vida. Tais mudanças, contudo, não ocorrerão rapidamente. As reservas de petróleo brasileiras ainda serão exploradas por muitas décadas, com todos os seus efeitos nocivos, antes que o aproveitamento das fontes energéticas limpas consiga alterar o equilíbrio hoje estabelecido entre as fontes. Os especialistas da área petrolífera já admitem que “a idade da pedra terminou não por falta de pedras, e a idade do petróleo terminará, mas não por falta de petróleo”. A mudança de paradigma já começou; estamos vivendo um processo revolucionário silencioso, profundo e irreversível.

Como sempre ocorreu na história da humanidade, as transformações de nosso processo produtivo repercutem efeitos diretos na forma como a sociedade se organiza e estabelece os seus valores fundamentais. A terceira revolução industrial, como as anteriores, promoverá profundas transformações sociais.

E é justamente nesse contexto de transformação que o presente livro se apresenta como contribuição relevante para o mais novo ramo de especialização jurídica: o Direito da Energia. Sendo expressão do Direito, as normas regulatórias da apropriação da energia refletem o estágio atual dos esforços que visam construir a melhor forma de convivência possível entre os homens. Tais regras resultam de um processo discursivo contínuo que permite a constante reavaliação de suas proposições e de suas fontes de legitimidade visando realizar justiça social. Tratando especificamente das questões relativas à energia, o conjunto das normas que se agrupam sob o foco do Direito da Energia estabelece uma narrativa para o desenvolvimento da sociedade brasileira. A narrativa que se pode extrair do conjunto de normas explica as expectativas de nossa sociedade para o futuro e define como deverão ser os projetos capazes de transformar os sonhos em reali-







- 8 O FUTURO DA ENERGIA**  
Marina Meyer Falcão.....157
- 9 CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE RESERVA LEGAL NOS EMPREENDIMENTOS DE ENERGIA ELÉTRICA**  
Renata Toscano e Marcela Nacur Vianna.....169
- 10 PRORROGAÇÃO DO PRAZO DAS CONCESSÕES DE ENERGIA ELÉTRICA CELEBRADOS SEM LICITAÇÃO**  
Rita de Cássia Corrêa Camargo Costa.....189
- 11 ADECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA (DUP) NOS EMPREENDIMENTOS DE ENERGIA ELÉTRICA**  
Svetlana Maria de Miranda.....211
- 12 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA**  
Thiago Bao Ribeiro.....229

## ASPECTOS JURÍDICOS DA LIBERAÇÃO DE ÁREAS PARA IMPLANTAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO

**Alexandre Sion**

Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Mestre em Direito Internacional Comercial (L.L.M) pela Universidade da Califórnia, Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil (FGV). Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG. Coordenador do Grupo de Trabalho Jurídico do Sindixtra (Sindicato da Indústria Mineral do Estado de Minas Gerais). Membro das Comissões de Direito Minerário, Advocacia Corporativa (2010-2012) e Direito de Energia da OAB/MG. Membro da Comissão Jurídica do Ibram (Instituto Brasileiro de Mineração). Membro da Comissão de Empresários para o Meio Ambiente da FIEMG (2010-2012). Membro da Cúpula do Direito Ambiental Brasileiro. Professor universitário de Direito em cursos de Graduação e Pós-Graduação desde 2004.

**Giovanni Peluci**

Advogado. Pós-graduado em Direito Civil. Foi Defensor Público Estadual no Estado da Bahia. Professor da disciplina de "Gestão de Contratos" ministrada em cursos de Graduação (de 2005 a 2010).

## 1.1 INTRODUÇÃO

O cenário político-econômico brasileiro é marcado pela necessidade de realização de grandes investimentos em infraestrutura, um dos grandes gargalos de desenvolvimento que hoje limitam o crescimento econômico do Brasil.

Uma questão que se destaca neste ponto se refere à energização de empreendimentos, haja vista que, por vezes, mostra-se necessária a implantação de linhas de transmissão (LTs) que não foram, inicialmente, consideradas pelas Concessionárias de Serviços de geração e distribuição de energia elétrica.

Usualmente, o cronograma proposto pelas Concessionárias de Serviços de geração e distribuição de energia elétrica para a implantação das LTs é incompatível com o cronograma de investimentos e de início de operação dos empreendimentos projetados, o que causa inúmeros prejuízos aos empreendedores que ainda se arriscam a aplicar somas consideráveis de dinheiro para viabilizar empreendimentos no País.

Em condições normais e eficazes de prestação de serviços, as Concessionárias de Serviços de geração e distribuição de energia elétrica seriam as responsáveis pelo atendimento das demandas energéticas, devendo estabelecer, em comunhão de ideias com o empreendedor, o projeto para a implantação da LT, com o financiamento dos custos pelo empreendedor.

Todavia, os cronogramas estabelecidos de parte a parte geralmente são incompatíveis, haja vista que as Concessionárias de Serviços de geração e distribuição de energia elétrica não têm a mesma perspectiva de urgência e necessidade que têm os empreendedores; afinal, a urgência e a necessidade variarão conforme seja maior ou menor o capital investido no projeto, e no caso, sempre haverá capital da iniciativa privada prestes a ser corroído pelo tempo e ineficiência estatais.

Neste ambiente, é corrente a prática de o empreendedor assumir os ônus de construção e implantação da LT em imóveis de sua propriedade ou em imóveis liberados pelo Poder Público, sendo que as acessões e benfeitorias realizadas serão, obrigatoriamente, revertidas em benefício das Concessionárias de Serviços de geração e distribuição de energia elétrica que seriam, originariamente, as responsáveis por fazê-lo.

Quando a LT for construída e implantada em imóvel de propriedade do empreendedor, maiores problemas não existirão, a não ser o acerto do reembolso dos custos das LTs.

Entretanto, quando a LT for implantada em terreno de terceiros, surge a grande dificuldade para que o empreendedor consiga autorização da Aneel e possa, também com a declaração de utilidade pública, instituir servidão ao longo da faixa, fundamental para a sua implantação, vez que o acerto negocial com todos os superficiários é medida de difícil aplicação prática.

Essa é a questão que este artigo pretende abordar, apontando os caminhos possíveis e os instrumentos legalmente previstos para assegurar o acesso às áreas necessárias à implantação das LTs.

## 1.2 ASPECTOS NORMATIVOS PARA IMPLANTAÇÃO DE LINHAS DE TRANSMISSÃO

A Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, trouxe os contornos genéricos do sistema de produção e distribuição de energia elétrica no País, sendo secundada, neste mister, pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que tratou, dentre outras matérias, da criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

No âmbito destas leis nasceu a concepção de Consumidor Livre, que seria aquele consumidor de energia elétrica que, atendendo aos critérios legais estabelecidos nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, exerça a opção de compra da carga elétrica demandada de um produtor independente de energia elétrica, Concessionário, Permissionário ou Autorizado de energia elétrica.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Art. 15 - Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

§ 1º - Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo poderão estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do sistema interligado.

§ 2º - Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

Tendo em vista tal possibilidade, e como forma de viabilizar o acesso dos Consumidores Livres ao Sistema Elétrico Nacional para a aquisição das tensões energéticas necessárias a seus empreendimentos, foi editado o Decreto nº 5.597, de 28 de novembro de 2005, que estabeleceu, em seu artigo 1º que o acesso à rede básica de transmissão de energia elétrica para consumidores que sejam atendidos em tensões iguais ou superiores a 230 Kv pode ser viabilizado, dentre as outras formas que menciona, por meio

§ 3º - Após oito anos da publicação desta Lei, o poder concedente poderá diminuir os limites de carga e tensão estabelecidos neste e no art. 16.

§ 4º - Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão exercer a opção de que trata este artigo de acordo com prazos, formas e condições fixados em regulamentação específica, sendo que nenhum prazo poderá exceder a 36 (trinta e seis) meses, contado a partir da data de manifestação formal à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição que os atenda.

§ 5º - O exercício da opção pelo consumidor não poderá resultar em aumento tarifário para os consumidores remanescentes da concessionária de serviços públicos de energia elétrica que haja perdido mercado.

§ 6º - É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

§ 7º - O consumidor que exercer a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei deverá garantir o atendimento à totalidade de sua carga, mediante contratação, com um ou mais fornecedores, sujeito a penalidade pelo descumprimento dessa obrigação, observado o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

§ 8º - Os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos.

§ 9º - Os prazos definidos nos §§ 4º e 8º deste artigo poderão ser reduzidos, a critério da concessionária, da permissionária ou da autorizada de distribuição local.

§ 10 - Até 31 de dezembro de 2009, respeitados os contratos vigentes, será facultada aos consumidores que pretendam utilizar, em suas unidades industriais, energia elétrica produzida por geração própria, em regime de autoprodução ou produção independente, a redução da demanda e da energia contratadas ou a substituição dos contratos de fornecimento por contratos de uso dos sistemas elétricos, mediante notificação à concessionária de distribuição ou geração, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias.

Art. 16 - É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

da construção das instalações necessárias para o acesso diretamente pelo próprio consumidor.

Pois bem, a solução normativa encontrada trouxe ínsita a questão do acesso às áreas necessárias para a implantação das Linhas de Transmissão (LTs), haja vista que, na grande maioria dos casos, será necessário intervir em propriedades privadas, limitando, ainda que minimamente, o direito de propriedade de seus titulares. Ora, por óbvio tal intervenção pode acarretar conflitos que a iniciativa privada nem sempre conseguirá contornar, não dispondo de muitos instrumentos efetivos e/ou válidos para a solução da questão.

É de se notar que a norma destacada acima (art. 1º, Decreto nº 5.597/2005) assevera que o particular ("consumidor") pode acessar o sistema nacional construindo a LT, contudo, não esclarece como fará no caso de existir a necessidade de realocação de pessoas.

A Resolução Normativa nº 560 da Aneel, de 2 de Julho de 2013, que estabelece os procedimentos gerais para o requerimento de Declaração de Utilidade Pública (DUP), para fins de desapropriação e de instituição de servidão administrativa, de áreas de terra necessárias à implantação de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, por concessionários, permissionários e autorizados, parece ter sido editada com o intuito de solucionar o problema. Todavia, de sua simples leitura verifica-se que os problemas persistem.

Ora, a Resolução Normativa nº 560/2013, da Aneel, afirma a possibilidade de os concessionários, permissionários e autorizados requererem a DUP. A DUP será requerida à Aneel, que a editará e outorgará àqueles a atribuição para a promoção das ações de desapropriação e instituição de servidão administrativa.

*Quid iuris*, em se tratando dos consumidores definidos nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074/95? Segundo o disposto no parágrafo único do art. 1º da Resolução Normativa nº 560/2013, da Aneel, as áreas necessárias à implantação das LTs que atenderão esses consumidores também poderão ser objeto da DUP.

Contudo, ainda neste caso, os consumidores deverão aguardar que os concessionários, permissionários e autorizados formulem os requerimentos necessários à Aneel para que a autarquia edite ou não a DUP necessária. Editada a DUP, será necessária a promoção das competentes ações de desapropriação e instituição de servidão administrativa, que deverão ser

ajuizadas pelos próprios concessionários, permissionários e autorizados, não se admitindo que os próprios consumidores proponham tais demandas, inclusive pelo regime de direito público peculiar que informa os institutos abordados pela Resolução Normativa nº 560/2013.

Diante de tal quadro, a indagação que remanesce vincula-se à identificação das saídas possíveis para a viabilização da implantação das LTs demandadas para o atendimento das demandas energéticas dos consumidores definidos nos termos dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074/1995, atendimento esse que se adéque à necessidade de cumprimento de cronogramas razoáveis, considerando o vulto dos investimentos geralmente realizados para a implantação dos empreendimentos privados.

### 1.3 SOLUÇÃO NEGOCIAL

Ao se abordar a solução negocial para o acesso às áreas necessárias há que se considerar a possibilidade de utilização de duas vias: a negociação da constituição de uma servidão civil ou mesmo a aquisição do imóvel necessário à implantação da LT.

A Servidão Civil é instituto que encontra previsão no Código Civil Brasileiro, no Título V do Livro III. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald definem a Servidão como “direito real sobre coisa móvel, que impõe restrições em um prédio em proveito de outro, pertencentes a diferentes proprietários”.<sup>2</sup>

O instituto, portanto, é hábil a formalizar e autorizar a passagem de cabos de força e mesmo a instalação de torres de energia, sendo que os aspectos específicos relacionados às restrições a serem impostas aos imóveis deverão ser inscritos no instrumento de constituição do gravame, para que, uma vez promovido seu registro, possam tais restrições ser impostas, inclusive, aos futuros adquirentes do imóvel gravado.

Por óbvio, a instituição da servidão não se dará de forma gratuita, mas ainda que seja necessário o acordo sobre o pagamento de valores, pode se mostrar um meio mais econômico, haja vista que não impõe a aqui-

<sup>2</sup> CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 538.

sição do imóvel, afastando também a obrigação de recolhimento regular de impostos sobre a propriedade (não haverá aquisição de propriedade).

Não obstante seja uma via, em tese, mais econômica, há que se ponderar a hipótese de o proprietário do imóvel não aceitar a utilização do modelo de instituição de servidão civil sobre seu imóvel. Assim, caso não aceite o modelo, a outra saída negociada possível seria a aquisição do imóvel necessário à implantação da linha de transmissão.

Segundo a legislação nacional, há, atualmente, três formas de aquisição da propriedade: registro, usucapião e acessão. Interessa-nos, neste ponto, o registro como forma aquisitiva da propriedade, haja vista que a solução negociada, *in casu*, passa pela aquisição do imóvel sobre o qual se pretende a implantação da linha de transmissão, o que somente será possível pelo registro da transmissão da propriedade na matrícula do imóvel.

Este primeiro caminho possível se firma na negociação do acesso às áreas sobre as quais as LTs devem ser implantadas, haja vista que, neste caso, não haverá o inconveniente da necessidade de intervenção do Poder Público, sendo possível o acesso à área, a construção e a implantação da LT para a posterior reversão de sua titularidade para a Concessionária.

Não obstante seja o caminho mais simples, é igualmente a rota que pode se tornar financeiramente mais dispendiosa, na medida em que, à vista do interesse do empreendedor na utilização do imóvel ou de parte dele, o proprietário da área de interesse para implantação da LT possa estabelecer um ágio irreal no preço da terra nua (que geralmente é a afetada).

De outro lado, por depender do registro na matrícula do imóvel pretendido, a solução negocial demanda, ainda, que seja individualizado o imóvel, com a respectiva indicação da matrícula, bem assim, impõe a indicação do proprietário, haja vista que deverá ser respeitada a cadeia de titularidade constante da Matrícula registrada no competente Cartório de Registro de Imóveis.

De toda forma, a opção pela solução negocial, qualquer que seja o modelo que se pretenda adotar – instituição de servidão civil ou aquisição do imóvel –, há que se verificar alguns dados prévios necessários à validade do empreendimento, requisitos esses que serão abordados a seguir.

### 1.3.1 Individualização do Imóvel

O Código Civil estabelece em seu art. 104, como um dos requisitos de validade, que o objeto do negócio jurídico seja lícito, possível e determinável. Em se tratando de um negócio jurídico entabulado para assegurar o acesso e o uso permanente e/ou temporário de um imóvel ou de parcela dele, é forçoso concluir que todos esses requisitos de validade se façam presentes.

A licitude do objeto é clara, uma vez que não há vedação no ordenamento jurídico à celebração de um negócio jurídico desta natureza. Contudo, a possibilidade e a determinação do objeto somente são aferíveis, *in casu*, pela análise da Matrícula Imobiliária do Imóvel sobre o qual se pretende formalizar a negociação de acesso.

É fundamental a individualização do imóvel sobre o qual se pretende promover a implantação da LT, haja vista que tal individualização importará na determinação do objeto e viabilizará a averbação do negócio firmado, na forma que se eleja, no Ofício de Registro de Imóveis em que o imóvel esteja registrado.

É de ver que, na prática, alguns empreendedores, no afã de cumprir os cronogramas estabelecidos na análise fria dos projetos para implantação das LTs, acabam celebrando negócios jurídicos sem determinar de forma adequada o imóvel sobre o qual ocorrerá a implantação dos empreendimentos, o que gerará questões de difícil solução no futuro, destacando-se a impossibilidade da averbação do gravame que tal negócio jurídico deverá impor ao imóvel, uma vez que, sem a respectiva matrícula, será virtualmente impossível averbar o contrato à sua margem.

### 1.3.2 Determinação do Proprietário

Outro requisito cujo cumprimento se impõe se refere à determinação do proprietário do imóvel, haja vista o fato de o direito brasileiro admitir, apenas em hipóteses excepcionais, que alguém que não seja proprietário pratique atos de disposição relativamente a um imóvel, seja pela instituição da servidão civil, seja pela venda do imóvel. Assim, é fundamental que, além da determinação do imóvel, também se indique corretamente o proprietário do imóvel.

É de se notar que a determinação do proprietário é de fundamental importância ao considerarmos a necessidade do registro, tanto da servidão administrativa quanto da alienação do imóvel, na medida em que em

qualquer dessas hipóteses se faz imprescindível o respeito à cadeia dominial registrada na matrícula do imóvel.

Há outra questão com a qual os empreendedores frequentemente se veem às voltas. Ao iniciar a implantação de empreendimentos de edificação de LTs, os empreendedores acabam sendo confrontados com posseiros que ocupam os imóveis pretendidos e, com a necessidade de conseguir a rápida liberação das áreas, celebram com esses posseiros contratos de “compra e venda de posse”.

Notadamente, esta “aquisição da posse” não trará a segurança esperada pelo empreendedor, haja vista que poderá ser questionada pelo proprietário do imóvel, que é quem legitimamente poderia dispor do bem.

Assim, impõe-se que a contraparte no contrato que formalizará o negócio jurídico seja proprietária ou ao menos tenha poderes (conferidos nos termos da lei) para dispor do imóvel, na medida em que a disposição *a non domino* torna nulo o negócio pela ilicitude da qual este se reveste, bem como o contrato para a instituição de servidão civil sobre o imóvel. Ou seja, tanto a validade da aquisição do imóvel quanto a validade da instituição de servidão civil sobre o imóvel depende também e fundamentalmente de a pessoa com quem se firma o negócio jurídico ser a proprietária do imóvel.

### 1.3.3 Estabelecimento do Preço Justo Negociado

Após a determinação do imóvel e de seu proprietário, torna-se fundamental o estabelecimento do preço justo negociado à luz do princípio da autonomia privada.

É de se notar que, já no momento de fixação deste preço justo negociado, haverá de se respeitar o princípio da boa-fé objetiva, que limita o exercício da liberdade contratual por força da diretriz de socialidade que informa o Código Civil Brasileiro.

O artigo 422 do Código Civil de 2002 consigna a função de integração da boa-fé objetiva, impondo, apesar da aparente restrição de seu texto, a observância da boa-fé em todas as fases que envolvem os negócios jurídicos.

Assim, nas negociações, na efetiva formalização e na execução do negócio jurídico, as partes contratantes deverão observar a boa-fé objetiva, que, em se tratando de disciplina contratual, desdobrar-se-á, também, nos chamados deveres anexos, que são, dentre outros, os deveres de informação, cooperação e confiança.

Em cumprimento a tal diretriz, em respeito à boa-fé objetiva e aos referidos deveres anexos, impõe-se que as partes fixem o preço para a aquisição do imóvel ou para a constituição da servidão civil em um ambiente realista e leal, donde se extraia um valor próximo do real, mas que ao mesmo tempo seja justo e equilibrado com a perda da propriedade ou com as restrições que virão a incidir sobre o imóvel para a implantação da LT.

Note-se que manobras tendentes a violar os legítimos interesses do proprietário ou mesmo que se valem de sua inexperiência para a obtenção de vantagens desproporcionais encontram combate na própria estrutura do Código Civil.

É o que se vislumbra na consagração do instituto da lesão<sup>3</sup> e da previsão de anulabilidade do negócio jurídico atingido pelo citado instituto. Segundo o Código Civil, caso um dos contratantes, por premente necessidade ou por inexperiência, assumia prestação excessivamente onerosa, será possível a anulação do negócio jurídico (art. 157 c/c art. 178, ambos do Código Civil).

Segundo Nestor Duarte, não há a necessidade de o beneficiário conhecer as circunstâncias em que se verifica a lesão, sendo suficiente que haja a previsão de prejuízo para o lesado<sup>4</sup>.

Assim, caso se verifique que o proprietário, ao alienar o imóvel ou consentir com a implantação da servidão civil para o fim de implantação da LT foi prejudicado, abrir-se-á a via da arguição da lesão para a anulação do negócio jurídico.

Note-se que uma das melhores formas de evitar que tal porta se abra será o respeito ao princípio da boa-fé objetiva, na medida em que a ocorrência de lesão será verificada a partir da avaliação das condições negociais existentes no momento em que firmado o contrato. Portanto, se

respeitado o princípio da boa-fé e os deveres anexos que se lhe seguem, as chances de questionamento futuro do contrato firmado pela via da lesão serão mínimas.

### 1.3.4 Adequação do Instrumento (cuidado com o passado, o presente e o futuro)

Após a verificação de regularidade dos requisitos básicos para a validade do negócio jurídico e para além da necessidade de respeito ao princípio da boa-fé e dos deveres anexos que dele decorrem, mostra-se imprescindível a estruturação de negócio jurídico que formalize a relação entre as partes e, mais importante, que cuide do passado do imóvel, estabeleça as regras para o seu presente e, por fim, visualize o futuro do imóvel, de sua destinação e/ou recuperação.

Deve-se destacar que a estruturação do negócio jurídico e a sua formalização por meio de um contrato devem considerar o passado do imóvel pretendido, na medida em que ao imóvel pode estar atrelado um passivo, seja o passivo ambiental – que constitui obrigação ambulatoria (*propter rem*), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup> – seja o passivo tributário, fruto do não recolhimento dos tributos devidos pelo proprietário.

Qualquer instrumento jurídico que se pretenda utilizar há de observar a necessidade de lidar com referidos passivos, seja estabelecendo o preço justo negociado considerando-se o passivo existente sobre o imóvel, seja pela manutenção da responsabilidade do proprietário pelo passivo constituído no período em que manteve a propriedade sobre o imóvel.

Por óbvio, a última solução apontada acima haverá de considerar a realidade econômica do vendedor, uma vez que os empreendimentos para a implantação das LTs nem sempre interferem apenas em propriedades de pessoas com recursos.

<sup>5</sup> REsp 1245149-MS, REsp 1251697-PR. Disponíveis em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1245149&cb=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1245149&cb=ACOR&thesaurus=JURIDICO)> Acesso em: 16 de janeiro de 2014 e <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1251697&cb=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1251697&cb=ACOR&thesaurus=JURIDICO)> Acesso em: 16 de janeiro de 2014.

<sup>3</sup> Art. 157 - Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º - Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º - Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

<sup>4</sup> PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 7ª ed. Rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2013. p. 124.

Além da preocupação com o passado, há de se considerar também o momento presente, que é exatamente o momento em que se iniciará a execução das obras de implantação da LT, uma vez que o contrato deverá, de forma clara, assegurar o acesso às áreas necessárias para a sua implantação, de forma a evitar atrasos indevidos e inesperados que podem representar prejuízos de monta, se considerados os custos envolvidos na mobilização de máquinas, equipamentos e trabalhadores.

Ademais, há que se manter em prontidão uma estrutura jurídica mínima, hábil a tomar as providências judiciais calcadas no contrato e cabíveis para assegurar o pleno acesso às áreas negociadas e de interesse para a implantação da LT.

Por fim, a estruturação do contrato deve levar em consideração que implantada a LT, haverá a necessidade de se manter o pleno acesso à área em que a LT foi edificada, na medida em que periodicamente será necessário executar ações e obras de manutenção e/ou modernização da rede a fim de adequá-la à evolução que segue às soluções técnicas incorporadas ao sistema, já que a ciência não dorme e a eficiência energética vem, desde que os potenciais elétricos sejam dominados, evoluindo a olhos vistos.

Diante disso, impõe-se ao empreendedor o olhar atento para o passado, o presente e o futuro, sendo fundamental que seu corpo jurídico se componha de profissionais que, para além de ter este olhar treinado, conheça o negócio jurídico em si, ou seja, entenda os porquês e os senões de empreendimentos de infraestrutura do porte de uma LT.

## 1.4 SOLUÇÕES DE LIBERAÇÃO FORÇADA

Em que pesem as soluções negociadas serem as mais desejadas pelos empreendedores, nem sempre será possível sua utilização, haja vista os impasses que podem surgir para a composição do preço de alienação do imóvel e a dificuldade de se manter um mesmo padrão remuneratório para todos os superficiários.

Assim, tendo em vista a natureza do empreendimento, em se tratando de implantação de LT e considerando-se o interesse social que a informa, o ordenamento jurídico pátrio abre a possibilidade de utilização de três institutos, a saber: a servidão de mina, a servidão administrativa e a desapropriação.

Os três institutos citados, por óbvio, possuem características e requisitos próprios, conseguindo o seu “encaixe” em determinadas situações e com configurações específicas, como se demonstrará.

### 1.4.1 Servidão de Mina

A Servidão de Mina constitui instituto jurídico previsto expressamente no Código de Mineração (arts. 59/62, do Decreto-Lei, nº 227/1967), com o intuito de viabilizar empreendimentos minerários.

O DL 227/1967 prevê um rol de finalidades que podem ser apontadas como fundamento para a instituição das servidões de mina, dentre as quais nos interessa a alínea “d” do parágrafo único do art. 59:

Art. 59. Ficam sujeitas a servidões de solo e subsolo, para os fins de pesquisa ou lavra, não só a propriedade onde se localiza a jazida, como as limítrofes.

(...)

Parágrafo único. Instituem-se Servidões para:

(...)

d) transmissão de energia elétrica;

(...)<sup>6</sup>

Por óbvio, trata-se de instituto de utilização restrita, na medida em que, pelo seu posicionamento topológico no Decreto-Lei nº 227/1967, direciona-se a viabilizar empreendimentos minerários.

Segundo o regramento do instituto, o titular de um Direito Minerário a ser explorado tem o direito de utilizar a propriedade de terceiros, desde que necessária a utilização para o bom aproveitamento da jazida mineral.

Neste ambiente, a intervenção caracterizada pela Servidão de Mina é autorizada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) tanto na área onde se localiza a jazida como nas áreas limítrofes, sendo necessário o requerimento do titular da concessão de lavra, comprovando a necessidade do uso da área de propriedade de terceiros, com vistas ao adequado aproveitamento da mina ou, excepcionalmente, apenas para a realização da pesquisa.

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas)

O minerador poderá, de forma amigável, pactuar o valor da indenização com o titular do imóvel, contudo, caso não haja a resolução amigável da questão, a única via possível será o ajuizamento da ação de instituição de Servidão de Mina, que terá, como um dos pedidos, o de cálculo e fixação dos valores de renda pela ocupação da área e de indenização pelos danos e prejuízos causados.

É de se notar que os encargos financeiros decorrentes da instituição da Servidão de Mina serão sempre suportados pelo empreendedor (o minerador, para este instituto específico), sendo vedado o início dos trabalhos de pesquisa ou lavra sem que sejam pagos os valores fixados a título de indenização e renda pela ocupação da área (art. 62, DL 227/1967).

Ademais, neste tipo de intervenção não haverá a transferência de titularidade do imóvel, tampouco há, no DL 227/1967, a previsão de inscrição da Servidão de Mina junto à matrícula do imóvel sobre a qual se constitui. Não obstante, será possível seu registro na matrícula do imóvel pela incidência do artigo 167, I, n° 6, da Lei n° 6.015/1973:

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro:

6) das servidões em geral;(...)<sup>7</sup>

Trata-se, portanto, de uma das vias possíveis para se garantir a segurança jurídica e estabilidade na utilização de áreas de propriedade de terceiros para a implantação de LTs, em que pese se tratar de instituto restrito, pela sua utilização exclusivamente atrelada a empreendimentos de caráter minerário.

#### 1.4.2 Servidão Administrativa

A Servidão Administrativa é, segundo Diógenes Gasparini:

“(...) o ônus real de uso imposto pelo Estado à propriedade particular ou pública, mediante indenização dos efetivos prejuízos causados, para assegurar o oferecimento de utilidades e comodidades públicas aos administrados.”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n° 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

<sup>8</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 649.

Como se vê, trata-se de exemplo de intervenção estatal na propriedade de cunho perpétuo, e que atinge o direito de propriedade sobre determinado imóvel, com o fito de assegurar utilidades e comodidades públicas.

O poder de uso conferido ao ente político interveniente se destina à execução de atividades típicas ou atípicas do Estado, sejam elas qualificadas como públicas ou de atividade pública, como, por exemplo, as servidões administrativas para a passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, nas quais o Poder Público implanta torres de sustentação de cabos de alta tensão.

As servidões administrativas, como todas as demais modalidades de intervenção estatal na propriedade, encontram fundamento em dois princípios fundamentais: a supremacia do interesse público e a função social da propriedade.

O fundamento constitucional desta modalidade interventiva é o art. 170, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que sua base legal se encontra no art. 40 do Decreto-Lei n° 3.365/41:

#### Constituição Federal

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

(...)<sup>9</sup>

#### Decreto-Lei n° 3.365/1941

Art. 40 - O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.<sup>10</sup>

O Estado poderá instituir Servidões Administrativas para a viabilização ou facilitação da execução de serviços públicos ou serviços de utilidade pública.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto-Lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.



A instituição de Servidão Administrativa tem um primeiro momento que é negociado, devendo o Poder Público contatar o proprietário do bem, comprovar a utilidade pública ou interesse social do seu imóvel por meio de declaração de utilidade pública, formalizada por decreto do Presidente da República, Governador, ou Prefeito, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, e oferecer-lhe, se for o caso, a indenização que entender justa.

Havendo concordância, será formalizado o acordo entre as partes e lavrada a escritura pública que servirá de título para a transcrição da Servidão Administrativa no Registro de Imóveis competente. Registrada a escritura, considerar-se-á constituído o direito real, qual seja a Servidão Administrativa.

De outro lado, caso o proprietário do bem imóvel não concorde com os termos propostos, ou não se chegue a um bom consenso entre as partes, o Poder Público ajuizará a Ação de Instituição de Servidão Administrativa para a obtenção de título judicial que permita a constituição da Servidão Administrativa necessária para a execução de serviços públicos ou implantação de estruturas para sua viabilização.

Aqui, por decorrência do Poder Extroverso do Estado, o Poder Público deverá apenas provar a legitimidade da intervenção (através de decreto de utilidade pública, laudos etc.), calculando o valor devido a título de indenização ao proprietário de acordo com a extensão do dano patrimonial advindo da intervenção.

Como dito anteriormente, a instituição de Servidão Administrativa deverá sempre ser precedida de declaração de utilidade pública (DUP) para fins de Servidão Administrativa, à semelhança do decreto de utilidade pública para desapropriação. Note-se que a DUP é atribuição exclusiva do ente público, não sendo possível a delegação da atribuição de sua edição para qualquer outro ente que seja.

Contudo, em se tratando de tarefa executiva, qual seja o ajuizamento das Ações de Instituição de Servidão Administrativa, não há vedação na sua delegação para outros entes da Administração Pública, bem como aos Concessionários de serviços públicos.

Assim, como nota diferenciadora deste regime de intervenção para o regime de intervenção que a instituição de Servidão de Mina inaugura, temos que não haverá atuação direta do particular interessado, que deverá se valer da intermediação de uma concessionária de serviços públicos de geração e/ou distribuição de energia elétrica. Explicamos.

O particular interessado deverá requerer à concessionária de serviços públicos de geração e/ou distribuição de energia elétrica a promoção das ações de constituição de servidão administrativa para que as áreas sejam liberadas para a execução de obras de implantação da LT, sendo que as benfeitorias realizadas (torres e outras estruturas de apoio) pelo particular deverão reverter, tão logo sejam finalizadas, para a concessionária, que providenciará a energização da nova rede para o atendimento às demandas apresentadas.

### 1.4.3 Desapropriação

A doutrina nacional conceitua a desapropriação como sendo um procedimento administrativo que culmina na expropriação de um bem de um particular. Por todos, cite-se o conceito de Diógenes Gasparini:<sup>11</sup>

(...) o procedimento administrativo pelo qual o Estado, compulsoriamente, retira alguém de certo bem, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e o adquire, originariamente, para si ou para outrem, mediante prévia e justa indenização, paga em dinheiro (...)

A desapropriação (ou expropriação) é forma originária de aquisição da propriedade alheia pelo Poder Público. A desapropriação se justifica em razão de utilidade pública ou interesse social, e seu objetivo último é a satisfação da função social da propriedade.

Seus fundamentos constitucionais se encontram nos arts. 5º, XXIII e XXIV; 170, III; 182, § 4º, III; e, 184, todos da Constituição Federal de 1988.

Destaque-se que a Desapropriação não se confunde com a Servidão Administrativa, na medida em que essa última não tem força expropriatória, mantendo-se o proprietário do imóvel com todas as faculdades inerentes ao domínio, com a ressalva das limitações impostas pelo instituto, que, a depender da extensão que apresentem, farão nascer o direito à indenização em caso de efetivo prejuízo ao titular do domínio privado.

Aplica-se ao instituto a mesma sistemática procedimental aplicável à instituição das Servidões Administrativas, na medida em que o Poder Público deverá observar a fase negocial (tentativa de conciliação) e, caso

<sup>11</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 663.

não seja possível a solução amigável da questão, deverá o Poder Público ajuizar a competente ação de desapropriação para obter o acesso à área pretendida para o fim de implantação da LT.

Em se tratando de desapropriação, o interessado também deverá requerer à concessionária de serviços públicos de geração e/ou distribuição de energia elétrica a promoção das ações de desapropriação para que as áreas necessárias sejam liberadas para a execução de obras de implantação da LT, sendo que as benfeitorias realizadas (torres e outras estruturas de apoio) pelo particular também deverão reverter, tão logo sejam finalizadas, para a concessionária, que providenciará a energização da nova rede para o atendimento às demandas apresentadas.

## 1.5 CONCLUSÃO

Como se verifica, para além da saída negociada com o fim de viabilizar a implantação da LT, há, basicamente, três instrumentos jurídicos possíveis, cada um com uma fragilidade específica a ser considerada.

A Servidão de Mina tem aplicação restrita aos empreendimentos relacionados às atividades de exploração mineral, sendo que, na prática, a utilização do instituto se submete a um procedimento de autorização pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) tanto na área onde se localiza uma jazida como nas áreas limítrofes. Neste ambiente, considerando-se o disposto em lei, se faz necessária a formulação de um requerimento pelo titular da concessão de lavra para determinada área, impondo-se a este titular que comprove a necessidade do uso da área de propriedade de terceiros, com vistas ao adequado aproveitamento da mina ou, excepcionalmente, apenas para a realização da pesquisa.<sup>12</sup>

Não obstante o regramento legal, no que concerne à instituição de Servidão de Mina, entendemos que é possível a propositura de ação de

<sup>12</sup> A despeito de ser possível a instituição de servidão minerária durante a fase de pesquisa mineral, improvável a sua utilização, nesta fase, com o objetivo de se viabilizar a implantação de uma LT; empreendimento regularmente associado a projetos de maior envergadura. No caso de empreendimentos minérios, a utilização de LTs está normalmente relacionada à fase de exploração mineral, para a qual a Concessão de Lavra é indispensável

servidão de mina para exploração sem a apresentação do laudo técnico<sup>13</sup> de autorização para a instituição de servidão de mina, emitido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, na medida em que a Concessão de Lavra é precedida de parecer favorável do DNPM para o PAE (Plano de Aproveitamento Econômico), estudo que contempla, entre outras coisas, as áreas a serem exploradas, bem assim a estrutura necessária para a atividade de exploração.

Assim, a legitimidade para a propositura da Ação e Instituição de Servidão Minerária para a fase de exploração tem seu fundamento na própria Concessão de Lavra, como defende, em coautoria, Alexandre Sion, em artigo publicado no livro "Estudos de Direito Minerário".<sup>14</sup>

A Servidão Administrativa e a Desapropriação, por sua vez, têm aplicação mais ampla, mas carregam em si questões que devem ser consideradas ao serem utilizadas como opções.

O primeiro ponto de destaque se refere ao fato de os instrumentos acima citados dependerem, de forma crítica, de vontade política. Isso se dá pelo fato de que o decreto de utilidade pública que irá fornecer a base de legitimidade para as ações de Servidão Administrativa e/ou Desapropriação a serem propostas só pode ser editado pelo Poder Público, sendo indelegável a atribuição de edição.

O segundo ponto se refere ao fato de que há que se contar, também, com o intercurso do ente que edita o decreto de utilidade pública ou com o intercurso da concessionária de energia elétrica competente, na medida em que o particular (não concessionário) não possui legitimidade ativa para a execução de ações com vistas à instituição da Servidão Administrativa ou decretação da Desapropriação.

Outro ponto sensível se vincula aos momentos posteriores às sentenças que julgarem procedentes as ações de instituição de Servidão Administrativa e/ou de Desapropriação.

É notável que as ações eventualmente ajuizadas originarão títulos executivos judiciais hábeis ao registro. Esses títulos judiciais constituirão

<sup>13</sup> O Laudo de Servidão é o documento emitido pelo DNPM que atesta a necessidade da instituição de servidão minerária sobre determinada área, autorizando a propositura da ação de instituição de servidão de mina.

<sup>14</sup> FERRARA, M.; GALLO, L. M., et al (Coord.). *Estudos de direito minerário*. v.1. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

Servidão Administrativa nos ou desapropriação dos imóveis em benefício da entidade que promoveu as ações (ente público, concessionário).

Isso significa dizer que, constituídas as Servidões Administrativas ou desapropriados os imóveis, será necessário negociar com o titular do direito sobre os imóveis, o acesso e a construção das estruturas a implantação das LTs, na medida em que o particular, em si, ainda não terá título que o habilite ao ingresso nas áreas necessárias à implantação da LT.

Dessa forma, persistirá, no último caso, se não houver suficiente vontade política, a dificuldade de o acesso às áreas consideradas necessárias à implantação das LTs.

## REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0227compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0227compilado.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Decreto 5.597, de 28 de novembro de 2005. Regulamenta o acesso de consumidores livres às redes de transmissão de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/Decreto/D5597.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5597.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9074compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074compilada.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9427compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427compilada.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- BRASIL. Resolução Normativa nº 560, de 2 de julho de 2013. Estabelece os procedimentos gerais para requerimento de Declaração de Utilidade Pública (DUP), para fins de desapropriação e de instituição de servidão administrativa, de áreas de terra necessárias à implantação de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, por concessionários, permissionários e autorizados e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2013560.pdf>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FERRARA, M., GALLO, L. M., et al (Coord.). *Estudos de direito minerário*. v.1. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 7ª ed. Rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2013.