

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1600274 - SP
(2019/0305568-1)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
ADVOGADOS : MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN - SP119031
PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA -
SP141540
AGRAVADO : SAMM - SOCIEDADE DE ATIVIDADES EM
MULTIMÍDIA LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA TAKITO - SP127439
CAMILA ALVES HESSEL REIMBERG - SP221821
RICARDO ALVES HESSEL REIMBERG - SP273695
MARIANE DE OLIVEIRA - SP391128
CAROLINA DINIZ ROLOFF - SP407868

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE QUALQUER TARIFA REFERENTE AO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Sociedade de Atividades em Multimídia Ltda. – SAMM ajuizou ação declaratória de inexistência de obrigação pecuniária, com pedido de tutela de urgência, contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP objetivando seja suspensa a cobrança de qualquer tarifa referente ao uso de faixa de domínio sob a concessão do DER/SP, necessária à execução de serviços de telecomunicações, consoante isenção prevista no art. 12 da Lei n. 13.116 de 2015.

II - O Tribunal de Justiça Estadual negou provimento ao recurso de apelação do DER/SP, mantendo incólume a decisão monocrática de procedência da ação.

III - Não havendo determinação pela Suprema Corte, em julgamento de ADI, para a suspensão de todos os processos versando sobre a matéria, o CPC/2015 veicula uma faculdade ao julgador, que, a seu critério, decidirá por concedê-lo.

IV - Esta Corte tem jurisprudência reiterada sobre o tema em análise, não sendo viável a vinculação do julgamento do feito a eventual julgamento de ADI em tramitação no Supremo Tribunal Federal (ADI 6282). (REsp n. 1.042.015/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28/5/2008.)

V - Com relação à indicada violação dos arts. 99, I, e 103 do CC, e do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, sob a alegação de ser devida a contraprestação pelo uso de faixa de domínio de rodovias, sem razão o recorrente a esse respeito, encontrando-se o aresto recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no entendimento de que: "[...] é vedada a cobrança de valores de concessionária de serviço público pela utilização de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência emana do próprio poder concedente, porquanto que: a) a utilização, nesse caso, reverte-se em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido." Nesse sentido: AREsp 977.205/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, Julgamento em 19/4/2018, DJe 25/4/2018; EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.246.070/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgamento em 18/9/2012, DJe 26/9/2012.

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 30 de novembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Francisco Falcão
Relator

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.600.274 - SP
(2019/0305568-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Sociedade de Atividades em Multimídia Ltda. – SAMM ajuizou ação declaratória de inexistência de obrigação pecuniária, com pedido de tutela de urgência, contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP objetivando seja suspensa a cobrança de qualquer tarifa referente ao uso de faixa de domínio sob a concessão do DER/SP, necessária à execução de serviços de telecomunicações, consoante isenção prevista no art. 12 da Lei n. 13.116 de 2015.

O Tribunal de Justiça Estadual negou provimento ao recurso de apelação do DER/SP, mantendo incólume a decisão monocrática de procedência da ação (fls. 372- 379), nos termos da seguinte ementa (fl. 442):

RECURSO DE APELAÇÃO CONTRAPRESTAÇÃO PELO USO DE RODOVIA SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES IMPOSSIBILIDADE ART. 12 DA LEI FEDERAL N. 13.116/2015. 1. Trata-se de ação comum em que o autor, a SAMM SOCIEDADE DE ATIVIDADES EM MULTIMÍDIA LTDA., requer do DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO que se abstenha de exigir o pagamento da contraprestação pelo uso das rodovias sob a sua gestão para a passagem da infraestrutura necessária à execução dos serviços de telecomunicações, nos termos do art. 12 da Lei Federal n.º 13.116/2015. 2. Interpretação da DD. Magistrada a quo no sentido de que a exceção refere-se às contraprestações anteriores à vigência da lei.

Conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença mantida. Recurso de apelação desprovido.

No recurso especial, a parte apresenta os seguintes argumentos:

Como se vê o entendimento deste Colendo Tribunal Superior ratifica a possibilidade da cobrança objeto de discussão nestes autos. Ora, se o poder concedente pode atribuir ao concessionário do serviço público da administração da rodovia a possibilidade de promover a cobrança pela utilização da faixa de domínio por outras concessionárias (como no caso dos autos), mediante a imposição de cláusula específica no contrato de concessão (art. 11 da Lei n.º 8.987/95), esta (a cobrança) também é possível quando a administração da rodovia é realizada

Superior Tribunal de Justiça

diretamente pelo poder público proprietário da faixa de domínio.

IV – Da não aplicação da tese esposada no RE n.º 581.947 ao presente caso – inexistência do efeito vinculante do julgado Não obstante fundamentar o venerando acórdão recorrido vê-se que a tese originada do TEMA 261 do Colendo Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE n.º 581.947, não se aplica à questão controvertida nestes autos.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial, implicando na majoração da verba honorária para 12% do valor da causa."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Por todo exposto, pugna o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM pela reconsideração da decisão agravada a fim de que seja determinado o sobrestamento dos autos até a conclusão a ser tomada pelo STF na ADI 6282, a fim de que seja assegurada a aplicação do precedente que vier a ser construído no desate da causa, em respeito à pauta de valores que informam o sistema jurisprudencial brasileiro preconizado nos artigos 926 e 927, inciso I do CPC/15.

A parte agrava foi intimada para apresentar impugnação.

É o relatório.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.600.274 - SP
(2019/0305568-1)**

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
ADVOGADOS : MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN - SP119031
PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA - SP141540
AGRAVADO : SAMM - SOCIEDADE DE ATIVIDADES EM MULTIMÍDIA
LTDA
ADVOGADOS : LUCIANA TAKITO - SP127439
CAMILA ALVES HESSEL REIMBERG - SP221821
RICARDO ALVES HESSEL REIMBERG - SP273695
MARIANE DE OLIVEIRA - SP391128
CAROLINA DINIZ ROLOFF - SP407868

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE QUALQUER TARIFA REFERENTE AO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Sociedade de Atividades em Multimídia Ltda. – SAMM ajuizou ação declaratória de inexistência de obrigação pecuniária, com pedido de tutela de urgência, contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP objetivando seja suspensa a cobrança de qualquer tarifa referente ao uso de faixa de domínio sob a concessão do DER/SP, necessária à execução de serviços de telecomunicações, consoante isenção prevista no art. 12 da Lei n. 13.116 de 2015.

II - O Tribunal de Justiça Estadual negou provimento ao recurso de apelação do DER/SP, mantendo incólume a decisão monocrática de procedência da ação.

III - Não havendo determinação pela Suprema Corte, em julgamento de ADI, para a suspensão de todos os processos versando sobre a matéria, o CPC/2015 veicula uma faculdade ao julgador, que, a seu critério, decidirá por concedê-lo.

IV - Esta Corte tem jurisprudência reiterada sobre o tema em análise, não sendo viável a vinculação do julgamento do feito a eventual julgamento de ADI em tramitação no Supremo Tribunal Federal (ADI 6282). (REsp n. 1.042.015/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28/5/2008.)

V - Com relação à indicada violação dos arts. 99, I, e 103 do CC, e do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, sob a alegação de ser devida a contraprestação pelo uso de faixa de domínio de rodovias, sem razão o recorrente a esse respeito, encontrando-se o aresto recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no entendimento de que: "[...] é vedada a cobrança de valores de concessionária de serviço público pela utilização de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência emana do próprio poder concedente,

Superior Tribunal de Justiça

porquanto que: a) a utilização, nesse caso, reverte-se em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido." Nesse sentido: AREsp 977.205/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, Julgamento em 19/4/2018, DJe 25/4/2018; EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.246.070/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgamento em 18/9/2012, DJe 26/9/2012.

VI - Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O agravo interno não merece provimento.

Não havendo determinação pela Suprema Corte, em julgamento de ADI, para a suspensão de todos os processos versando sobre a matéria, o CPC/2015 veicula uma faculdade ao julgador, que, a seu critério, decidirá por concedê-lo.

Esta Corte tem jurisprudência reiterada sobre o tema em análise, não sendo viável a vinculação do julgamento do feito a eventual julgamento de ADIn em tramitação no Supremo Tribunal Federal (REsp n. 1.042.015/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28/5/2008.)

Com relação à indicada violação dos arts. 99, I, e 103 do CC, e do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, sob a alegação de ser devida a contraprestação pelo uso de faixa de domínio de rodovias, sem razão o recorrente a esse respeito, encontrando-se o aresto recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no entendimento de que:

[...] é vedada a cobrança de valores de concessionária de serviço público pela utilização de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência emana do próprio poder concedente, porquanto que: a) a utilização, nesse caso, reverte-se em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

No sentido, os seguintes precedentes também:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DER/SP. AUTORIZAÇÃO E COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Não há contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da

Superior Tribunal de Justiça

controvérsia, inexistindo vício de omissão.

2. Prevalece nesta Corte Superior a orientação de que é vedada a cobrança de valores de concessionária de serviço público pela utilização de faixas de domínio de rodovia quando tal exigência emana do próprio poder concedente, porquanto que: a) a utilização, nesse caso, reverte-se em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. Precedentes.

3. Situação diversa, contudo, ocorre quando o próprio poder concedente autoriza concessionária do serviço público, com base no art. 11 da Lei 8.987/1995, a efetuar cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de outra concessionária de serviços públicos, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia. Esse distinguishing, por seu turno, foi realizado no julgamento do EREsp 985.695/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 12/12/2014.

4. Tal cobrança, portanto, envolve justificativas importantes no contexto do interesse público, haja vista que a previsão de outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, em benefício do concessionário do serviço público - nos termos do art. 11 da Lei 8.987/1995 - desde que devidamente previstas no edital de licitação e no respectivo contrato firmado com o poder concedente, encerra elemento a ser considerado no equilíbrio econômico-financeiro contratual e na obtenção do princípio da modicidade tarifária.

5. No caso, a recorrente volta-se contra cobrança realizada pelo próprio DER pela utilização das faixas de domínio de sua titularidade, o que impossibilita a respectiva exação, nos termos da jurisprudência do STJ. Isso não impede, entretanto, que as concessionárias de rodovias do Estado de São Paulo realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, desde que haja autorização pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no edital licitatório e no contrato de concessão.

6. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 977205/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 19/04/2018, DJe 25/04/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART.

535 DO CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. BENS PÚBLICOS. USO. IMPLANTAÇÃO DE DUTOS E CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

ART. 11 DA LEI 8.987/95. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. Nos aclaratórios, a pretexto de apontar contradição, a parte embargante aduz que os precedentes citados na decisão embargada não são aplicados ao caso, pois não se trata aqui de lei municipal criando taxa de uso de bem público e sim da aplicação do art. 11 da Lei 8987/95, que autoriza a cobrança de tarifa pela concessionária.

2. Em primeiro lugar, não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação do art. 11 da Lei 8987/95, bem como na tese a ele vinculada, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso a súmula 282 do STF.

3. Mesmo que assim não fosse, o recurso não prosperaria. É que o art. 11 da Lei 8987/95 autoriza que "poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas", ou seja, permite a concessionária do serviço público, quando haja previsão no edital de licitação e no contrato de concessão, a possibilidade de aferição de outras receitas. Ocorre que, no presente caso, não é uma concessionária de serviço público que está buscando cobrar pela utilização de faixas

Superior Tribunal de Justiça

de domínio das rodovias para passagem de dutos e cabos de telecomunicações, e sim o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, uma autarquia estadual, verdadeira extensão do Estado. Dessa forma, inaplicável o art. 11 da Lei 8987/95 a espécie.

4. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da ilegalidade da cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, p. ex.) porque (i) a utilização, neste caso, reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público - e (ii) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

5. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

6. Embargos de declaração rejeitados

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1246070 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 18/09/2012, DJe 26/09/2012.)

Desse modo, com acerto, o aresto vergastado ao decidir pela impossibilidade de cobrança pelo uso de espaço aéreo e faixa de domínio das vias e rodovias públicas quando se tratar de entes da Administração Pública Direta e Indireta exploradores ou gestores destes espaços, a exemplo do DER, da ANTT e do DNIT.

Nesse passo, o dissídio jurisprudencial também não merece acolhimento, tendo em vista o aresto paradigma tratar de contenda envolvendo duas concessionárias de serviço público – concessionária de rodovia estadual X concessionária de saneamento básico.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no AREsp 1.600.274 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0305568-1

Número de Origem:
10939037320178260100

Sessão Virtual de 24/11/2020 a 30/11/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

PROCURADORES : MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN - SP119031

PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA - SP141540

AGRAVADO : SAMM - SOCIEDADE DE ATIVIDADES EM MULTIMÍDIA LTDA

ADVOGADOS : LUCIANA TAKITO - SP127439

CAMILA ALVES HESSEL REIMBERG - SP221821

RICARDO ALVES HESSEL REIMBERG - SP273695

MARIANE DE OLIVEIRA - SP391128

CAROLINA DINIZ ROLOFF - SP407868

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
DOMÍNIO PÚBLICO - BENS PÚBLICOS - TAXA DE OCUPAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

ADVOGADOS : MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN - SP119031

PAULO HENRIQUE MARQUES DE OLIVEIRA - SP141540

AGRAVADO : SAMM - SOCIEDADE DE ATIVIDADES EM MULTIMÍDIA LTDA

ADVOGADOS : LUCIANA TAKITO - SP127439

CAMILA ALVES HESSEL REIMBERG - SP221821

RICARDO ALVES HESSEL REIMBERG - SP273695

MARIANE DE OLIVEIRA - SP391128

CAROLINA DINIZ ROLOFF - SP407868

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 30 de novembro de 2020