



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.498 - RS (2013/0107895-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM
- DAER
PROCURADOR : SÉRGIO SEVERO E OUTRO(S)
AGRAVADO : RIO GRANDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE. BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei). Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517220/RN, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1046562/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a 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.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.498 - RS (2013/0107895-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM**
- **DAER**
PROCURADOR : **SÉRGIO SEVERO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **RIO GRANDE ENERGIA S/A**
ADVOGADO : **REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER contra decisão monocrática de minha relatoria emendada nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL; BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravante alega: (i) que, por se tratar de ação rescisória, o recurso especial não poderia ter sido conhecido, porquanto a parte agravada não articulou, em seu recurso, violação ao art. 485, inciso V, do CPC; (ii) ausência de prequestionamento aos artigos 3º, 77 e 97 do CTN.

Apresentada contraminuta (fls. 729/759).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.498 - RS (2013/0107895-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE. BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei). Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial: EREsp 517220/RN, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012; EREsp 1046562/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a 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.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O presente agravo regimental não merece lograr êxito.

Em primeiro lugar, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou o entendimento de que o recurso especial interposto nos autos de ação rescisória fundada em ofensa do art. 485, V, do CPC pode impugnar diretamente as razões do acórdão rescindendo, não devendo, obrigatoriamente, se limitar ao pressuposto desta ação (violação da literalidade de lei). Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte Especial:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE.

1. É cabível o recurso especial, interposto em sede de rescisória baseada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em que se impugnem os fundamentos do acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 517220/RN, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE.

1. Considerando que, na ação rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, há alegação de violação a literal disposição de lei, o mérito do recurso especial se confunde com os próprios fundamentos para a propositura da ação rescisória, autorizando o STJ a examinar também o acórdão rescindendo.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 1046562/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 19/04/2011)

Em segundo lugar, o art. 103 do Código Civil encontra-se prequestionado, o que autoriza a análise do recurso especial apresentado.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, deu a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do STJ sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, in verbis:

[...]

O recurso merece acolhida.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a 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.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL; BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (IMPLANTAÇÃO DE DUTOS E CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES, P. EX.). COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia no debate acerca da legalidade da exigência de valores pela utilização de faixas de domínio das rodovias sob administração do DER para passagem de dutos e cabos de telecomunicações ou de outros serviços públicos essenciais prestados pela recorrente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp 1246070/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/06/2012)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - USO DO SOLO MUNICIPAL PARA SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA - COBRANÇA.

1. Não pode o município cobrar pelo uso do solo, se o serviço se destina a comunidade municipal.

2. Sem ser taxa (porque inexistente serviço prestado pelo Município) e sem ser contraprestação pela utilização do solo, caracteriza-se como cobrança de um bem público.

3. Ilegalidade da cobrança.

4. Recurso provido em parte. (RMS 11.412/SE, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 18.2.2002)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SOLO URBANO. INSTALAÇÃO DE POSTES DE SUSTENTAÇÃO DA REDE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INSTITUIÇÃO DE TAXA DE LICENÇA PARA PUBLICIDADE E PELA EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EM LOGRADOUROS PÚBLICOS. ART. 155, § 3º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra v. Acórdão que denegou segurança ao entendimento de ser constitucional a cobrança, por parte do Município recorrido, da taxa de exploração de logradouro público sobre a utilização do solo urbano por equipamentos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica para atendimento da rede pública.

2. "A intitulada 'taxa', cobrada pela colocação de postes de iluminação em vias públicas não pode ser considerada como de natureza tributária porque não há serviço algum do Município, nem o exercício do poder de polícia. Só se justificaria a cobrança como PREÇO se se tratasse de remuneração por um serviço público de natureza comercial ou industrial, o que não ocorre na espécie. Não sendo taxa ou preço, temos a cobrança pela utilização das vias públicas, utilização esta que se reveste em favor da coletividade." (RMS nº 12081/SE, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 10/09/2001)

3. É ilegítima a instituição de mais um tributo sobre o fornecimento de energia elétrica, além dos constantes do art. 155, § 3º, da CF/88.

4. Recurso provido. (MS 12.258/SE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 5.8.2002)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÔNICO. PREÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. INSTITUIÇÃO POR DECRETO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PODER DE POLÍCIA OU SERVIÇO PÚBLICO. PREÇO PÚBLICO. USO DE BEM PÚBLICO. CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO COMERCIAL OU INDUSTRIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A intitulada "taxa", cobrada pelo uso de vias públicas, inclusive, solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação de equipamentos que permitem a prestação dos serviços de telecomunicações, não pode ser considerada como de natureza tributária porque não há serviço algum do Município, nem o exercício do poder de polícia, além do fato de que somente se justificaria a cobrança como "preço" se se tratasse de remuneração por um serviço público de natureza comercial ou industrial, o que não ocorre na espécie. Precedentes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte: REsp 802.428/SP, DJ 25.05.2006; REsp 694.684/RS, DJ 13.03.2006; RMS 12.258/SE, DJ 05.08.2002; RMS 11.910/SE, DJ 03.06.2002; RMS 12081/SE, DJ 10.09.2001.

2. Mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por concessionária de serviço público de telefonia fixa, contra ato de Secretário da Fazenda Municipal, consubstanciado na cobrança de retribuição pecuniária mensal, instituída pela Lei Municipal nº 1964/01, editada em 31.12.2001, pelo uso de vias públicas, inclusive, solo, subsolo e espaço aéreo, para a instalação de equipamentos que permitam o cumprimento da prestação dos serviços de telecomunicações.

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial provido. (REsp 881.937/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. USO DO SOLO MUNICIPAL PARA SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA. COBRANÇA. ILEGALIDADE.

1. Não pode o município cobrar pelo uso do solo, se o serviço se destina a comunidade municipal.

2. A intitulada "taxa", cobrada pelo uso de vias públicas - solo, subsolo e espaço aéreo - para instalação de equipamentos que permitem a prestação dos serviços de fornecimento de gás, não pode ser considerada de natureza tributária porque não há nenhum serviço do Município, nem o exercício do poder de polícia. Ademais, somente se justificaria a cobrança como "preço" se se tratasse de remuneração por serviço público de caráter comercial ou industrial, o que não ocorre na espécie.

3. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 1195374/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 03/02/2011)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE VIA PÚBLICA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. "RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA". ILEGITIMIDADE.

1. É indevida a cobrança de remuneração em virtude da ocupação e uso de vias públicas pela concessionária de serviço público, dado que a atividade não se reveste de natureza comercial ou industrial, mas de prestação de serviço em favor da coletividade. Precedentes: REsp 896.296/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.08.09; REsp 694.684/RS, de minha relatoria, DJU 13.03.06; REsp 881.937/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14.04.08; REsp 802.428/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25.05.06.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1160969/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REMUNERAÇÃO MENSAL PELO USO DAS VIAS PÚBLICAS INSTITUÍDA POR LEI MUNICIPAL. NATUREZA JURÍDICA. PREÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

[...]

4. Ocorre que, contrariamente ao que decidiu a Corte de origem, tampouco se cogita natureza jurídica de preço público, pois a cobrança deste derivaria de serviço de caráter comercial ou industrial prestado pela Administração. Hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não se vislumbra no presente caso, que trata tão-somente de utilização das vias públicas para a prestação de serviço em favor da coletividade, qual seja a telefonia. Precedentes do STJ.

5. Evidente, portanto, a ilegitimidade da cobrança da remuneração prevista na Lei 8.712/2001 do Município de Porto Alegre/RS, por carecer de natureza jurídica de taxa ou de preço público.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 897296/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 77 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. PASSAGEM DE CABOS. "RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA". ILEGITIMIDADE.

1. O artigo 77 do Código Tributário Nacional reproduz dispositivo das Constituição Federal, implicando sua interpretação a apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial.

2. Ante a dicção legal de que é vedada a cobrança de valores quando da utilização pelas concessionárias de serviço público de energia elétrica, dos bens de domínio público, sendo as calçadas e ruas de uso do povo - comum, a cobrança da "retribuição" pelo uso merece ser afastada.

3. A nominada "remuneração pecuniária" não se encaixa no conceito de taxa ou preço, pois não há serviço prestado pelo Município ou exercício de poder de polícia. Também, ao "ceder" o espaço aéreo e o solo para a instalação de postes e passagens de cabos transmissores de energia elétrica, não desenvolve atividade empresarial, seja de natureza comercial ou industrial. Precedentes: RMS 12.081/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.09.01 e RMS 12258/SE, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.08.02.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 694684/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 267)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial. Inversão dos ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0107895-5

AgRg no
REsp 1.378.498 / RS

Números Origem: 104082970 200501602995 201301078955 70003446176 70010211134 70051142065
70052616737 784174

PAUTA: 17/10/2013

JULGADO: 17/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RIO GRANDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI E OUTRO(S)
RECORRIDO : DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DAER
PROCURADOR : SÉRGIO SEVERO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Taxas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DAER
PROCURADOR : SÉRGIO SEVERO E OUTRO(S)
AGRAVADO : RIO GRANDE ENERGIA S/A
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.