

OS RESERVATÓRIOS DE ÁGUA E AS LINHAS DE TRANSMISSÃO

CID TOMANIK POMPEU*

I — INTRODUÇÃO

Além dos aspectos técnicos abrangidos pela matéria, a travessia sobre reservatórios de água, por linhas de transmissão de energia elétrica, envolve aspectos jurídicos que não devem ser descuidados, tanto pelo concessionário dos serviços de energia elétrica, como pelos proprietários de reservatórios, principalmente daqueles destinados ao abastecimento público. Dizemos **principalmente** porque os reservatórios destinados à produção de energia elétrica, por questão de competência constitucional, estão subordinados às mesmas autoridades que autorizam a implantação das linhas, o que, de maneira geral, não ocorre com relação aos destinados ao abastecimento público.

Com o propósito de focalizar a matéria, principalmente sob o ângulo que interessa às empresas de água e esgotos, este trabalho procurará, inicialmente, situar a complexa questão da intangibilidade do domínio público, assim como da propriedade das águas, álveos e margens.

Tendo em vista que a implantação de linhas de transmissão de energia elétrica, além de

obedecer legislação específica, está regulada pela lei de desapropriação por utilidade pública, esses ângulos serão, também, abordados no presente trabalho.

Procuraremos, finalmente, nas conclusões, focalizar alguns aspectos jurídico-administrativos que entendemos poderão servir de despretenciosa contribuição para o esclarecimento da matéria.

II — BENS PÚBLICOS NO DIREITO BRASILEIRO

É da tradição dos países que codificaram seu direito civil baseados no código napoleônico, a colocação da classificação dos bens públicos no aludido código.

Embora seja matéria de direito administrativo, sua inclusão no código de direito comum serve, inclusive, para definir os bens particulares.

O Código Civil Brasileiro, de 1916, não fugiu ao modelo francês, e, no artigo 65, classificou como **públicos** os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios, permanecendo todos os demais particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

O mesmo código, no artigo 66, discrimina os bens públicos como sendo: 1 — os de **uso comum** do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; 2 — os de **uso especial**, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual

* Professor Assistente da Faculdade de Direito da USP; Consultor Jurídico da Presidência da SABESP; Procurador Subchefe do Departamento de Águas e Energia Elétrica — DAEE; "Mestre" pela Faculdade de Direito da USP.

ou municipal; e 3 — **dominicais**, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

O artigo 67, ainda do Código Civil, declara que os bens acima enumerados só perderão a **inalienabilidade**, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Como decorrência da **inalienabilidade**, os bens públicos, enquanto não desafetados, são **impenhoráveis** e **imprestitíveis**, sendo, inclusive, esses os traços marcantes do domínio público Cretella Júnior — **Bens Públicos** — Ed. Universitária de Direito — SP — 1975 — págs. 348/9).

Convém lembrar, nesta oportunidade, que, enquanto no direito brasileiro (Código Civil, art. 66, II) **bem de uso especial** representa uma categoria de bem público, no direito universal, a expressão uso especial significa a utilização privativa de bens públicos, que podem ser de uso comum ou dominicais.

Entre os bens públicos, são incluídos os **álveos** dos rios, ou seja, a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto. Tal álveo, nos termos do artigo 9.º, do Código de Águas (Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934) poderá ser **público de uso comum** ou **dominical**, conforme a propriedade das respectivas águas.

Os **terrenos marginais** às correntes públicas, bem como dos lagos e lagoas, são igualmente **públicos dominicais**, se não estiverem destinados ao **uso comum**, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular (item 2.º, do artigo 11, do Código de Águas).

Tais terrenos, denominados **reservados** pelo Código de Águas (arts. 11 e 14), passaram a denominar-se **marginais**, por força do artigo 4.º, do Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, que dispôs sobre os bens imóveis da União, sendo definidos como "aqueles que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até à distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

De conformidade com o artigo 31, do Código de Águas, os terrenos marginais às correntes e lagos navegáveis pertencem aos Estados, se por algum título não forem do domínio federal, municipal ou particular.

Cuidando das águas públicas, o artigo 46, do Código de Águas, estabeleceu que a concessão de uso das águas públicas não importa, nunca, na alienação parcial ou total dessas águas, que são **inalienáveis**, mas no simples direito ao seu uso.

Vemos, portanto, que, como regra geral, as águas dos rios e dos lagos públicos, suas

margens e álveo são bens públicos inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis, salvo disposição expressa de lei.

III — PROPRIEDADE DAS ÁGUAS, ALVEOS E MARGENS

Ao focalizarmos a questão da propriedade das águas, álveos e margens, no direito brasileiro, convém que recordemos, inicialmente, que a partir da Constituição de 1946, a opinião dominante na doutrina é no sentido da inexistência de rios municipais.

Sendo assim, sob o ponto de vista jurídico, quando se tratar de rios, as linhas de transmissão somente poderão atravessar sobre aqueles do domínio da União ou dos Estados.

No tocante aos lagos, naturais ou artificiais, entretanto, a matéria é mais complexa, pois as águas destes poderão ser **públicas de uso comum** (federais ou estaduais) **dominicais** (federais, estaduais e municipais), ou, ainda, **particulares**.

Com isso, em relação aos lagos, poderemos ter **águas federais**:

1 — **públicas de uso comum**, as dos lagos:

a — situados em terrenos do domínio da União;

b — que banhem mais de um Estado;

c — constituam limites com outros países;

d — estendam-se a território estrangeiro;

e — alimentados por corrente pública de uso comum sob o domínio da União.

2 — **públicas dominicais** as dos lagos situados em terrenos que também o sejam.

Serão **águas estaduais** as:

1 — **públicas de uso comum** as dos lagos:

a — situados em terrenos do domínio estadual;

b — alimentados por corrente pública de uso comum sob o domínio do Estado.

2 — **públicas dominicais** as dos lagos situados em terrenos que também o sejam.

Serão **municipais** as águas **dominicais** dos lagos situados em terrenos dominicais do Município.

Serão **particulares** aquelas dos lagos situados em terrenos que também o sejam, quando não estiverem classificadas entre as águas comuns de todos, as águas públicas ou as águas comuns.

Convém lembrar que as águas dos lagos são consideradas de **uso comum** quando **navegáveis** e que o conceito de navegabilidade está previsto no artigo 6.º, do Decreto-lei n.º 2.281, de 5 de julho de 1940, ou seja, aquele que, em águas médias, permita a navegação para embarcações de qualquer natureza, inclusive jangadas, num trecho qualquer de sua superfície.

O **álveo** das águas públicas de uso comum tem, geralmente, essa mesma natureza. Dizemos geralmente porque, no que se refere aos lagos artificiais essa condição não é obrigatória.

As **margens** das correntes públicas de uso comum, bem como dos lagos ou lagoas da mesma espécie, são **públicas dominicais**, se não estiverem destinadas ao uso comum. No que se refere aos lagos artificiais cabe a mesma ressalva feita aos respectivos álveos.

As margens poderão, excepcionalmente, pertencer aos particulares, se as adquiriram por título legítimo, **emanado do poder público**.

IV — SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA

De conformidade com a letra "i", item XVII, do artigo 8.º, e parágrafo único, do mesmo artigo, da Constituição Federal, à União compete legislar, privativamente, sobre águas e energia.

Igualmente, à União cabe explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de energia elétrica de qualquer origem ou natureza (item XV, do artigo 8.º, da Constituição Federal).

Dentro dessa atribuição, que vem sendo mantida e aumentada, desde 1934, o Código de Águas dispôs que, para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário, além das regalias e favores constantes das leis federais e especiais, terá, entre outros, o direito de estabelecer servidões permanentes ou temporárias, exigidas para as obras hidráulicas e para o transporte e distribuição de energia, estabelecendo-as em terrenos de domínio público, estradas, caminhos e vias públicas, **com sujeição aos regulamentos administrativos**, assim como em terrenos particulares (letras "a" e "c", do artigo 151).

Esse artigo e sua alínea "c" foram regulamentados pelo Decreto n.º 35.851, de 16 de julho de 1954, o qual, no artigo 2.º, condicionou o estabelecimento da servidão à expedição de decreto do Poder Executivo, que reconheça a conveniência de estabelecê-la e declare de utilidade pública as áreas destinadas à passagem da linha.

Tal servidão compreende o direito do concessionário 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 o acesso à área de servidão, através do prédio serviente, desde que não haja outra via praticável.

Diz, ainda, o mesmo diploma, que os proprietários das áreas atingidas pelo ônus limitarão o uso e gozo das mesmas ao que for compatível com a existência da servidão, abstendo-se, em consequência, de praticar, dentro delas, quaisquer atos que embarquem ou lhe causem danos, incluindo, entre eles, os de erguerem construções ou fazerem plantações de elevado porte.

O decreto de servidão poderá vedar que tais construções, ou plantações, se façam em uma faixa paralela à área de servidão, estabelecendo-lhe os respectivos limites.

Aos concessionários foi assegurado, pelo mesmo decreto, o direito de mandar podar ou cortar quaisquer árvores que, dentro da área de servidão, ou na faixa paralela à mesma, ameacem as linhas de transmissão ou distribuição.

Segundo o diploma em exame, após a expedição do decreto de servidão, a sua constituição será efetivada mediante escritura pública, em que o concessionário e os proprietários interessados estipulem, nos termos do mesmo decreto, a extensão, o limite do ônus e os direitos e obrigações de ambas as partes. Os proprietários das áreas sujeitas à servidão têm, ainda, o direito à indenização correspondente à justa reparação dos prejuízos a eles causados, pelo uso público das mesmas e pelas restrições estabelecidas ao mesmo gozo.

No caso de embaraço oposto pelos proprietários, à constituição da servidão, ou ao respectivo exercício, os concessionários poderão promover as medidas necessárias ao seu reconhecimento, cabendo-lhes, também, a faculdade de utilizar-se do processo da desapropriação, nos termos do artigo 4.º, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Vemos, portanto, que os concessionários estão obrigados a procedimentos diversos, quando da utilização de domínio público ou privado, para a passagem de linhas de transmissão.

Se o domínio for público, haverá necessidade de obediência aos regulamentos administrativos, devendo, portanto, o concessionário, obter, previamente, a competente autorização ou permissão. Se o domínio for particular, a servidão poderá ser instituída por via amigável ou judicial.

V — DESAPROPRIAÇÃO E INSTITUIÇÃO DE SERVIDÕES

O § 22, do artigo 153, da Constituição Federal (Emenda 1/69), estabelece que o direito de propriedade é assegurado, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade

pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvados os casos de reforma agrária, no tocante aos latifúndios, quando a indenização poderá ser feita em títulos (art. 161 da C. F. e Lei n.º 4.132/62).

À vista disso, vimos que o ordenamento jurídico brasileiro permitiu a adoção de três modalidades de desapropriação: por utilidade pública, por necessidade pública ou por interesse social.

A competência para legislar sobre desapropriações é da União, nos termos da letra "f", do item XVII, da Constituição Federal (Emenda 1/69).

A desapropriação para a implantação de linhas de transmissão, por sua vez, não está prevista entre as hipóteses consideradas de interesse social, pelo artigo 2.º, da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, que definiu os casos de desapropriação com aquele fim.

Sendo assim, uma vez que a desapropriação por necessidade pública não está prevista na legislação ordinária, mas, inclusive como salientou Francisco Campos, na exposição de motivos que acompanhou a edição do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, está naquele diploma legal, englobada nos casos de utilidade pública, a desapropriação ou a instituição das servidões de que tratamos devem obedecer o referido decreto-lei.

Pois bem, esse Decreto-lei, no artigo 2.º e respectivo parágrafo segundo estabelece:

"Art. 2.º — Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

.....
§ 2.º — Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, **mas em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa**" (os grifos são nossos).

Vemos, então, que existe uma certa "hierarquia expropriatória" (vide Cretella Júnior — **Comentários às leis de desapropriação** — Ed. Bushatsky — SP — 1972 — pág. 66) e que, sempre que a desapropriação envolver bem público, deverá ser **precedida de autorização legislativa**.

O artigo 3.º do Decreto-lei em exame dispõe que:

"Art. 3.º — Os concessionários e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do poder público poderão **promover** desapropriações,

mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato" (o grifo é nosso).

A norma legal, portanto, previu dois momentos nas desapropriações de bens particulares: o da **declaração** e o da **promoção** expropriatória.

Quando se tratar de bem público, no entanto, deveremos ter três fases: da **autorização**, da **declaração** e da **promoção**.

O artigo 40, do mesmo Decreto-lei, admite a instituição de servidões, mediante indenização, na forma prevista para as desapropriações.

VI — TRAVESSIA SOBRE RESERVATÓRIOS E CURSOS DE ÁGUA POR LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

Deixando de lado a matéria técnica tratada, inclusive, no Projeto de Normas Brasileiras PNB-182, referente às travessias sobre **águas navegáveis** (4.2.3) e **águas não navegáveis** (4.2.3.1), cuidaremos da questão apenas sob o ponto de vista jurídico.

Assim, após focalizar, embora sucintamente, a questão da propriedade das águas, álveos e margens, após examinar os problemas de exploração de serviços de energia elétrica e alguns direitos dos concessionários, no sentido da utilização de bens públicos ou privados, passaremos a cuidar, especificamente, do tema do presente trabalho, ou seja, da travessia sobre reservatórios por linhas de transmissão de energia elétrica.

Pelo que foi exposto, vimos que a União ou seus concessionários, na exploração dos serviços de energia elétrica, poderão estender linhas de transmissão sobre bens do domínio público ou privado. No primeiro caso, obedecidos os regulamentos administrativos dos titulares dos bens e, no segundo, mediante a desapropriação ou instituição de servidão.

Neste estudo, ater-nos-emos, apenas, ao domínio público hídrico, ou seja, aos reservatórios e rios, considerando, como é imprescindível, os respectivos álveos e margens.

Sendo assim, acreditamos que as travessias de linhas de transmissão, sobre rios e reservatórios, deveria, em tese, obedecer ao seguinte:

1 — sobre rios federais:

a — anuência do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — DNAE, do Ministério das Minas e Energia, que tem a seu cargo a aplicação do Código de Águas em todo o território nacional (Lei n.º 4.904, de 17.12.65 e Dec. 58.076, de 24 de março de 1966);

b — anuência do Serviço do Patrimônio da

União — SPU (Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946).

2 — sobre lagos, naturais ou artificiais, cujas águas sejam consideradas públicas de uso comum, sob o domínio da União:

a — as mesmas providências referidas no item 1, supra, se das águas do lago não tiver sido outorgado uso exclusivo a algum **concessionário**, quando também este deverá ser ouvido.

3 — sobre rios estaduais: (no Estado de São Paulo)

a — anuência do Departamento de Águas e Energia Elétrica — DAEE, da Secretaria de Obras e do Meio Ambiente — SOMA (Dec. 52.636, de 3 de fevereiro de 1971);

b — anuência da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, da Procuradoria Geral do Estado (Lei Complementar n.º 93, de 28 de maio de 1974, artigo 17).

4 — sobre lagos naturais ou artificiais, cujas águas sejam consideradas públicas de uso comum, sob o domínio do Estado (de São Paulo):

a — as mesmas providências referidas no item 3, supra, se de tais águas não tiver sido outorgado uso exclusivo a algum **concessionário**, quando também este deverá ser ouvido;

b — anuência do DNAE e do concessionário, quando o lago estiver ligado à produção de energia elétrica.

5 — sobre águas dominicais da União, dos Estados e dos Municípios, anuência dos respectivos titulares do domínio.

6 — sobre águas particulares, anuência dos respectivos titulares do domínio.

Quando os bens forem particulares, a instituição de servidão poderá ser fundamentada em decreto, mas, quando públicos, haverá necessidade de autorização legislativa, federal ou estadual, conforme a já referida "hierarquia expropriatória".

Cumpra esclarecer, nesta oportunidade, que não temos notícia da participação do Serviço de Patrimônio da União — SPU, quando da travessia de linhas de transmissão sobre águas federais.

Uma vez, no entanto, que ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — DNAE compete pronunciar-se, tanto sobre a utilização de águas federais, como sobre a extensão de linhas, na exploração de serviços públicos de energia elétrica, será mais difícil a ocorrência de conflito entre as duas atividades.

No tocante às águas estaduais, entretanto, a situação é diferente, pois, o ente competente para autorizar a implantação da linha e, como vimos, decretar a própria instituição da servidão, não é competente para autorizar a ocupa-

ção dos bens do domínio estadual, ou mesmo do respectivo espaço aéreo.

Por isso, haverá necessidade do pronunciamento de entes estaduais, todas as vezes que se pretender atravessar o espaço aéreo de tais bens, com linhas de transmissão.

Como vimos, esses bens têm como característica a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade, não podendo, salvo lei expressa, ser onerados, mesmo com servidões.

VII — CONCLUSÃO

A vista do exposto, pudemos ver a complexidade da matéria e os cuidados que devem ter, tanto as empresas de energia elétrica, como os proprietários de reservatórios, abrangendo essa expressão, praticamente, todas as companhias estaduais de água e esgotos.

Acreditamos, portanto, que, sempre que se pretender atravessar sobre águas estaduais, lagos naturais ou artificiais, assim como rios, com linhas de transmissão de energia elétrica, deverão ser tomadas, preliminarmente, as seguintes medidas jurídico-administrativas:

1 — No caso de águas sob o domínio do Estado de São Paulo:

a — audiência do Departamento de Águas e Energia Elétrica — DAEE;

b — audiência da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, da Procuradoria Geral do Estado.

2 — No caso dos demais Estados:

— audiência dos órgãos que administram as águas sob o seu domínio, assim como daqueles que devem cuidar dos terrenos marginais;

3 — No caso de águas federais:

a — audiência do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — DNAE (o que obrigatoriamente já é feito, em razão do aspecto energético);

b — audiência do Serviço de Patrimônio da União — SPU (providência que poderia, talvez, ser dispensada, pois, quando o governo federal outorga a concessão para a exploração dos serviços já pode autorizar o uso de bem do domínio público federal).

4 — As providências quanto às águas municipais e particulares devem ser praticamente as mesmas, observada, sempre a prévia autorização legislativa em caso de desapropriação ou instituição de servidão, no tocante às municipais, se não houver a concordância do Município.

Com tais medidas, poderiam ser evitadas as relocações de linhas, principalmente quando do represamento das águas estaduais, para a formação de reservatórios destinados a abastecimento público.