

**DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA
— ILHAS SITUADAS NOS RIOS PÚBLICOS — AFETAÇÃO
DE BEM AO DOMÍNIO PÚBLICO — CONCESSÃO DE ENER-
GIA ELÉTRICA**

— A concessionária de serviço público de eletricidade fica autorizada a utilizar ilhas do domínio da União, ainda que desapareçam por efeito de inundação da área em que estejam situadas.

PARECER

I

Central Elétrica de Furnas S.A.,
atualmente Furnas — Centrais Elétri-

cas S.A., empresa de eletricidade e titular, por transferência, da concessão para o aproveitamento hidrelétrico de Marimbondo (1.400 MW), no rio Grande, entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo (Decreto n.º 60.288, de 3 de

março de 1967), no expediente em exame, esclarece que, pelo Decreto número 66.931, de 21 de julho de 1970, foram declaradas de utilidade pública, para fins expropriatórios, as áreas destinadas à bacia de acumulação do reservatório e à implantação do seu canteiro de obras.

2. Em prosseguimento, acrescenta que, ao iniciar o cadastramento dos imóveis compreendidos no perímetro delimitado pelo decreto de utilidade pública, verificou a existência, na área destinada à construção da barragem, de várias ilhas que seriam “de domínio da União, ocupadas a título precário, por cerca de trinta (30) pessoas, que nelas têm construções e lavouras” (fls. 2).

3. Em razão disto e porque se trate de aproveitamento hidrelétrico de evidente interesse nacional, pleiteia a empresa, fundamentada nos arts. 125 do Decreto-Lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946 e 1.º do Decreto-Lei n.º 178, de 16 de fevereiro de 1967, digno-se o Titular desta Pasta solicitar ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República que “lhe seja cedida, gratuitamente, a posse das ilhas acima referidas, comprometendo-se, desde já, a indenizar seus atuais ocupantes, pela perda de suas benfeitorias” (fls. 2 e 3).

II

4. Convocada a pronunciar-se a respeito, a Assessoria Jurídica, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), observa que “as ilhas pretendidas serão inutilizadas como bens imóveis, ou por inundação ou por atêrro” (fls. 5).

5. A seguir, acrescenta que “isso talvez torne inadequada a cessão de posse solicitada, uma vez que esta modalidade de utilização de imóveis públicos (como o aforamento e a locação) implica em responsabilidade por sua conservação, respondendo o ocupante pelos danos ou prejuízos que causar” (Decreto-Lei n.º 9.760, art. 70) (fôlha 5).

6. Daí concluir, que “mais apropriado ao que pretende a concessionária poderia ser alguma forma de transferência, da propriedade plena dos imóveis, onerosa ou gratuita, do patrimônio público para o da requerente” (fls. 5).

III

7. Tratando-se realmente de ilhas que serão inutilizadas como bens imóveis, por inundação ou por atêrro, parece-nos realmente imprópria a figura pretendida de cessão de uso, através da qual a União, conservando o domínio, transfere ao cessionário a posse direta, com a cláusula de utilização obrigatória do bem para o fim a que expressamente fôr destinado, respondendo o ocupante pela sua conservação e pelos danos e prejuízos que causar (Decreto-Lei número 9.760, de 5/9/1946, art. 70 c/c o art. 126).

8. Também não se justificaria, no caso, a hipótese da alienação de um bem que vai desaparecer por efeito de inundação, como torna evidente o ato de declaração de utilidade pública, ao destinar a área, em que as ilhas se situam, à bacia de acumulação da usina hidrelétrica a ser construída por Furnas.

9. Na realidade, torna-se, ao nosso ver, desnecessário qualquer ato do poder público, para que a beneficiária da declaração de utilidade pública, na sua condição de concessionária de serviço público de energia elétrica, possa utilizar-se das referidas ilhas, tendo em vista o fim a que foram destinadas.

IV

10. Antes, porém, de procurar evidenciar o nosso ponto de vista a respeito do assunto, convém consignar que, embora a Constituição em vigor (Emenda Constitucional n.º 1) estabeleça, em seu art. 4.º, item II, *in fine*, que se incluem entre os bens da União “as ilhas fluviais e lacustres, nas zonas limítrofes com outros países”, acrescentando, por outro lado, pelo seu art. 5.º,

in fine, que se incluem entre os bens dos Estados as ilhas fluviais e lacustres não compreendidas no artigo anterior, pelo que somente aquelas pertenceriam à União e as demais aos Estados, há larga controvérsia jurisprudencial e doutrinária, com relação à dominialidade de tais bens.

11. No que se refere à doutrina, enquanto uns sustentam que as ilhas situadas nos rios públicos, excetuadas as das zonas fronteiriças, pertencem aos Estados (CARDOSO, Clodomir, *Revista de Direito Administrativo*, 1 (2): 442; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*, v. 5, p. 296; FONTOURA, Lauro. *Revista de Direito Administrativo*, 55:420), outros entendem o contrário, isto é, que tais ilhas, além das que se situam nos limites com países estrangeiros, são de domínio da União (CARVALHO, Afrânio de. *Revista de Direito Administrativo*, 36:13; GONÇALVES DE OLIVEIRA. *Revista de Direito Administrativo*, 6:280).

12. Em face da divergência de entendimento, que ainda não foi dirimida pela jurisprudência (cf. acórdão do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 60.813, de 20 de outubro de 1968. Relator: Ministro BALEIRO, Aliomar. *Revista de Direito Administrativo*, 98:180) não poderá ser afastada, de plano, a possibilidade de discussão a respeito do domínio das ilhas em exame, muito embora informe à interessada serem elas pertencentes à União Federal.

13. É óbvio que se isto porventura viesse a ocorrer, somente o Poder Judiciário estaria habilitado a resolver, em definitivo, a controvérsia.

14. Com esta ressalva e aceitando como legítima a informação da interessada, prosseguimos no exame do problema submetido à apreciação desta Consultoria Jurídica.

15. Trata-se, na espécie, de uma declaração de utilidade pública, para efeito

de desapropriação de área de terras, localizada no rio Grande, fronteira do Estado de Minas Gerais e Estado de São Paulo, decretada em favor de concessionária de serviço público de eletricidade, na qual estariam incluídas várias ilhas de domínio da União.

16. Como já foi dito, tal área de terra e, conseqüentemente, as ilhas que nela se incluem seriam destinadas à bacia de acumulação do reservatório e à implantação do canteiro de obras da usina de Marimbondo, a ser construída por sua concessionária, Furnas — Centrais Elétricas S.A.

17. Segundo entendimento pacífico da doutrina, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, tem o efeito de transformar em público os bens do domínio privado.

18. Trata-se do instituto da afetação, segundo o qual o bem, antes no domínio privado, passa a ser bem público, por destinação, ou seja, por que foram afetados a uma finalidade de interesse público (cf. MENDES JÚNIOR, Onofre. *Direito Administrativo*, v. 1, p. 253; BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*, p. 433, tomo 2; BASAVILBASO. *Derecho administrativo*, v. 4, p. 302; MAYER, Otto. *Le droit administratif allemand*, p. 13, tomo 3; JÈZE, Gaston. *Principios generales del derecho administrativo*, v. 3, p. 178).

19. Cuidando-se de imóvel de domínio público, abrangido pelo ato de declaração, é óbvio que embora antes destinado a determinada utilidade pública passa a vincular-se a outra finalidade também pública, como ocorre na espécie do serviço público de energia elétrica, de competência privativa da União (Constituição, art. 78, inciso V, letra b).

20. Neste particular, é o magistério de Eurico Sodré, quando formula a hipótese de existirem na área delimitada pela declaração de utilidade pública e em meio de bens privados, imóveis dominiais da administração expropriante.

V

21. Segundo o renomado doutrinador, na hipótese prefigurada “dar-se-á uma afetação pura e simples, ou seja, uma destinação especial a uma parte ou a todo um imóvel dominial” (*A desapropriação*, 3. ed., 1955, p. 55 e seg.).

22. Por se tratar, portanto, de afetação de bem do domínio público, estabelecida em favor de concessionária de serviço público, cabe invocar a lição de Gaston Jèze, quando afirma: “A estas convenciones de afectación de inmuebles dominicales en favor de los establecimientos privados, cabe assimilar las concesiones perpetuas de inmuebles para un servicio público. Se les llama también concesiones gratuitas”.

23. Em tais casos, continua Jèze: “la afectación tiene necesariamente ou compensación directa en el funcionamiento de los servicios públicos. Estas afectaciones de inmuebles a título gratuito son medio de fomentar las obras y establecimientos privados que persiguen un propósito de interés general paralelamente a un servicio público. Se trata de una subvención en espécie hecha a un establecimiento, teniendo en vista un servicio de interés general” (op. cit., p. 178).

24. Com relação ao nosso sistema de direito, cumpre, aliás, ter em vista que os bens que integram a concessão afinal se consolidam no domínio da União, ao término do contrato ou da sua reversão (Código de Águas, art. 165), seja qual fôr a teoria adotada a respeito da propriedade dos bens, se da concessionária, da concedente ou da propriedade resolúvel.

25. Não é por outra razão que o Código de Águas (Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934) estabelece em seu art. 151, que “para executar os trabalhos definidos no contrato, bem como para explorar a concessão, o concessionário terá, além das regalias e favores constantes das leis fiscais e especiais, os seguintes direitos: a) — utilizar os terrenos de domínio público e estabelecer as

servidões nos mesmos e através de estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos”.

26. Segundo Themístocles Brandão Cavalcanti, “aos concessionários de serviços públicos garante necessariamente o Estado facilidade para a ocupação na concessão, mas, quando não o esteja, deve-se tê-la como implícita, de acôrdo com a natureza do serviço concedido”.

27. A seguir, acrescenta: “Referimónos aqui ao uso excepcional e não àquele facultado a todos os individuos, em relação aos bens do usos comum, ruas, rios e suas margens, praias etc.. *A ocupação concedida aos que executam serviços públicos tem caráter mais constante e pressupõe a sua utilização para os fins relacionados com a concessão*” (op. cit., vl. 4, p. 399. O grifo é nosso).

28. Na espécie, é necessário que se repita, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, da área de terra delimitada, na qual se incluem as ilhas de domínio da União, levada a efeito em favor de Furnas, na sua qualidade de concessionária de serviço público de eletricidade, teve em vista a inundação d’água da usina a ser construída.

29. Não se cuida, pois, do estabelecimento de servidão ou da abertura de estradas, caminhos e vias públicas, que constituem as outras hipóteses previstas em lei, mas, sim, de utilização de terrenos de domínio público, de que trata o art. 151 do Código de Águas.

30. Se esta utilização implica, necessariamente, no perecimento do bem, isto seria mera decorrência do fim a que foi destinado e que, no caso, não deixa outra alternativa senão a da inundação das ilhas, que nada mais representam que terrenos de domínio público, ou melhor, de domínio da União.

31. Isto pôsto, quer nos parecer que Furnas está legalmente autorizada a utilizar as ilhas de domínio federal, tendo em vista o fim a que elas foram destinadas, isto é, à construção do re-

servatório d'água, que deverá abastecer a usina a ser construída.

32. Por conseguinte, nos podêres conferidas a Furnas para promover a desapropriação dos bens percententes aos particulares, ao nosso ver, está implícita a autorização para se utilizar das ilhas de propriedade da União, incluídas na área declarada de utilidade pública.

33. Na realidade, as ilhas existentes na referida área vão desaparecer por determinação do titular do seu domínio, isto é, a própria União Federal, em benefício do serviço público a que elas se destinam.

VII

34. Em face do exposto, entende esta Consultoria Jurídica descaber, no caso,

qualquer das providências alvitradas por Furnas ou pela Assessoria Jurídica do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — D.N.A.E.E.

35. A única coisa a resguardar, na espécie, seria o direito de terceiros, isto é, dos ocupantes das ilhas, mas, a êste respeito, manifestou-se, expressamente, a interessada, comprometendo-se a indenizá-los pelas benfeitorias nelas existentes.

36. Assim sendo e ressalvada a hipótese aventada no item 12 dêste parecer, entendemos que o Sr. Ministro, se vier a aprová-lo, poderá determinar que do mesmo se dê ciência à interessada.

Êste é o nosso parecer, *sub censura*. Em 26 de abril de 1971. — *Alfredo de Almeida Paiva*, Consultor Jurídico do Ministério das Minas e Energia.