

# A servidão administrativa como mecanismo de fomento de empreendimentos de interesse público

## The administrative servitude as mechanism to promote investment of public interest

*Floriano de Azevedo Marques Neto\**

**Resumo:** O artigo analisa, através de aspectos de constitucionalidade, legalidade e edição de decretos, a possibilidade de os estados da Federação instituírem servidões administrativas para a implantação de redes de transporte. Trata-se de forma de incentivo para a iniciativa privada ocupar-se de projetos de interesse público. Desse modo, a administração pública consome menos recursos públicos, agindo apenas de forma subsidiária. A instituição de servidões administrativas é típica forma de estímulo à economia com menor intervenção estatal.

**Palavras-chave:** intervenção estatal – propriedade privada – servidão – empreendimentos de interesse público

**Abstract:** This article analyses, through aspects of constitutionality, legality and edition of decrees, the possibility of a federal state institute administrative servitudes for the deployment of transport networks. This is an incentive to the private

---

\* Professor de direito administrativo da Universidade de São Paulo (USP), da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Doutor em direito pela USP. Advogado.

sector mind projects of public interest. Thus, public administration consumes less public resources, acting only in a subsidiary way. The institution of administrative servitudes is a typical form to stimulate economy with minor intervention from the State.

**Key-words:** state intervention – private property – servitude – venture of public interests

O objeto do presente artigo é o regime de intervenção na propriedade privada em empreendimentos de interesse público que os entes federados entendam por bem promover e fomentar. Especificamente, trata-se de saber se os estados-membros podem instituir servidão em favor da implantação de redes de transporte, sob o pálio de incentivar a adoção deste modal de transporte e de promover as atividades econômicas no âmbito do Estado.

A construção de infraestruturas, imprescindíveis à promoção do desenvolvimento nacional, como é sabido, não é exclusividade do poder público. Para ganhar eficiência em seus negócios, a iniciativa privada pode se dispor a erigir obras de infraestrutura que, por vezes, apresentam evidente interesse público. É o que se verifica, por exemplo, na construção de modais de transporte minerário para escoamento da matéria produzida em determinada localidade ou para transporte de álcool combustível. Além da criação de uma nova alternativa às vias de escoamento existentes (rodoviário e ferroviário, por exemplo), o mineroduto ou o álcool-duto permitem a adequada utilização e exportação das *commodities*, caracterizam oportunidade de desenvolvimento harmônico e equilibrado para os estados envolvidos, geram significativo número de empregos diretos e indiretos, bem como implicam aumento do recolhimento de tributos.

Para estimular o desenvolvimento privado de empreendimentos de interesse público, o poder público tem a sua disposição diversos mecanismos de fomento. Entre eles, ressalte-se o instituto da intervenção na propriedade privada, por meio de desapropriações e servidões administrativas. Uma alternativa juridicamente viável e eficiente para implantação do duto a tempo e modo compatível com os interesses perseguidos – o que seria tormentoso mediante o moroso processamento para deferimento de servidão de mina – consiste na celebração de protocolos de compromisso, pelo qual o poder público se responsabiliza por declarar de utilidade pública para fins de desapropriação total ou parcial, ou instituição de servidão administrativa para viabilizar o desenvolvimento do corredor logístico. Ademais, o fomento estatal por meio de intervenção na propriedade privada supera dificuldades de negociação com os proprietários cujos terrenos serão necessários à implantação do duto, evitando, inclusive, conflitos judiciais.

A proposta deste artigo é conferir um panorama dos aspectos jurídicos relacionados à servidão administrativa, passando por relevantes elementos, como a constitucionalidade e legalidade de edição de decretos expropriatórios pelos estados membros e sua funcionalidade como manifestação da atividade pública de fomento na área econômica.

Assim, farei o seguinte itinerário: partindo da análise dos regimes de intervenção estatal na propriedade privada, e as limitações que ela encontra no dever de demonstração da finalidade pública e no direito que gera ao particular à indenização (tópico 1), passo a verificar o regime jurídico de servidão no direito brasileiro (tópico 2). Para tanto, procedo à distinção entre o instituto da servidão no direito civil, no direito administrativo e no setor minerário, bem como verifico como a jurisprudência se comporta com relação ao tema da servidão. Por fim, volto a análise proposta no artigo à esfera estadual, quando examino a instituição de servidão para viabilização de empreendimentos de interesse público, a exemplo do mineroduto para escoamento de produtos minerais por particulares (tópico 3). No tópico 4, concluo.

## 1. Regimes de intervenção estatal na propriedade

Para além dos diversos mecanismos de intervenção estatal no âmbito da atividade econômica, o direito contempla também instrumentos de intervenção na propriedade privada. Desde logo fixemos uma distinção que adiante se revelará bastante relevante. O regime jurídico dos bens (matéria afeta às relações de domínio e concernente ao direito fundamental de propriedade) não se confunde, embora se relacione, com o regime versante sobre a atividade (tema relativo às prestações de utilidades e comodidades e atinente ao direito fundamental de liberdade de iniciativa e empresa). Assim, se por um lado pode haver intervenção estatal no domínio econômico que não implique restrição, condicionamento ou sacrifício do direito de propriedade (*v.g.*, o fomento econômico na modalidade de benefício fiscal ou de política de crédito), doutro lado, há casos de intervenção na propriedade privada sem que isso esteja voltado a interferir na ordem econômica (como é o caso do tombamento de um bem pelo seu valor histórico ou cultural).

Note-se que, embora as intervenções na propriedade que causem sacrifício aos direitos do titular do domínio tenham consequências de natureza econômica (*v.g.*, direito de ser indenizado pela perda ou redução patrimonial), isso não significa dizer que o móvel da intervenção na propriedade coincida com um objetivo de intervenção na ordem econômica. O regime de domínio de um bem não se confunde com o regime da atividade que se exerce com base neste bem. Volto ao tema.

Relevante aqui é demarcar que o Estado dispõe de instrumentos para intervir na propriedade. Instrumentos que vão desde a mais leve limitação administrativa<sup>1</sup> ao exercício da propriedade (normas de construção, posturas municipais e regras ambientais, por exemplo) passam pela delimitação dos lindes do direito de propriedade (apartação do subsolo e sobresolo do conteúdo inerente à propriedade de bem imóvel, fixação dos coeficientes de direito de construir), até chegar aos sacrifícios parciais (servidões, tombamento), temporários (como é o caso da ocupação ou da requisição) ou totais (desapropriação ou confisco da propriedade – na excepcional hipótese do art. 243, CF). Na base de todos estes instrumentos está a relativização do direito de propriedade<sup>2</sup> (protegido constitucionalmente) diante de outros valores (também objeto de proteção na Carta), para cuja consagração se faz necessária uma mitigação, total ou parcial, dos direitos subjacentes ao domínio como forma de consecução da sua função social.

De minha parte, entendo que todas as modalidades de intervenção estatal na propriedade implicam a subtração, permanente ou temporária, de algumas das utilidades inerentes ao bem. Quando a subtração recai sobre alguma utilidade que não esvazia a serviência principal do bem, nem impede a aplicação das suas utilidades<sup>3</sup> próprias, aproximamo-nos do que a doutrina classifica como *limitação*. Diferentemente, a partir do momento em que são subtraídas utilidades em monta tal que o bem perde toda ou parcela relevante de sua serventia, chega-se então ao *sacrifício do direito*, que no limite pode implicar a subtração plena do valor de troca e de uso do bem, hipótese em que estaremos diante da desapropriação.

Digo isso porque, para mim, não é possível a separação dos institutos de intervenção da propriedade entre aqueles que importam em limitação e daqueles outros que caracterizam sacrifícios. Veja-se o caso do tombamento. Se estivermos diante, por exemplo, de um tombamento ambiental de um imóvel rupestre todo coberto de mata nativa, teremos como consequência praticamente o esvaziamento de todas as utilidades a que o bem está vocacionado ou a remanescente de utilidade irrelevante. Neste caso, não teria dificuldade em sustentar tratar-se de um sacrifício do direito de propriedade. Pensemos agora no mesmo tombamento, porém recaindo sobre um bem móvel dotado de valor artístico e cultural. Imaginemos uma escultura em bronze de artista famoso. O tombamento em tela importará ao

---

<sup>1</sup> Sobre a distinção entre limitação e sacrifício de direitos ver o clássico artigo de SUNDFELD, Carlos Ari. Condicionamento e sacrifícios de direitos – distinções. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 4, p. 79-83, 1993.

<sup>2</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.058; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 125.

<sup>3</sup> Não é possível, nos limites deste trabalho, expor em profundidade meu conceito de utilidade. Para um aprofundamento ver meu *Bens públicos – função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

proprietário o impedimento de destruir o bem e a submissão a algumas formalidades para deslocamento da coisa ao exterior. Ora, como não se cogita que uma escultura seja vocacionada a ser destruída ou que sua serventia esteja no trânsito incondicionado ao estrangeiro, teremos neste caso o mesmo instituto (tombamento) recaindo em mera limitação administrativa que não importa esvaziamento relevante das utilidades do bem.

Deve-se ter em conta, portanto, que a faculdade conferida pelo ordenamento jurídico ao poder público para que este interfira no direito de propriedade estará sempre adstrita à necessidade de subtrair ou limitar alguma ou algumas das utilidades do bem privado com vistas a proteger ou consagrar alguma utilidade de interesse coletivo. São variados tanto os mecanismos de intervenção, quanto os objetivos que permitem que eles sejam manejados.

### 1.1. *Proteção da propriedade e mecanismos de intervenção*

Essa configuração de equilíbrio entre a proteção do direito de propriedade e sua relativização em virtude da função social da propriedade<sup>4</sup> (art.o 5º, XXIII; art. 170, III, CF) é forte no texto constitucional. A função social se manifesta tanto no exercício dos direitos de proprietário, em conformidade com as pautas de função social aplicáveis indistintamente a qualquer bem urbano (art. 182, §2º, CF) ou rural (art. 184, *caput*, CF), quanto também se revela na previsão constitucional de que razões a ela atinentes podem levar à relativização ou subtração do direito de propriedade sobre um bem em particular, se e quando isto for imprescindível aos interesses coletivos, como se depreende da previsão constitucional nas hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social (art. 5º, XXIV, CF) e de requisição (art. 5º, XXV, CF).

O regime constitucional contém, portanto, dois parâmetros protetivos da propriedade privada. Um finalístico, o outro patrimonial. O finalístico está no fato de que, consagrada a propriedade privada como direito fundamental, a sua supressão total ou parcial (retirada de utilidades do bem) dependerá da demonstração pelo poder público da existência de um benefício de interesse público apto a justificar tal intervenção. A proteção patrimonial, conhecida, reside no dever de indenizar

---

<sup>4</sup> Sobre o princípio da função social da propriedade destacamos a definição de Silvio Luís Ferreira da Rocha: "A função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade com o fim ou interesse coletivo". O autor ainda cita Pedro Escribano Collado e dispõe "a função social constitui um princípio ordenador da propriedade privada que, como tal, se insere no ordenamento constitucional com eficácia imediata para o legislador" (...) (Cf. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 71).

o particular pela equivalência pecuniária do que tiver sido subtraído do seu patrimônio com o ato interventivo.<sup>5</sup>

Respeitados estes dois cânones, não é disputável ser o poder público legitimado a intervir na propriedade privada, devendo, porém, fazê-lo também observando os princípios da subsidiariedade (que veda intervenções desnecessárias ao interesse geral) e da proporcionalidade (que determinam que a intervenção deve importar na subtração apenas daquelas utilidades adequadas e necessárias à consecução da finalidade pública perseguida).

## 1.2. Situações em que o direito de propriedade cede ao interesse coletivo

A Constituição contempla as três hipóteses autorizadoras da intervenção na propriedade, na esteira do que ocorre desde a Carta de 1946. Embora o faça para a hipótese de desapropriação (art. 5º, XXIV, CF), alguns destes fundamentos são adotados pela doutrina também para instrumentos interventivos mais brandos como a intervenção, a exemplo do que ocorre com o caso da servidão por motivos de utilidade pública, de resto consagrada pelo art. 40 do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

O fundamento de *utilidade pública* está na necessidade de emprego do bem em alguma finalidade que seja serviente à coletividade, dentro de uma variada gama prevista no rol constante do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941. O núcleo aqui é a serventia a ser dada ao bem ou às utilidades a ele inerentes. Trata-se do fundamento mais utilizado seja pela abrangência do rol de possibilidades previstas no dispositivo legal referido, seja por ser a aplicação mais recorrente dos motivos justificadores da necessidade de expropriação. É, em suma, a utilidade pública o gênero dentro do qual poderiam estar compreendidos os dois outros fundamentos da intervenção estatal na propriedade, como há meio século ensinava Eurico Sodré.<sup>6</sup> Talvez por isso seja escasso na doutrina grande esforço para divisar cada uma das hipóteses, sendo mais comum o tratamento frequente da tríade de fundamentos.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 884.

<sup>6</sup> “Essa tríade poderia, entretanto, reduzir-se apenas à utilidade pública, dentro de cujo conceito cabem a necessidade pública e o interesse social.” In: SODRÉ, Eurico. *A desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 30.

<sup>7</sup> Exceção é a já clássica lição de Miguel Seabra Fagundes: “A necessidade pública aparece quando a Administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular. A utilidade pública existe quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível. Haverá motivo de interesse social quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é,

A hipótese de *necessidade pública* tem como fundamento uma situação fática, um problema ou circunstância para a superação do qual se mostra imprescindível incorporar ao patrimônio público um bem ou utilidade inerente ao bem. A desapropriação por necessidade pública praticamente não é utilizada por um déficit de legalidade. De fato, o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal endereça à lei o regramento das hipóteses de intervenção expropriatória. Como inexistente legislação disciplinando amiúde as hipóteses de desapropriação por necessidade pública e como a competência para regular a matéria é federal (art. 22, I, CF, por se tratar de matéria afeta ao direito civil), o poder público quase que não se utiliza deste fundamento.

Por fim temos as hipóteses de desapropriação por *interesse social*, as quais, sem deixar de ter uma utilidade pública, fundamentam-se na necessidade de supressão da propriedade com vistas a equacionar situações de hipossuficiência econômica e social. Suas hipóteses vêm tratadas na Lei nº 4.132/1962.

Temos, então, que a intervenção estatal na propriedade privada é possível, mesmo que para subtrair um bem do domínio do particular, quando presentes hipóteses em que prevalece o interesse público, coincidente ou não com interesses de particulares, tendo em vista os fundamentos autorizadores da intervenção na propriedade.

### 1.3. Destinação do bem ou da utilidade objeto da intervenção

Pode ocorrer, contudo, que este interesse público se consume não com a incorporação definitiva do bem ao patrimônio público, mas com a futura transferência do bem para o patrimônio de particulares. Ou seja, o interesse público subjacente a uma utilidade pública, necessidade pública ou interesse social pode ser efetivado mediante a própria alienação do bem expropriado para um determinado particular ou grupo de particulares cuja atividade seja consentânea com aquele interesse público em espécie.<sup>8</sup>

É o que ocorre, por exemplo, com os bens desapropriados com fundamento no interesse social. Um bem imóvel rural desapropriado para fins de reforma

---

aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais. Com base nele terão lugar as expropriações que se façam para atender a plano de habitações populares ou de distribuição de terras, à monopolização de indústrias ou nacionalização de empresas quando relacionadas com a política econômico-trabalhista do governo etc." (Da desapropriação no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 14, p. 3-4, out./dez. 1948).

<sup>8</sup> Para um aprofundamento do tema, ver meu *Bens públicos*, op. cit., p 259 e ss.

agrária terá sua destinação consagrada se e quando for aquele bem transferido aos colonos que se quer assentar. Como ensinava o saudoso Diógenes Gasparini, em “todas estas desapropriações, os bens destinam-se a particulares, mas são promovidas em benefício de um interesse público”.<sup>9</sup>

Deve-se ter em conta o fato de que sendo a expropriação por interesse social uma aplicação da função social da propriedade, não faria sentido que o bem, após desapropriado, pudesse se distanciar desta função social que justificou sua entrega ao beneficiário de políticas agrárias ou urbanas.

Do mesmo modo, há ainda as hipóteses de desapropriação para construção de distritos industriais (art. 5º, §1º, Decreto-Lei nº 3.365/1941),<sup>10</sup> a desapropriação para fins de reforma agrária (art. 25, *caput*, Lei nº 4.504/1964)<sup>11</sup> ou a desapropriação punitiva por não utilização de imóvel urbano (art. 182, §4º, III, CF).<sup>12</sup>

Estas hipóteses de intervenção pública no direito de propriedade consubstanciam hipóteses em que para consagração do interesse público o bem expropriado deve necessariamente ser transferido à fruição (ou mesmo ao domínio) de um ou de alguns particulares, pois isso é necessário exatamente para que se cumpra plenamente aquela finalidade que justificou a desapropriação.<sup>13</sup>

Portanto, da intervenção do Estado na propriedade pode resultar não na incorporação da utilidade expropriada (o bem ou alguma utilidade dele) ao patrimônio público ou em sua utilização por parte do ente estatal. Pode resultar, se isso for consentâneo com o interesse público ensejador da intervenção, que o bem seja transferido ao particular ou que o uso daquele bem consagrado seja atribuído privativa ou predominantemente a um dado particular. Como exemplo, cite-se a desapropriação para exploração de rodovia concedida à iniciativa privada (art. 29, VIII, Lei nº 8.987/1995) ou a servidão para implantação de infraestruturas

<sup>9</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 642.

<sup>10</sup> “Artigo 5º, §1º A construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea *i* do *caput* deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas.” (incluído pela Lei nº 6.602, de 1978)

<sup>11</sup> “As terras adquiridas pelo Poder Público, nos termos desta Lei, deverão ser vendidas, atendidas as condições de maioria, sanidade e de bons antecedentes, ou de reabilitação, de acordo com a seguinte ordem de preferência...”

<sup>12</sup> Embora o dispositivo constitucional não faça expressa referência à revenda do bem para tanto expropriado, parece-nos decorrer diretamente do fundamento da desapropriação punitiva ali prevista que o imóvel, após parcelado ou edificado (art. 182, §4º, I), seja alienado.

<sup>13</sup> Neste sentido, embora tratando exclusivamente da hipótese de revenda na desapropriação urbanística, vem o escólio sempre claro de Miguel Seabra Fagundes: “Não se desapropria para revender. Desapropria-se para urbanizar e revende-se quando, ante circunstâncias eventuais, somente revendendo se possa atingir o objetivo primário da urbanização.” (Urbanização – renovação – desapropriação – retrocessão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 132, p. 241, abr./jun. 1978). No mesmo sentido, MEIRELLES, Hely Lopes. *Desapropriação para urbanização*. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 2, p. 426-427, e MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 109-110.

dos serviços de energia elétrica (cf. art. 138, do Decreto nº 24.643/1934 – Código de Águas).

#### 1.4. *Competência comum para intervir na propriedade*

Uma última questão neste tópico diz com a divisão de competências entre os entes da federação para intervir na propriedade. Também aqui a questão não se põe tormentosa, vez que, como veremos adiante, a competência para intervir na propriedade é concorrente a todos os entes da federação.

Como a intervenção na propriedade privada tangencia o direito civil, a competência legislativa – vimos – é privativa da União (art. 22, I, CF), ressalvados aqueles aspectos conformadores da função social da propriedade urbana, onde há competência expressa dos municípios e do Distrito Federal, exercitável no âmbito do plano diretor (art. 182, §1º, CF).

Contudo, a competência material para intervir na propriedade, dentro das hipóteses constantes da legislação federal, é comum a todos os entes da federação. Embora reconhecendo existir certa polêmica no tocante à desapropriação por interesse social, a doutrina é pacífica em entender que os três entes da federação “podem desapropriar sob os três fundamentos”.<sup>14</sup> Note-se que aqui não se trata, como no item anterior, de dizer que a fruição da utilidade subtraída do particular por força da intervenção pública na propriedade possa ser fruída desigualmente por um privado. Trata-se mesmo da possibilidade de a exalação do ato interventivo ser exercida pelo particular nos termos da atribuição de uma atividade de interesse público que lhe corresponda. A matéria também resta assentada na jurisprudência.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 874.

<sup>15</sup> De fato, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a intervenção do poder público na propriedade privada com o intuito de viabilizar/fomentar o desenvolvimento de empreendimentos privados de utilidade pública. É o caso, por exemplo, da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público de São Paulo com o objetivo de anular uma desapropriação promovida para instalação de distrito industrial em São Carlos. Em sede de Apelação o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a possibilidade de instalação de distrito industrial pelo município, seguida de desapropriação dos imóveis, para sua posterior venda ou locação para a empresa interessada. No mérito, afirmou o Tribunal que “há de se considerar que tais diplomas legislativos determinam a desapropriação de imóveis por utilidade pública para criação de distrito industrial, modalidade de desapropriação que permite a alienação dos imóveis assim incorporados ao patrimônio público, nos termos da Lei Federal nº 3.365/41, com a redação dada ao artigo 5º, pela Lei nº 6.602/78. Desta forma poderia a Prefeitura Municipal propor a desapropriação de área com o fim de nela fazer instalar distrito ou zona industrial, alienando, posteriormente, o terreno à empresa que se instalou no Município. Assim é possível, poder o Município desapropriar áreas ou glebas, por utilidade pública, para destiná-las a ampliação e instalação de distrito ou zona industrial, atraindo empresas que se disponham a investir em seu território. Para tanto, deve ele, primeiro, aprovar lei que crie a zona ou distrito industrial, bem como fixe as diretrizes para a

Além deles, podem manejar os poderes de intervenção na propriedade outros entes, de direito público ou privado, que tenham recebido, por lei ou em virtude de contrato previsto em lei, delegação para exercer estas prerrogativas.<sup>16</sup> “Estas pessoas podem ser concessionárias de serviços públicos, os contratantes de obras públicas, as autarquias administrativas ou mesmo as instituições, sociedades ou pessoas privadas, cujo objeto seja de interesse geral ou a quem tenha sido cometido, por lei especial, um encargo de interesse público.”<sup>17</sup>

Se todos os entes da federação podem manejar as competências de intervir na propriedade (desapropriando ou impondo sacrifícios e limitações), surge o tema da imunidade de alguns bens públicos a esta intervenção. A legislação (cf. art. 2º, §§2º e 3º do Decreto-Lei nº 3.365/1941) prevê a imunidade dos bens públicos à expropriação ascendente (bens da União não são expropriáveis pelos municípios e estados e os bens destes não são expropriáveis por aqueles, valendo o mesmo, *mutatis mutandis*, para o Distrito Federal), mas, por contraste, admitindo a intervenção expropriatória na linha descendente. Note-se aqui que esta imunidade não se confunde com o tema da competência para o exercício da atividade embasadora do ato de intervenção. O bem restará imune à competência expropriatória, caso

---

cessão dos lotes da gleba a empresas, entre eles o prazo para edificar, a isenção de impostos municipais, inclusive o prazo de vigência de isenção, autorizando o Prefeito a desapropriar a gleba onde a mesma será instalada. (...) No primeiro ponto, a resposta é negativa, pois inexistente ilegalidade na criação de distrito industrial, sendo, ao contrário, tal medida permitida pela lei geral de desapropriação. É que pode o Município desapropriar área com o fim de nela instalar zona ou distrito industrial, desde que o faça observando os procedimentos legislativos legais, e tais procedimentos foram observados na hipótese do caso concreto” (TJ/SP, Apelação Cível nº 079.460.5/0-00, Relator Lineu Peinado, j. 17.8.1999). Nos demais casos, encontramos exemplos de desapropriações movidas pelo poder público em que foram vislumbradas apenas questões relacionadas ao valor indenizatório devido, e não à desapropriação em si. É o que ocorreu, por exemplo, no estado do Rio Grande do Sul, no caso em que este estado promoveu a desapropriação de terrenos particulares para viabilizar a instalação de complexo automotivo da Ford. O Tribunal do Rio Grande do Sul, ao apreciar recurso interposto em razão de prejuízos decorrentes da área expropriada, em momento nenhum questionou a desapropriação em si e sua legitimidade. Ao contrário, o Tribunal reconheceu a desapropriação, divergindo apenas no tocante ao *quantum* indenizatório (TJ/RS, Apelação Cível nº 70013030077, Relator desembargador Luiz Ary Vessini de Lima, j. 8.3.2007). Situação semelhante ocorreu em São Carlos, estado de São Paulo, em que a prefeitura da cidade promoveu a desapropriação de alguns terrenos para implantação de uma fábrica da Volkswagen, reconhecida como empreendimento de utilidade pública (TJ/SP, Apelação Cível nº 201.634.5/7, Relator Antônio Villen, j. 4.4.2001). Nesse mesmo sentido: TJ/MG, Apelação Cível nº 000.236.171-5/00, Relator Jarbas Ladeira, j. 2.12.2002; TJ/RS, Apelação Cível nº 70018805770, Relator Nelson Antônio Monteiro Pacheco, j. 17.4.2008; TJ/RS, Apelação Cível nº 70018033183, Relator Nelson Antônio Monteiro Pacheco, j. 5.4.2007; TJ/SC, Apelação Cível nº 49.709, Relator desembargador Francisco Oliveira Filho, j. 7.11.1995; TJ/SP, Apelação Cível nº 65.301.5/8-00, Relator Gisel Júnior, j. 17.5.1998.

<sup>16</sup> Nesse sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro preleciona que “a competência para promover a desapropriação é tanto das pessoas jurídicas competentes para editar o ato declaratório, como também das entidades, públicas ou particulares, que ajam por delegação do Poder Público, feita por lei ou contrato (artigo 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41); abrange autarquias, fundações governamentais, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias de serviços públicos” (*Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 151).

<sup>17</sup> SODRÉ, op. cit., p. 116.

seja do domínio ou esteja consagrado a uma utilidade de titularidade de um ente da federação do âmbito mais abrangente<sup>18</sup> do que o do ente expropriante.

Portanto, vê-se existir uma competência comum a todos os entes da federação para manejar os institutos de intervenção na propriedade, desde aquele que é o mais derogatório do direito privado (a desapropriação). A conformidade jurídica do ato interventivo, assim, dependerá apenas de saber se o ente público que intervier possui ou não competência para consecução do interesse público ensejador do ato. Note-se, porém, que muitas vezes a consecução do interesse geral motivador (utilidade e necessidade públicas e interesse social) da intervenção corresponde à competência de mais de um ente.

É o que frequentemente ocorre em intervenções na propriedade para proteção ambiental. Da mesma forma, pode ocorrer que o manejo de competências distintas, titularizadas cada uma por um ente da federação, convirja para a adoção de um mesmo ato de intervenção numa propriedade privada, implicando, então, a articulação da atuação dos entes federados envolvidos. É a hipótese, por exemplo, prevista no art. 2º, II, da Lei nº 11.107/05.

Digo isso para deixar bem marcado que inexistente em nosso ordenamento uma subsunção de competência para intervenção na propriedade (o que não se confunde com a imunidade de bens públicos à desapropriação ascendente vista há pouco). Não há prevalência de competência material para intervir na propriedade privada de um ente em detrimento de outro. Se dois entes da federação pretenderem intervir sobre uma mesma propriedade privada, expropriando-a ou impondo uma outra modalidade de sacrifício e, caso os instrumentos de intervenção ou a finalidade a ela subjacente forem contraditórios, então o conflito terá de ser dirimido a partir de instrumentos de acordo ou cooperação federativa e, quando isso não se fizer possível, mediante o sopesamento entre os interesses públicos envolvidos.

## 2. Regime jurídico de servidão no direito brasileiro

### 2.1. Introdução

A servidão é instituto que pertence à teoria geral do direito. Como instituto geral, ela corresponde à instituição da serventia de um bem a uma utilidade

---

<sup>18</sup> Utilizo-me deste termo, ainda que não habitual na doutrina, por ser o que melhor me ocorre para distinguir a escala prevista na legislação, haja vista que a Constituição de 1988 não admite supor uma hierarquia entre os entes federados. Há quem sustente, inclusive, que o regime do art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941 não teria sido recepcionado pela Carta vigente (COMPARATO, Fábio Konder. A expropriação de bens dominicais de outras unidades federadas pela União. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 723, p. 111-115, jan. 1996). Porém a jurisprudência da Suprema Corte segue aplicando o dispositivo, admitindo tacitamente sua recepção.

subjacente, a outro bem ou a uma atividade, a qual impõe a subtração de parte dos direitos de uso e gozo do bem serviente pelo seu proprietário, na medida do quanto se faça necessário para possibilitar a fruição daquele bem ou atividade beneficiária. A partir da instituição de uma servidão, constitui-se um direito real de gozo sobre o bem serviente, direito real este que subjazera ao bem ou integrará a atividade serviente.

Sob a designação deste instituto, o direito alberga várias modalidades distintas de servidão. As quais, embora ligadas ao mesmo instituto, possuem diferenças substanciais. Daí por que ser comum que se faça confusão, por exemplo, entre a servidão prevista no Código Civil (CCB) com a servidão administrativa. E, dentro desta última, existem várias distintas hipóteses, cada qual a variar consoante a finalidade justificadora de sua instituição, o eventual regime legal que lhe seja aplicável ou a modulação acerca de qual utilidade esteja sendo objeto de servidão.

Em comum entre as distintas modalidades de servidão está o fato de que ela (i) implica a subtração de uma utilidade intrínseca a um bem em favor da sua incorporação a outro acervo patrimonial, correspondente a outro bem ou a uma atividade; (ii) não implica a assunção, pelo beneficiário, do domínio da coisa serviente, pois que ela recai sobre uma utilidade, é dizer, sobre uma parcela do feixe de direitos de uso e gozo subjacente à propriedade; (iii) uma vez instituída, ela se traduz num direito real, oponível face a terceiros e independente de quem seja o seu titular.

## 2.2. Servidão de direito civil

A servidão no direito civil é definida como o direito real instituído em favor de um bem (prédio dominante nos termos do CCB) em detrimento de outro bem (prédio serviente) que resulta subtraído de parcela dos direitos de gozo que lhe eram inerentes. Pressupõe, ainda, que estes bens (dominante e serviente) sejam pertencentes a distintos donos.

Na definição da melhor doutrina civilista, a servidão no direito civil é “o encargo que suporta um prédio denominado serviente, em benefício de outro prédio chamado dominante, conferindo ao titular o uso e gozo do direito ou faculdade. [É] o direito real de fruição e gozo da coisa alheia, limitado e imediato”.<sup>19</sup> Tal definição é aquela refletida no artigo 1.378 do Código Civil.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 4, p. 275.

<sup>20</sup> “Artigo 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.”

O fundamental na servidão civil é que ela se estabeleça em favor de outro bem, ou seja, ao prédio serviente a que alude a definição doutrinária. Tal elemento foi no passado motivo, inclusive, de críticas por parte de civilistas, como Pontes de Miranda, para quem admitir servidão sem ser em benefício de prédio falsearia o instituto, desnaturando-o.<sup>21</sup>

Porém, o que movia a crítica de Pontes e ainda hoje está presente nas obras dos civilistas é a rejeição das chamadas *servidões pessoais* (denominação que antigamente se aplicava para os institutos do usufruto, uso e habitação).<sup>22</sup> Hoje, este debate fica um tanto fora do lugar seja pelo rol dos direitos reais do art. 1.225 do CCB, seja pelo fato incontroverso de que a servidão do direito civil é um dos direitos reais (cf. art. 1.225, IV, CCB).

De todo modo, e essa é uma dimensão relevante para o direito civil e útil para o que aqui desenvolvemos, é certo que a servidão serve à coisa e não à pessoa do dono. A servidão é, pois, no direito civil, uma imposição da relação jurídica entre dois bens (serviente e dominante) e não um vínculo obrigacional entre os proprietários (ainda que estes tenham que ser pessoas diferentes). Daí porque, já no direito civil, para a servidão, o único aspecto subjetivo relevante é que o proprietário do bem dominante não seja o mesmo que o titular do domínio do bem serviente (o que se extrai do texto do art. 1.378 do CCB),<sup>23</sup> pois que do contrário, sendo o titular do direito de gozo de ambos os bens a mesma pessoa, não se colocaria a relação de prejudicialidade entre os dois bens. Para além disso, o aspecto subjetivo não possui relevância.

Outro traço importante da servidão no direito civil diz com a forma de sua constituição.<sup>24</sup> A servidão civilista pressupõe um ato de vontade, seja declaração expressa dos proprietários, seja por testamento. Pressupõe, portanto, a aquiescência dos proprietários do bem serviente ou, então, uma circunstância gerada *causa mortis*. Mesmo na hipótese de instituição judicial da servidão civil, ela terá como fato gerador a homologação de uma divisão. Afora isso, como direito real, pode-se falar do usucapião de servidão aparente, nos termos do art. 1.379 do CCB. Nenhuma destas formas de constituição, *inter vivos* ou *causa mortis*, da servidão de direito civil poderá se dar por mera declaração unilateral do proprietário do bem dominante ou de terceiros.

---

<sup>21</sup> Ver a este respeito DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 47.

<sup>22</sup> Ver CIRNE LIMA, Ruy. Das servidões administrativas. *Revista de Direito Público*, ano II, v. 5, p. 18, jul./set. 1968.

<sup>23</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito das coisas*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 277.

<sup>24</sup> Washington de Barros Monteiro resume as formas de constituição assim: “Modos de constituição – As servidões prediais, que têm como um de seus principais característicos a constituição por ato humano, podem nascer: a) de contrato; b) de ato de última vontade; c) de sentença; d) por destinação do proprietário; e) por usucapião” (Ibid., p. 281).

### 2.3. Servidão administrativa

A servidão administrativa foi construída sobre a servidão de direito civil,<sup>25</sup> porém dela se distanciou. Hoje, pode-se dizer que a servidão de direito civil e a servidão administrativa são duas espécies distintas do gênero servidão.

“Para chegar-se ao reconhecimento das servidões administrativas, é preciso fazer-se abstração do conceito privatista e partir-se do conceito da servidão *in genere*, como um direito real de gozo sobre coisa alheia, instituído em benefício de outra coisa ou pessoa.”<sup>26</sup> A servidão administrativa e a servidão civil, tenho comigo, apesar de serem espécies do mesmo gênero, não podem ser confundidas. Tão marcada é esta distinção que há autores clássicos que sequer aceitam tratar-se de institutos próximos.<sup>27</sup>

Entre outras ora e vez apontadas na doutrina,<sup>28</sup> duas distinções são fundamentais, pois que tornam inconfundível a servidão administrativa da servidão civil.

A primeira é a característica, essencial da servidão de direito público (servidão administrativa), de ser instituída não em favor de um bem, mas sim de uma utilidade pública. Nas palavras de Edimir Netto de Araújo, “a servidão administrativa é instituída em favor de um serviço público ou de um bem afetado a finalidade de utilidade pública”.<sup>29</sup> Ou ainda na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello, a servidão administrativa assujeita um bem a suportar uma utilidade pública.<sup>30</sup> Ou seja, a servidão administrativa se caracteriza pelo fato de que ela se institui sobre um bem público ou privado (bem serviente), e não em função de outro prédio como pressupõe a servidão comum, instituindo-se em favor de um serviço ou de utilidade públicos.

A segunda característica distintiva se revela na forma de sua constituição. A servidão administrativa, embora possa ser constituída por manifestação de vontade do proprietário do bem serviente, pode – e no mais das vezes assim é – ser instituída por força de lei, que preveja as situações de sujeição da propriedade particular ao regime de servidão. Na hipótese de servidão *ex vi lege*, ela será consumada por um ato unilateral da administração pública que reconheça a existência do nexo de utilidade e necessidade do gozo do bem serviente para fins de presta-

---

<sup>25</sup> Realça esse entendimento Ruy Cirne Lima, para quem “são as assim chamadas servidões administrativas modeladas sobre os traços das servidões privadas e, de modo específico (por motivos, dos quais adiante se dirá), sobre os das servidões reais” (op. cit., p. 18).

<sup>26</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 49.

<sup>27</sup> Ver CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. t. II, p. 406.

<sup>28</sup> Para identificar outras distinções ver DI PIETRO, Maria Sylvania. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 149.

<sup>29</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 1.067.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 907.

ção de um serviço público ou viabilização de uma atividade de utilidade pública, para os quais exista uma previsão legal autorizadora da servidão. Nestes casos, e esse é o ponto, a servidão administrativa será instituída independentemente da manifestação de vontade do proprietário do bem serviente.

Daí porque Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>31</sup> diz se dividirem as servidões administrativas em dois grandes grupos, a saber: (i) aquelas que decorrem diretamente da lei e (ii) aquelas que decorrem de previsão legal genérica, mas dependem para sua constituição de um ato administrativo declaratório da serventia do bem a uma finalidade pública.

Do cruzamento destas duas características, temos a contraposição essencial das duas espécies de servidão. Na servidão comum, de direito civil, é a circunstância de dependência do bem dominante em relação ao bem serviente que faz juridicamente possível – e cabível – a constituição da servidão. Embora a constituição da servidão civil dependa de um ato de vontade (*inter vivos* ou *causa mortis*), dela é pressuposto uma circunstância fática, um nexo de dependência necessária de fruição da utilidade de um bem para permitir utilidade associada a outro. Não há, pois, margem de eleição pelo bem dominante do bem serviente sobre o qual será instituída a servidão.

Já na servidão administrativa, o pressuposto fático (*v.g.*, o motivo) necessário à sua instituição é a relação de serventia do bem à implantação de uma utilidade pública (de interesse coletivo). Se no direito civil a relação entre os bens é exclusivamente fática, na servidão administrativa poderá haver alguma margem de discricionariedade, devidamente respaldada por justificativas técnicas suficientes, para indicação sobre quais os bens devem receber a servidão para permitir a melhor consecução do empreendimento de interesse coletivo.

Se não há o bem portador da servidão necessária (como ocorre no direito civil), certamente haverá o ou os bens portadores da utilidade a ser objeto da servidão que são melhor servientes àquela específica utilidade pública. Daí poder-se dizer que a instituição da servidão administrativa envolve alguma discricionariedade por parte da administração.

Se na servidão civil um bem (serviente) tem alguma utilidade absorvida por outro bem (dominante) ao qual a servidão passa a integrar, na servidão administrativa quem é portadora do direito real de gozo que lhe corresponde é a utilidade pública que é a um só tempo motivo e titular dos direitos de servidão. Em comum a ambas, porém, está o fato de que na servidão (dado não possuir caráter obrigacional) inexistente pessoa titular dos direitos de servidão: num caso é portador o bem dominante; no outro (servidão administrativa), ela é instituída em benefício da utilidade pública que a enseja.

---

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*, op. cit., p. 113.

Alguns autores colocam como beneficiária da servidão administrativa uma coisa portadora do interesse público. É o caso de Maria Sylvia Di Pietro, que, em obra clássica, dizia ser a servidão administrativa “o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública, ou por seus delegados, em favor de coisa afetada a fins de utilidade pública”. Ora, mesmo nestes casos, o que define a servidão é a finalidade pública para cumprimento da qual um complexo de relações jurídicas deverá ser consagrado à utilidade pública. Assim, esta *coisa afetada* poderá ser uma rede de suporte a um serviço público, poderá, por exemplo, ser o espaço aéreo ou o sobressolo em torno de um aeródromo ou poderá ser até uma propriedade intelectual.<sup>32</sup> Tanto é assim que em obra mais recente a jurista ampliou a sua concepção de *res dominans* para englobar “serviço público ou bem afetado a fim de utilidade pública”.<sup>33</sup>

Os fundamentos da servidão administrativa são os mesmos que, vimos acima, embasam a intervenção estatal na propriedade. Nosso regime constitucional admite, em situações específicas, que a proteção ao direito de propriedade ceda lugar ao interesse público, resguardado o direito fundamental à reposição patrimonial do proprietário atingido (mediante justa e prévia indenização). É, pois, fundamento da servidão administrativa, não a correlação de dependência entre dois bens, mas a subordinação do direito de propriedade, de um ou alguns indivíduos, ao interesse da coletividade em se servir de uma determinada utilidade (parcela inerente ao domínio do bem serviente) para viabilizar um empreendimento, atividade ou serviço de interesse público. Tal como na desapropriação, a servidão administrativa tem lastro constitucional no princípio da função social e no dever da administração em dar cumprimento aos seus desígnios maiores (genericamente entendido dentro da consecução do interesse público).

Diz-nos, outra vez, Di Pietro, cotejando a servidão administrativa com a desapropriação, que “ambas [as modalidades de intervenção na propriedade] encontram seu fundamento no princípio que coloca o bem-estar social acima dos interesses puramente individuais, o que na Constituição atual é expresso pelo princípio da função social da propriedade. Ambas constituem prerrogativas estatais que podem ser exercidas pela Administração independentemente da vontade do particular; ambas obrigam o poder público a indenizar o proprietário de modo a que nenhuma diminuição ocorra no seu patrimônio”.<sup>34</sup>

Existem inúmeras hipóteses de servidão administrativa, variando na exata proporção das diferentes modalidades de serviços públicos ou de atividades de

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>33</sup> Ver seu *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 150.

<sup>34</sup> *Id. Servidão administrativa*, op. cit., p. 118.

utilidade pública a cura da administração.<sup>35</sup> As mais diferentes espécies de utilidade pública podem justificar a instituição de servidões administrativas. As mais comuns são aquelas correspondentes às utilidades afetas aos serviços públicos, como ocorre com as servidões marginais às rodovias ou ferrovias ou as servidões inerentes às redes de energia elétrica. Podemos ter servidão como decorrência de poder de polícia, como ocorre com a servidão militar ou a servidão em torno de helipontos.

Podemos ter servidões nas situações de intervenção direta, como ocorre com as atividades econômicas que, por serem dotadas de relevante interesse coletivo, o Estado assume como próprias, como ocorre com o monopólio do setor de petróleo e as servidões que lhe são correlatas (art. 8º, VIII, Lei do Petróleo nº 9.478/1997). Podemos, por fim, encontrar servidões administrativas constituídas em favor de uma utilidade pública objeto de uma ação estatal de fomento, como ocorre com as servidões para incentivo do melhoramento dos centros de população (art. 5º, g, do Decreto-Lei nº 3.365/1941) ou para promoção da proteção do patrimônio histórico e cultural (art. 5º, l, do Decreto-Lei nº 3.365/1941). Algumas se submetem a regimes especiais. Outras, também muito frequentes, não têm tratamento legislativo específico.

### 2.3.1. Servidão minerária

Entre as diversas modalidades de servidão administrativa com regime específico previsto em lei, temos a servidão minerária, tratada no Código de Minas (cf. arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 227/1967). Esta, porém, trata-se de um modelo específico de servidão administrativa, que não absorve ou elide outras formas de servidão.

De fato, analisando o teor das normas constantes do Decreto-Lei nº 227/1967, vemos que lá, no bojo do tratamento da atividade minerária, está contemplado o regramento para as servidões que sejam indispensáveis à exploração da atividade minerária em si, ou seja, exclusivamente para a atividade de pesquisa e lavra das reservas minerais do subsolo, o que não engloba a atividade de transporte de minério. Isso se lê, desde logo, do disposto no art. 6º, parágrafo único, que diz integrar a mina (vale dizer, que compõe o complexo de utilidades subjacentes à unidade de riqueza mina) “servidões indispensáveis ao exercício da lavra”. Ou seja, em meia dúzia de palavras o legislador duas vezes demarcou a limitação das servidões ali em voga: (i) são aquelas afetas à atividade de lavra e (ii) apenas as

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 119 e ss.; CAVALCANTI, op. cit., p. 78 e ss.

que sejam para isso indispensáveis. Lavra, é sabido, compreende as atividades de extração da riqueza minerária de uma jazida até “o beneficiamento” das substâncias minerais nela contidas.<sup>36</sup>

Houvesse dúvida de que o Código de Minas trata apenas das servidões administrativas necessárias à atividade de mineração propriamente dita, elas se dissipariam diante do seu art. 38, que prescreve que ao requerer a licença para explorar a lavra o interessado deverá solicitar, entre outras coisas, a constituição das servidões de que “deverá gozar a mina”. Ou seja, a *res dominans* da servidão minerária é a mina; a atividade de utilidade pública justificadora da instituição desta espécie de servidão administrativa é a atividade de lavra, a extração do minério do seu subsolo e as operações conjugadas até o beneficiamento necessário para a etapa a montante (movimentação e comercialização do minério extraído do subsolo).

Indo um pouco mais adiante no texto do Código de Minas, encontramos os artigos que normatizam as servidões minerárias. Fundamental é o teor do art. 59 (renumerado por força do Decreto-Lei nº 318/1967) que descreve as diferentes finalidades das servidões regidas por aquele decreto-lei. Seja-me permitido transcrever a norma:

Artigo 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 limitrofes. (Renumerado do Artigo 60 para Artigo 59 pelo Decreto-Lei nº 318, de 1967)

Parágrafo único. Instituem-se Servidões para:

- a) construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias;
- b) abertura de vias de transporte e linhas de comunicações;
- c) captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal;
- d) transmissão de energia elétrica;
- e) escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento;
- f) abertura de passagem de pessoal e material, de conduto de ventilação e de energia elétrica;
- g) utilização das aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e,
- h) bota-fora do material desmontado e dos refugos do engenho.

Ora, lendo as finalidades a que podem ser instituídas as servidões minerárias, vemos que todas elas são relacionadas com a viabilização da atividade de lavra, de extração do minério. Vê-se isso já na vinculação presente no *caput* (à qual as ati-

---

<sup>36</sup> Como prescreve o art. 36 do Decreto-Lei nº 227/1967: “Artigo 36. Entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas”.

vidades listadas nas alíneas devem ser subordinadas) de que atividades demarcadoras das servidões minerárias sejam direcionadas ao fim de pesquisa e lavra. E a natureza das atividades listadas não deixa dúvida de que se referem a cometimentos ancilares àquela atividade, sem as quais não seria possível sua exploração.

Mesmo as servidões para abertura de vias de transporte e linhas de comunicação hão de ser aquelas necessárias à viabilização da atividade de lavra *in sitio*, limitando-se somente ao âmbito da mina. Caso contrário, estaríamos atribuindo ao Ministério de Minas e Energia (MME) competência que à época da edição do decreto-lei era exclusivamente do Ministério das Comunicações e desde 1997 deve ser iniciada pela Anatel (cf. art. 19, XX, Lei nº 9.472/1997).

Certo é que tal competência do MME para instituir estas servidões permanece incólume pelo fato de se tratarem de vias de transporte e de comunicação para se alcançar a área de extração; entretanto, não se estará diante desta exclusividade para qualquer servidão de vias de transporte dos minérios extraídos. Na hipótese em que as vias de transporte excedam a área de extração da lavra, será possível a instituição de outra modalidade de servidão administrativa, que não exclusivamente a servidão minerária.

É importante notar que não é necessário instituir-se exclusivamente a servidão minerária somente porque seu objetivo se refere ou tem alguma conexão com a atividade minerária ou com o seu explorador. A determinação da modalidade de servidão que será adotada dependerá de seu caráter indispensável ou não em vistas ao exercício da lavra. E ainda caso não se aplique a servidão minerária, outras hipóteses de servidão administrativa poderão ser instituídas, sem que com isso restem a União ou o MME como únicos entes competentes para tanto.

Tanto são atreladas as servidões minerárias previstas no Código de Minas e de competência do MME à atividade de produção dos minérios, que mais adiante (art. 62),<sup>37</sup> ao prever o caráter necessariamente prévio da indenização decorrente da servidão, a lei impõe o pagamento como condição de eficácia para “a atividade de pesquisa e lavra”, e não para todas as atividades correlatas à mineração.

Tenho comigo então que embora o Código de Minas preveja uma determinada espécie de servidão administrativa (a servidão minerária), com competência do MME para constituí-la, esta servidão (i) atine especificamente às atividades de lavra (produção e extração das riquezas minerais); (ii) pode ensejar a instituição de servidão para atividades ancilares, desde que diretamente relacionadas aos fins de pesquisa e lavra; (iii) tal previsão de modo algum implica avocação ou reserva de

<sup>37</sup> “Artigo 62. Não poderão ser iniciados os trabalhos de pesquisa ou lavra, antes de paga a importância à indenização e de fixada a renda pela ocupação do terreno.”

exclusividade para a União ou o MME instituir servidões administrativas que se relacionem com o desenvolvimento da indústria da mineração.

É bem verdade que a União poderia instituir servidões tendo como finalidade a promoção de utilidades públicas afetas à indústria da mineração. Mas poderá fazê-lo não por força do Código de Minas, mas embasada em outras tantas competências materiais, exclusivas ou concorrentes, da União.

#### 2.4. Jurisprudência sobre servidões

A servidão administrativa é entre nós um instituto vetusto. A jurisprudência sobre sua aplicação é oceânica. Vale apenas destacar aqui alguns julgados que têm relação com este estudo.

Como destaquei, a servidão administrativa pode ser instituída em favor de um serviço público, de uma atividade de interesse coletivo. Ou seja, a *res dominans* será sempre uma utilidade pública em sentido lato que tenha significado para a coletividade. Tal utilidade pública pode ou não corresponder a uma atividade consagrada como serviço público em sentido estrito.

O melhor exemplo disso são as servidões instituídas para implantação do gasoduto Brasil-Bolívia. Como é sabido, a atividade de transporte de gás por dutos não é considerada como serviço público, mas mera atividade econômica monopolizada pela União. O transporte de gás só é tratado como serviço público na etapa de distribuição, cometida aos estados (art.º 25, §2º, CF). Quando o governo federal intentou fomentar o mercado de gás natural no país, incentivando a importação daquele insumo energético, o fez combinando mecanismos de intervenção direta (por intermédio de subsidiária da Petrobras) com instrumentos de fomento, entre eles a instituição de servidões em favor daquela utilidade pública. Inúmeras destas servidões foram apreciadas pelos nossos tribunais.

De fato, muitos dos afetados pelas servidões se insurgiram contra elas nos tribunais. Não houve, porém, quem questionasse a legalidade destas servidões administrativas por não se tratar de uma atividade de utilidade pública. Nos acórdãos proferidos nas ações que discutiram valores de indenizações, ficou reflexamente admitida a instituição de servidão em favor da implementação de rede de dutos não prestante a suportar um serviço público.

É o caso, por exemplo, da Apelação Cível nº 205.004069-0/0000-00, julgada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que reconheceu a constituição de uma servidão de passagem no terreno das apelantes, em benefício da Petrobras Fertilizantes S/A, destinada à construção do gasoduto Brasil-Bolívia, e julgou suficiente o valor fixado a título de indenização. Neste mesmo sentido posicionou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 253.406-5/2, que tam-

bém reconheceu a servidão de passagem instituída em imóveis de particulares, em benefício da Petrobras Fertilizantes S/A, destinada à construção do referido gasoduto.<sup>38</sup>

Resta claro, portanto, o posicionamento dos nossos Tribunais no sentido de reconhecer a possibilidade de instituição de servidões administrativas para serviços outros que não sejam classificados como serviços públicos, porém, de grande relevância social.

### 3. Instituição de servidão administrativa pelos estados

#### 3.1. *Competência dos estados para instituir servidão*

De pronto, não há que se discutir que os estados possuem competência material para promover desapropriações e instituir servidões. Vimos já que estas prerrogativas são asseguradas a todos os entes da federação. Acrescento, ainda que isso seja óbvio, que tal competência em nada é afetada pela competência legislativa da União para legislar sobre desapropriação (art. 22, II, CF). A competência privativa da União se refere apenas à edição de normas sobre o regime geral de expropriação. A própria lei vigente (Decreto-Lei nº 3.365/1941) expressamente consigna a competência material comum de todos os entes da federação para promover desapropriações (art. 2º) e instituir servidões (art. 40).

De outro lado, vimos também que as servidões podem sim ser instrumentos para consecução das atividades de fomento do desenvolvimento das atividades que o poder público julgue, num dado momento, relevantes para o desenvolvimento econômico e social. Isso vem refletido na prescrição do art. 5º, *i*, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que lista como de utilidades públicas diversas medidas típicas de fomento, como, por exemplo, a implementação de distritos industriais, hipótese esta plenamente aplicável para fundamentar a instituição de servidões por força do art. 40 do mesmo decreto-lei.

E neste mesmo art. 5º, *i*, vemos como uma das finalidades passíveis de caracterizar utilidade pública é a abertura ou o melhoramento de vias. Não é necessário muito para demonstrar que a rede de transporte dutoviário é uma via de escoamento destes produtos, inclusive uma alternativa bastante interessante

---

<sup>38</sup> Neste mesmo sentido: TJ/SC, Apelação Cível nº 2003.023706-2, Relator desembargador Fui Fortes, j. 13.2.2007; TJ/SP, Apelação Cível nº 301.326.5/0-00, Relator Ricardo Anafe, j. 23.12.2004; TJ/SP, Apelação Cível nº 301.825-5/8-00, Relator Corrêa Vianna, j. 14.3.2006; TJ/SP, Apelação Cível nº 289.632-5/1, Relator Celso Bonilha, j. 7.4.2004; TJ/SP, Apelação Cível nº 528.985-5/2-00, Relator Vera Angrisani, j. 21.8.2007.

aos demais modais de transporte de minérios. Já daí avulta a competência dos estados.

### 3.1.1. Natureza da servidão instituída pelos estados

A servidão instituída pelos estados para transporte de minérios ou combustíveis por rede de dutos é espécie de servidão administrativa que não se confunde nem com a atividade minerária nem com a exploração dos combustíveis (fósseis ou biocombustíveis). A servidão minerária, por exemplo, (i) atine especificamente às atividades de lavra (produção e extração das riquezas minerais); (ii) pode ensejar a instituição de servidão para atividades ancilares, desde que diretamente relacionadas aos fins de pesquisa e lavra; (iii) de modo algum implica reserva de exclusividade para a União instituir servidões administrativas que se relacionem com o desenvolvimento da indústria da mineração. Certo deve estar que a União pode instituir servidões, tendo como finalidade a promoção de utilidades públicas afetas à indústria da mineração. Mas o poder público federal poderá fazê-lo não por força do Código de Minas, mas sim embasado em outras tantas competências materiais suas, exclusivas ou concorrentes.

Veja-se o que ocorre com a servidão minerária. Ela diz respeito àquelas utilidades necessárias à execução da lavra do minério. A servidão administrativa é uma típica servidão de passagem. A utilidade pública que serve de *res dominans* não é a extração do minério, a produção da mina. A utilidade dominante, lastro motivacional da intervenção na propriedade, neste caso seria a construção de uma rede de dutos para transporte do produto da mineração (já aí bem privado, de domínio exclusivo da detentora da rede).

Portanto, as servidões administrativas para operação de rede de dutos de transporte de minérios não se confundem com servidões minerárias. Estas são regidas pelo Decreto-Lei nº 227/1967 e devem ser instituídas por ato do ministro das Minas e Energia. As servidões administrativas são servidões de passagem, regidas pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941, e são de competência dos chefes do Poder Executivo dos respectivos estados cortados pela rede dutoviária.

### 3.1.2. Fundamento da utilidade pública e competência dos estados (desnecessidade de autorização – competência originária)

Se os estados possuem competência genérica para instituir servidões administrativas, também é fato de que as razões de utilidade pública que estão no substrato fático motivador de sua instituição estão dentro das competências materiais dos estados.

De pronto identifico três vetores de competências estaduais que justificam a instituição de servidões de passagem, e não minerárias, para fomentar a abertura e implementação de uma rede dutoviária de transporte de minérios. São eles: (i) o fomento ao desenvolvimento econômico; (ii) o fomento a atividades de preservação ambiental; e (iii) o fomento ao desenvolvimento de outros modais de transporte que desobstruam os outros meios hoje utilizados para o transporte de *commodities*.

#### A. FOMENTO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Além da competência geral e comum de promover o desenvolvimento, com redução das desigualdades e busca do pleno emprego, previstas no art. 170 da Constituição Federal, os estados possuem competências específicas para exercer a atividade de fomento econômico.

Vemos refletido o compromisso do Estado com a pauta da redução de desigualdades constante do art. 170, VII, da Constituição Federal. Mais do que uma possibilidade, extraio das constituições estaduais um verdadeiro poder-dever dos governos estaduais de fomentar a atividade econômica, sendo o incentivo à construção privada de vias de escoamento de produção uma das medidas mais consentâneas com os cânones da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Sendo estas redes de transporte dutoviárias instrumentos para consecução desta providência de utilidade pública expressamente prevista na Constituição e na legislação, temos que concluir que a instituição destas servidões administrativas coloca-se firmemente no plexo de competências dos governos estaduais.

#### B. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Outro vetor a justificar a intervenção dos estados favorecendo a implantação pela iniciativa privada de um modal alternativo de transporte é a proteção ambiental. Não é preciso muito dizer para lembrar que a proteção ambiental é competência comum de todos os entes da federação. Isso se lê na Carta Federal já como um princípio da ordem econômica a ser observado por todos (art. 170, VI, CF), determinando-se inclusive o deferimento de tratamento privilegiado para os processos de prestação que possuam menor impacto ambiental. Lê-se também tal competência comum no art. 225 da Constituição Federal, que atribui competência preservacionista a todo e qualquer ente do poder público. Igualmente nas constituições estaduais encontramos tais prescrições.

É consenso hoje que a proteção ambiental não será alcançada com o manejo pelo poder público apenas dos instrumentos típicos de poder de polícia (multas, interdições, vedação de atividades, fiscalização, exigência de licenças prévias etc.). Hoje se sabe que uma preservação efetiva deverá envolver mecanismos outros, entre os quais avulta a importância dos mecanismos de fomento nas suas mais variadas manifestações. Da concessão de florestas às unidades de preservação, da desapropriação urbanística aos instrumentos fiscais e creditícios, todas estas ferramentas são vistas hoje como fundamentais na proteção do meio ambiente.

Neste sentido, várias experiências concretas têm sido bem-sucedidas. A redução de impostos para incentivo da troca de refrigeradores com menor consumo de energia ou sem emprego de gases que afetem a camada de ozônio é um bom exemplo. O programa de incentivo à geração de energia elétrica de fontes tidas como ambientalmente menos poluentes é outro. As linhas de crédito para modernização de plantas industriais e redução da emissão de gases de efeito estufa e o sistema de créditos de carbono também dão uma boa dimensão do potencial dos mecanismos de fomento na preservação ambiental.

É fato que o transporte por meio de rede de dutos tem um importante efeito na proteção ambiental. De um lado, evita a necessidade de maior fluxo de composições ferroviárias que ou emitem gases ou consomem energia elétrica em grandes proporções. De outro, evita que se tenha a sobrecarga dos modais rodoviários, o que importaria aumento do tráfego de caminhões e consequentemente maior emissão de poluentes. Portanto, ao promover a implementação de uma rede dutoviária, os estados estão a fomentar a iniciativa privada a fazer investimentos que, para além de favorecer a competitividade e o desenvolvimento da atividade econômica no território dos estados, causam um menor impacto no meio ambiente.

E, vimos, a instituição de servidões administrativas (como seria a redução de tributos, a doação de área para instalação de plantas industriais ou a oferta de linhas de crédito) é um mecanismo de fomento que acarreta o apoio e incentivo à adoção desta medida com inegáveis externalidades ambientais positivas. Também por isso são competentes os estados para instituição destas servidões.

### C. FOMENTO A MODAIS ALTERNATIVOS DE TRANSPORTE

Por fim, há o fato de que as servidões em tela colaboram para conduzir a iniciativa privada a adotar modal de transportes considerado interessante pelos estados.

Não é discutível que os estados possuem competência para disciplinar a política de transportes no seu território. Tal assunto não é competência material exclusiva da União, nem é de interesse local (ressalvado o tráfego urbano, matéria de

competência municipal). Pelo critério de competências remanescentes dos estados, trata-se de assunto para os quais o ordenamento lhes reserva atribuições.

Pois é fato incontroverso que o fomento à construção de uma rede de dutos para o transporte de minério é um mecanismo consentâneo com a política estadual de transportes, mormente diante da reconhecida inexistência de um modal de transporte apto a escoar a produção de biocombustíveis ou minérios das regiões produtoras para portos. Segue daí que o fomento à implantação desta infraestrutura de transporte é de competência inegável dos estados.

### 3.2. *Inexistência de conflitos de competência*

Portanto, resta demonstrado não só existir como também abundar competência para os estados considerarem de utilidade pública a implantação de uma rede dutoviária de transporte para escoamento da produção de *commodities*. Resta também visto que, sendo tal mister de utilidade pública, sua promoção calha dentro das atribuições estaduais para fomentar atividades econômicas que propiciem o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e incrementem a sua política de transportes.

Ademais, espero já ter deixado demonstrado que a competência dos estados para instituir servidões administrativas desta espécie não se confunde com a competência da União para instituir servidões específicas (como é o caso das servidões minerárias) e, mais, que inexistente uma competência exclusiva federal para instituir servidões relacionadas com a mineração, que poderão ser instituídas em favor de uma atividade baseada na competência comum dos entes federativos para fomentar o desenvolvimento econômico, preservar o meio ambiente e ensejar alternativas eficientes de transporte. Portanto, chego à conclusão de que não se trata nem de conflito de competência entre entes federativos, pois cada qual pode concorrentemente atuar nesta seara, de forma absolutamente harmônica.

Resta apenas reiterar que a competência dos entes públicos para instituir servidões (como ocorre também com a promoção de desapropriações) pode ser delegada para outros entes da administração pública, direta ou indireta, ou mesmo para entes privados que exerçam atividades delegadas pelo poder público. Isso não apenas pelo tanto que expus no parágrafo 30 acima, mas também porque o Decreto-Lei nº 3.365/1941 expressamente admite esta possibilidade no seu art. 3º.

## 4. Conclusão

A conclusão mais clara que decorre do estudo aqui apresentado consiste na competência dos estados em instituir servidões administrativas para fomentar o

desenvolvimento de empreendimentos de interesse público, a exemplo de redes dutoviárias de transporte de minérios, ácool ou outras espécies de *commodities*. A Constituição confere competência para os estados promoverem desapropriações e, pelo poder implícito, instituir servidões. Nessa linha, a legislação federal reitora das desapropriações e servidões contempla hipótese de utilidade pública justificadora de tal intervenção na propriedade e, ainda, o móvel justificador das servidões se enquadra na competência dos estados para implementar medidas de fomento econômico, as quais contemplam o manejo de desapropriações ou servidões. No caso, os objetivos do fomento perpetrado estão também dentro das matérias de competência estadual: o desenvolvimento econômico (em especial da indústria de mineração ou sucroalcooleira), a proteção do meio ambiente e a política de transportes no estado.

Como fundamento jurídico, as servidões administrativas em tela encontram albergue no disposto no art. 5º, *i*, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, tornando dispensável demonstrar o lastro de competência na hipótese prevista neste mesmo artigo, alínea *f*.

Dessa forma, tanto a União quanto os estados podem manejar estas competências, sem que se coloque qualquer dever de prévia autorização da União, pois não há reserva de competência da União sobre a matéria.

Há que se ter em vista, porém, a distinção entre as servidões minerárias tratadas no Código de Minas (que são de competência da União e exercidas pelo MME) e as servidões administrativas em geral, que podem ser instituídas por todos os entes desde que o fundamento de utilidade pública que as justifique corresponda a uma competência do ente instituidor. Porém, deixei claro que o fato de uma intervenção na propriedade poder se dar por meio de servidão específica não retira a competência dos outros entes federativos para promover semelhante intervenção por meio de servidão administrativa.

Basicamente a servidão administrativa tem como consequência a subtração de parte dos direitos de gozo pelo proprietário do bem serviente e a atribuição de um direito real de gozo atrelado à utilidade pública que constitui a *res dominans*. Este direito real permanecerá afetado à atividade ou ao bem portador daquela utilidade pública, independente de quem seja seu titular do domínio ou da entidade que estiver explorando aquela atividade de interesse público.

Assim, a instituição de servidão administrativa se trata de típica atividade de fomento econômico com o objetivo de promover o desenvolvimento, criação de empregos, a redução do impacto ambiental, a implantação de modais mais eficientes de transporte. Como é próprio da atividade de fomento, ela se mostra conforme o princípio da subsidiariedade, pois permite atingir fins de interesse público com o menor dispêndio de recursos e com a mais branda intervenção no domínio econômico e na propriedade.

## Referências

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto, *Petróleo, recursos minerais e apropriação do excedente*. Tese (Títular de Direito Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. t. II.
- CIRNE LIMA, Ruy. Das servidões administrativas. *Revista de Direito Público*, ano II, v. 5, jul./set. 1968.
- COMPARATO, Fábio Konder. A expropriação de bens dominicais de outras unidades federadas pela União. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 723, p. 111-115, jan. 1996
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. Da desapropriação no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 14, p. 1-22, out./dez. 1948.
- \_\_\_\_\_. Urbanização – renovação – desapropriação – retrocessão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 132, abr./jun. 1978.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos – função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Desapropriação para urbanização. In: MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 2.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil – direito das coisas*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. IV.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SODRÉ, Eurico. *A desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1955.

SUNDFELD, Carlos Ari. Condicionamento e sacrifícios de direitos – distinções. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 4, p. 79-83, 1993.