



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 985.695 - RJ (2007/0221362-2)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*" ou "*for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*" (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Constatada a contradição, merecem acolhida os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 02 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0221362-2

**EDcl no
REsp 985695 / RJ**

Números Origem: 20040010101404 200600162504 200713510815

EM MESA

JULGADO: 04/08/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Ocupação de Terras Públicas

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Brasília, 04 de agosto de 2009

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 985.695 - RJ (2007/0221362-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Embargos de declaração opostos pela Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A ao acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS. RODOVIA. ENCARGOS. INSTALAÇÃO DE POSTES. COBRANÇA INDEVIDA. DECRETO-LEI Nº 512/69 E LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE PREVISÃO PARA A COBRANÇA.

I - Cuida-se de ação com objetivo de eximir a autora da cobrança de encargos relativos à realização da obra de execução da ampliação da rede de energia, bem como da ocupação de faixa de domínio da BR-116, necessária à instalação de postes e passagem de cabos aéreos, cujo pedido foi acolhido nas duas instâncias.

II - Ausente o prequestionamento em relação às matérias tratadas no Decreto-Lei nº 512/69 e Lei nº 5.107/66. Incidência da Súmula 282/STF.

*III - A legislação invocada pela recorrente como afrontada pelo decisum (artigo 11 da Lei nº 8.987/95 e artigo 103 do Código Civil) abre a possibilidade de o poder concedente retribuir à concessionária, como fontes de receitas alternativas, mas também indicam, na hipótese, as **condições** para que isso ocorra, dependendo das peculiaridades do serviço ou do que restar estabelecido entre as partes.*

IV - In casu, nada foi previsto no edital de licitação, e não verificadas quaisquer peculiaridades a ensejar a pretendida cobrança, não merecendo censura a decisão recorrida que a afastou.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. " (fl. 983).

Alega a embargante que:

"(...)

O r. voto do Ministro Francisco Falcão é, nesse aspecto, data venia omisso, uma vez que não indica Sua Excelência onde teria, no processo, colhido a informação de que o edital de concessão da NOVADUTRA não teria previsto a cobrança.

Na petição inicial, a Autora nada alegou quanto ao conteúdo do edital, Apenas sustentou que a cobrança seria juridicamente impossível.

(...)

Sua Excelência traz a julgamento, portanto, um fato novo, sem indicar onde, nos autos, teria verificado a efetiva existência desse fato. Cumpre, pois, que declare o r. voto para apontar onde colheu a informação sobre o conteúdo do edital que não esta juntado aos autos.

Aparentemente, Sua Excelência poderá ter se louvado na afirmação dita pelo Ilustre Procurador da República, em grau de processamento do Recurso Especial. Há obscuridade quanto a ter sido essa a fonte, uma vez que o voto do eminente relator Francisco Falcão não situa no processo a prova do fato novo que alega.

(...)

Portanto, se requer e espera que Sua Excelência o Ministro Relator declare os fundamentos legais pelos quais terá, se essa tiver sido sua intenção, superado os requisitos do prequestionamento, para acolher matéria nova trazida apenas pela Procuradoria da República, a respeito do suposto conteúdo dos editais.

(...)" (fls. 1.061/1.063).

Alega, ainda, que:

"(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da omissão e obscuridade antes relatadas, decorre que o julgamento está posto de forma a se configurar contradição. Na premissa, dizem os votos majoritários que existe a previsão legal criando a possibilidade da cobrança, e que a condição para que essa possibilidade se concretize é a previsão contratual 'entre as partes' signatárias do contrato de concessão, no caso, o da rodovia.

(...)

A contradição está na conclusão. O respeitável voto relator, apesar de haver expressa e incontroversa previsão contratual, no Contrato de Concessão da Novadutra, conclui que a cobrança, embora juridicamente possível, não seria devida no caso, por 'falta de previsão para a cobrança'. Não esclarece o r. voto, em nenhum momento, os fundamentos pelos quais desconsiderou a previsão contratual, documentalmente provada nos autos a fls. 183/185, e nunca negada nem pela Autora, nem pelas instâncias estaduais.

No que se refere ao voto do Ilustre Teori Zavascki, se acrescenta uma obscuridade a, data maxima venia, macular o v. acórdão embargado. Fica-se, à falta de indicação expressa, na suposição de que, para afirmar a falta de previsão da cobrança no edital, Sua Excelência teria se louvado no voto relator.

Mas, seja essa ou outra a base legal para a afirmação de falta de previsão entre as partes, caberia a consideração do fato, incontroverso nos autos, de que houve previsão contratual da cobrança, conforme cláusulas 75 a 78 do Contrato de fls. 183/185.

(...)" (fls. 1.063/1.064).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 985.695 - RJ (2007/0221362-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a Light Serviços de Eletricidade S/A ajuizou ação ordinária para impedir que a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A efetuasse cobrança pela utilização da BR-116 em decorrência da prestação de serviço público de energia elétrica.

Eis o teor do pedido:

"(...)

Pelo exposto, requer:

(...)

c) julgue procedente a demanda para que a Ré seja impedida de cobrar qualquer encargo à Autora pela análise do custo e acompanhamento do projeto, bem como pela ocupação da faixa de domínio da BR-116, necessária para a efetiva prestação do serviço público de energia elétrica, garantindo, dessa forma, a ocupação da referida faixa de forma não onerosa para a Autora.

(...)" (fls. 22/23).

O Juízo de Primeiro Grau julgou a demanda procedente, ao fundamento de que:

"(...)

Entende este Juízo que a pretensão exposta na inicial merece acolhimento pois o Decreto 84.390/80 prevê a desoneração da ocupação e travessia das faixas de domínio das rodovias e terrenos de domínio público, quando a finalidade do uso for para a transmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviço público, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratar-se de serviço público de caráter essencial.

Assim sendo, a cobrança pela utilização da faixa de domínio da rodovia Presidente Dutra pela ré é ilegal, pois viola a norma legal que rege a matéria e o princípio da supremacia do interesse público, a ser obrigatoriamente observado pela Administração Pública quando se tratar de serviço essencial.

Embora a ré detenha a posse do bem público por concessão, a distribuição da energia elétrica através do uso dos terrenos que margeiam a rodovia para alcançar a população de determinada região constitui interesse público de maior relevo, sobrepondo-se ao interesse de exploração econômica da ré.

No caso em exame a utilização do bem público está sendo feita por outra concessionária de serviço público para atender ao interesse da coletividade. Se por acaso fosse devida a remuneração pretendida pela ré, seu ônus viria, fatalmente, a recair no preço da tarifa de luz a ser paga pela população local, onerando ilegalmente o consumidor, e ferindo o princípio da modicidade das tarifas.

Assim sendo, considerando que a área administrada pela ré é bem público de uso comum, sua utilização para fins de interesse coletivo não colide com sua destinação primordial, ou seja, o uso comum pelo povo. Deste modo, a cobrança pelo uso somente é admissível quando a utilização for realizada por particular.

Isto posto, julgo procedente os pedidos de fls. 21, letras 'A ii' e 'C', e aditamento de fls. 70/71, tornando definitiva a tutela antecipada deferida, condenando a ré a devolver o valor pago pela utora, devidamente corrigido a partir da data do pagamento e acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Tal valor será aferido em liquidação de sentença.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

honorários advocatícios os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

(...)" (fls. 787/788).

O Tribunal **a quo**, por sua vez, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, em acórdão assim fundamentado:

"(...)

Cuida-se de ação de rito ordinário em que a apelada pede que a apelante se abstenha de cobrar encargos referentes à análise e andamento do projeto para a realização da obra para fornecimento de energia elétrica, bem como encargo referente à ocupação de faixa de domínio da rodovia BR-116, necessária à instalação de postes e passagem de cabos aéreos.

Com efeito, o Decreto nº 84.398/80 que 'Dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica e dá outras providências', estabelece:

'Art. 1º - A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada. (Redação dada pelo Decreto nº 86.859, de 1982)

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, será considerada entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de concessão, autorização ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, auto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada. (Incluído pelo Decreto nº 86.859, de 1982)

Art. 2º - Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica.'

Logo, sendo a apelada uma prestadora de serviço público de energia elétrica, não está mesmo obrigada a pagar encargos a concessionária que administra a rodovia, seja para análise e andamento de projeto para a realização da obra, seja pela ocupação de faixa de domínio.

Obrigações das concessionárias de serviço público de energia elétrica estão descritas no artigo quinto do mesmo Decreto, não havendo aí menção ao pagamento de qualquer encargo pela utilização de faixa de solo:

'Art. 5º Caberá ao concessionário de serviços públicos de energia elétrica:

I - Manter e conservar as linhas de sua propriedade de que trata este Decreto.

II - Custear o reparo dos danos causados à via de transporte, em decorrência de obras de implantação, reforma ou ampliação de linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de sua propriedade.

III - Custear as modificações de linhas cujos suportes estejam implantados em faixa de domínio de rodovia, ferrovia e hidrovía, ressalvado o disposto no item I do artigo 6º.

IV - Ressarcir qualquer danos causados a instalações e benfeitorias das entidades a que se refere este decreto, em caso de ocupação de terrenos de domínio público ou faixas de domínio.'

Releva assinalar que a doutrina administrativista tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se manifestado no sentido de rechaçar a indevida cobrança pelo uso da faixa de domínio de rodovias para concessionárias de serviço público.

Nesse sentido é o magistério do Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau, em parecer encomendado pela ABEGAS, que assim concluiu: 'Carece de fundamento jurídico, resultando, destarte, ilegal, como acima demonstrado, a cobrança pretendida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, pelos Departamentos Estaduais de Estradas de Rodagem (DERs) de alguns Estados-membros, bem como por empresas privadas que adquiriram a concessão da exploração de rodovias, cobrança pelo uso, por empresas concessionárias de serviços públicos, de faixa de domínio de rodovias, sejam elas federais, estaduais ou municipais - assim como pelo uso de faixas de domínio de ferrovias.' (Parecer jurídico, elaborado pelo douto Professor e Ministro Eros Roberto Grau, da prestigiosa Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por encomenda da ABEGÁS - Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado).

Assim também entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'Essa cobrança de outras concessionárias pela utilização de faixas de domínio das rodovias contraria o art. 11 da Lei nº 8.987, porque leva a resultado exatamente oposto ao interesse protegido pelo dispositivo, ou seja, o interesse dos usuários dos serviços públicos, na observância do princípio da modicidade das tarifas. A conclusão é, portanto, no sentido de que não tem fundamento jurídico a cobrança de remuneração das concessionárias de serviços públicos que se utilizam das faixas de domínio das rodovias para instalação de equipamentos indispensáveis à prestação de serviços públicos'. (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 4ª Edição, Ed. Malheiros, SP, 2000, pp. 318-320).

Importa acrescentar que, em sendo mantida a injustificada cobrança pelo uso da faixa de domínio o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumidor de energia elétrica seria onerado indevidamente, uma vez que estariam subsidiando os usuários do serviço público de transporte rodoviário, em flagrante ofensa ao princípio da modicidade das tarifas públicas, disposto no artigo 11 da Lei nº 8.987/95:

'Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.'

Especificamente sobre este dispositivo legal, invoca-se mais uma vez a doutrina de Maria Zanella Di Pietro: 'com base nesse dispositivo, alguns editais de licitação para concessão de rodovias têm assegurado às concessionárias o direito de cobrar de outras concessionárias importância decorrente da ocupação de faixas de domínio dessas rodovias. Essa ocupação ocorre, rotineiramente, para implantação de canalização para distribuição de gás, água, luz e telefone. Essa previsão, no entanto, não tem fundamento jurídico, porque contraria os princípios do interesse público, da razoabilidade, da legalidade e da modicidade das tarifas.' (Tema Polêmicos sobre licitações e Contratos, 5ª ed., Ed. Malheiros, SP, pág. 358).

Vale ressaltar que contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 62) foi interposto recurso de Agravo de Instrumento nº 7402/04, a que foi negado provimento por esta Câmara (fls.).

A Procuradoria-Geral Federal que atua junto a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhece que 'o Decreto nº 84.398/80 desonera a ocupação e a travessia de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público, quando a finalidade de seu uso for para linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionária de serviços públicos' (fl. 625).

No mais, as estradas, com suas respectivas faixas de domínio, são bens públicos de uso comum do povo (art. 99, inc. I, do CC), logo bens fora do comércio, que não podem, sem autorização legal, ser objeto de relação jurídica.

Por fim, a jurisprudência pátria tem acolhido a tese da inexigibilidade da cobrança pelo uso da faixa de domínio por concessionária de serviço público, conforme se verifica dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Superior Tribunal de Justiça, em textual:

(...)" (fls. 885/891).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 911/912).

Nas razões do recurso especial, alegou a ora embargante, além da caducidade do Decreto nº 84.398/80, a violação dos artigos 11 da Lei nº 8.987/93, 103 do Código Civil, 1º do Decreto-Lei nº 512/69 e 15 da Lei nº 5.107/66.

O recurso foi parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido, conforme se extrai do voto do Ministro Francisco Falcão:

"(...)

O il. representante do Ministério Público Federal bem dirimiu a controvérsia, verbis:

'A cobrança de encargos ora pretendida pela Recorrente, concessionária de serviço público de administração de rodovia federal, não foi prevista no respectivo edital de licitação e sequer pode ser enquadrada no conceito de fontes provenientes de receitas alternativas do art. 11,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei 8.987/1995.

A utilização da faixa de domínio da rodovia por concessionária de serviço público, para realização de obra de utilidade pública, que visa à colocação de postes, fios e torres de transmissão de energia elétrica, não causa qualquer prejuízo ao serviço público prestado pela Recorrente, na administração da referida rodovia.

Administração que, observe-se, não lhe confere a propriedade do terreno onde serão colocados os postes, porque proprietária desse é a União Federal, a quem caberia eventual retribuição pecuniária pelo uso, se, o que não é o caso dos autos, não se tratasse de serviço de utilidade pública.

Dessa forma, a cobrança pretendida não encontra respaldo legal' (fl. 952/3).

Em razão do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do presente recurso e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

(...)" (fls. 1.037/1.038).

Ao que se tem, entendeu o Ministro Relator que a pretendida cobrança pelo uso de faixa marginal de rodovia não é possível no caso em espécie, em virtude da ausência de previsão no edital e em razão de que (i) a aludida cobrança não se enquadra no conceito de receita alternativa previsto na citada Lei nº 8.987/95; (ii) a atividade a ser desenvolvida pela Light não causaria prejuízos ao serviço público prestado pela ora agravante; e (iii) caberia à União Federal, proprietária, a cobrança pelo uso da área.

Do mesmo modo, o Ministro Teori Zavascki, em seu voto-vista, acompanhou o relator, fundamentado em que:

"(...)

2.Acompanho o voto do Ministro relator. Conforme acentuado em seu voto, com apoio no entendimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parecer do Ministério Público, 'A legislação invocada pela recorrente como afrontada pelo decisor (artigo 11 da Lei nº 8.987/95 e artigo 103 do Código Civil) abre a possibilidade de o poder concedente retribuir à concessionária, como fontes de receitas alternativas, mas também indicam, na hipótese, as condições para que isso ocorra, dependendo das peculiaridades do serviço ou do que restar estabelecido entre as partes. (...) In casu, nada foi previsto no edital de licitação, e não verificadas quaisquer peculiaridades a ensejar a pretendida cobrança, não merecendo censura a decisão recorrida que a afastou'.

Invoco, outrossim, precedente que, em situação análoga, observou a falta de "capacidade tributária" por parte do concessionário para instituir a cobrança de encargo semelhante ao aqui questionado, também decorrente da utilização de faixa de domínio. Refiro-me ao REsp 954.067/RJ, Min. José Delgado, DJe de 23.06.2008, no qual esta Turma assentou o seguinte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MOVIDA POR CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS ENCANADO CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. COBRANÇA PELA RÉ DE TAXA PARA PASSAGEM DE DUTOS DE GÁS PELO SUBSOLO. FAIXA DE DOMÍNIO DE FERROVIA. OFENSA AO ART. 557 DO CPC NÃO-VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 11 DO DECRETO 1.832/1996.

1. Trata-se de recurso especial interposto por MRS Logística S/A objetivando reformar aresto do TJRJ que declarou a ilegalidade da cobrança de taxa para permitir passagem de gasodutos pelo subsolo de faixa de domínio de ferrovia que recebeu em arrendamento. Alega-se violação do art. 557 do CPC e 11 do Decreto 1.832/1996.

(...)

4. Não possui a recorrente - concessionária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de transporte ferroviário - capacidade tributária ativa para instituir a cobrança de tributo (taxa) pela utilização de subsolo em faixa territorial sob o seu domínio. Há permissibilidade para cobrar tarifa pela prestação do serviço público de transporte de cargas e pessoas, o que não se discute nos autos.

5. Recurso especial não-provido.

É falacioso o argumento de que a cobrança vem promover a 'modicidade tarifária'. Ainda que o ingresso desses recursos produzissem efetivamente a redução do preço do pedágio (e não, simplesmente, o aumento dos ganhos da concessionária), ainda assim sua cobrança redundaria no aumento do custo da energia elétrica, atingindo número muito mais expressivo de consumidores.

3. Ante o exposto, conheço em parte, mas nego provimento ao recurso, acompanhando o relator. É o voto.

(...)" (fls. 1.051/1.052).

Ao que se tem, entendeu o Ministro que, além de não conter previsão no edital, seria ilegal a pretendida cobrança, ao fundamento de que (i) falta capacidade tributária por parte do concessionária para instituir a cobrança de encargo semelhante; e (ii) não encontra amparo no princípio da modicidade das tarifas, pois, a despeito de eventualmente acarretar a diminuição do valor do pedágio, implicaria o aumento do custo da tarifa de energia elétrica.

A embargante, contudo, está em que "(...) O respeitável voto relator, apesar de haver expressa e incontroversa previsão contratual, no Contrato de Concessão da Novadutra, conclui que a cobrança, embora juridicamente possível, não seria devida no caso, por 'falta de previsão para a cobrança'. Não esclarece o r. voto, em nenhum momento, os fundamentos pelos quais desconsiderou a previsão contratual, documentalmente provada nos autos a fls. 183/185, e nunca negada nem pela Autora, nem pelas instâncias estaduais.(...)", bem como alega omissão consubstanciada no fato de que "não indica Sua Excelência onde teria, no processo, colhido a informação de que o edital de concessão da NOVADUTRA não teria previsto a cobrança."(fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.064).

Isto estabelecido, não há, por certo, falar em omissão relativamente ao contrato de concessão, por excluída logicamente a questão, à falta de previsão da cobrança no edital.

Nesse ponto, louvou-se o relator no parecer ministerial, assim fundamentado:

"(...)

A cobrança de encargos ora pretendida pela Recorrente, concessionária de serviço público de administração de rodovia federal, não foi prevista no respectivo edital de licitação e sequer pode ser enquadrada no conceito de fontes provenientes de receitas alternativas do art. 11, da Lei 8.987/1995.

A utilização da faixa de domínio da rodovia por concessionária de serviço público, para realização de obra de utilidade pública, que visa à colocação de postes, fios e torres de transmissão de energia elétrica, não causa qualquer prejuízo ao serviço público prestado pela Recorrente, na administração da referida rodovia.

Administração que, observe-se, não lhe confere a propriedade do terreno onde serão colocados os postes, porque proprietária desse é a União Federal, a quem caberia eventual retribuição pecuniária pelo uso, se, o que não é o caso dos autos, não se tratasse de serviço de utilidade pública.

Dessa forma, a cobrança pretendida não encontra respaldo legal.

(...)" (fls. 1.022/1.023).

É certo, contudo, que se apoiou o acórdão majoritário em conteúdo editalício apenas supostamente existente nos autos, a fazer, por assim dizer, contraditório o **decisum**, enquanto afirma premissa inexistente.

Impõe-se, a meu ver, a admissão dos declaratórios opostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E tenho que a questão do edital, tanto quanto a do contrato de concessão em nada influem no deslinde da causa.

A Constituição de 1988, na letra do seu artigo 22, inciso IV, recepcionou o Decreto nº 24.643/34 (Código de Águas) - até porque este tinha força de lei, conforme o Decreto nº 19.398/30 -, ao definir a competência da União para legislar sobre matéria relativa a águas e energia elétrica.

E esse texto normativo prevê a possibilidade do concessionário de energia elétrica instituir servidões para a ocupação de áreas públicas, possibilitando assim melhor prestação do serviço público:

"LIVRO III

FORÇAS HIDRÁULICAS – REGULAMENTAÇÃO DA INDÚSTRIA HIDRO-ELÉTRICA

Art. 151. 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 termos de domínio público e estabelecer as servidões nos mesmos e através das estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos;*
- b) desapropriar nos prédios particulares e nas autorizações pré-existentes os bens, inclusive as águas particulares sobre que verse a concessão e os direitos que forem necessários, de acordo com a lei que regula a desapropriação por utilidade pública, ficando a seu cargo a liquidação e pagamento das indenizações;*
- c) estabelecer as servidões permanente ou temporárias exigidas para as obras hidráulica e para o transporte e distribuição da energia elétrica;*
- d) construir estradas de ferro, rodovias, linhas telefônicas ou telegráficas, sem prejuízo de terceiros, para uso exclusivo da exploração;*
- e) estabelecer linhas de transmissão e de distribuição."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Lei nº 8.987/95, ao disciplinar sobre o regime de concessões de serviço público, estabeleceu a possibilidade do poder concedente prever no edital de licitação, entre outras fontes, em favor da concessionária, a exploração de receitas alternativas:

"Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato."

E tal disciplina legal não revogou o já referido Decreto nº 24.643/34 e, tampouco, a ausência de ônus garantida à concessionária de serviço público de energia elétrica para a ocupação das faixas de domínio de rodovias, prevista nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 84.398/80, que regulamenta o artigo 151 do Código de Águas, **verbis**:

"Art. 1º - A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, será considerada entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em razão de concessão, autorização ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, auto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 2º - Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica."

É que o Decreto nº 24.643/34, por tratar especificamente do regime de serviço público de energia, convive com a Lei nº 8.987/95, que disciplina o regime de concessões para a prestação de serviço público em geral, pois a especificidade de seus dispositivos não enseja contradição, consoante a disciplina do artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou específicas a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*".

Gize-se, a título de ***obiter dictum***, que a cobrança pela ocupação da faixa de domínio da rodovia explorada, conforme se verifica dos itens 75 e 78, não encontra previsão específica no contrato de concessão (fls. 204/205).

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sem atribuir-lhes, contudo, efeitos infringentes.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0221362-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no REsp 985.695 / RJ**

Números Origem: 20040010101404 200600162504 200713510815

EM MESA

JULGADO: 02/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de dezembro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária