



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.482.422 - RJ (2014/0238746-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
AGRAVADO : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RJ020283

EMENTA

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

1. Cinge-se a controvérsia no debate acerca da legalidade da cobrança de valores pela utilização do bem público, consubstanciado pela faixa de domínio da rodovia federal BR-493, por concessionária de serviço público estadual.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada 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, por exemplo), uma vez que: a) a utilização, nesse caso, se reverte 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: AgRg na AR 5.289/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 19.9.2014; AI no RMS 41.885/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 28.8.2015; AgRg no REsp 1.191.778/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.10.2016; REsp 1.246.070/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.6.2012; REsp 863.577/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; REsp 881.937/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.4.2008.

3. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "'A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 22 de novembro de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.482.422 - RJ (2014/0238746-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
AGRAVADO : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RJ020283

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Companhia Distribuidora de Gás do Rio de Janeiro - CEG (fls. 668-674, e-STJ).

O DNIT, ora agravante, em breve síntese, alega que o STJ possui jurisprudência diversa daquela consignada no *decisum* combatido.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Interno.

Impugnação às fls. 711-718, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.482.422 - RJ (2014/0238746-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.10.2016.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Conforme consignei no *decisum*, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada 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, por exemplo), uma vez que: a) a utilização, nesse caso, se reverte 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.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 333, I DO CPC, 1o., 18 E 5o., I DA CF, 103 DO CC E 100 DA LEI 9.472/97. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO PÚBLICO RODOVIÁRIO POR EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA SEM NECESSIDADE DE PAGAMENTO DE VALORES RETRIBUTIVOS. QUESTÃO JÁ ANALISADA E DECIDIDA PELO EGRÉGIO STF NO RE 581.947/RO, DE RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO EROS FRAU, DJE 27.8.2010. AGRAVO REGIMENTAL DO DER/SP DESPROVIDO.

1. Nos termos do voto do Ministro Relator EROS GRAU proferido no julgamento do RE 581.947/RO, DJE 27.8.2010, os bens patrimoniais afetados à prestação de serviço público não podem ser onerados com encargos emergentes, ainda que se refiram (esses encargos) à prestação de outro serviço igualmente público.

2. O prestador de serviço público concedido (neste caso, a Telefônica Brasil S/A) não deve submeter-se ao pagamento de quaisquer valores retributivos em razão do uso das chamadas faixas de domínio rodoviário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Essa questão tem por pano de fundo, na verdade, a delicada convivência que se requer entre a eminência das prerrogativas estatais e os termos em que se desenvolve a prestação de serviço público objeto de concessão; o ideal era que os serviços públicos de primeira água ou primários fossem prestados diretamente pelo Poder Público, mas, como a Carta Magna permite o seu exercício por agentes privados, o ruído entre as correspondentes pretensões se torna praticamente inevitável; por isso, as concessões de serviço público sempre estarão cercadas de vigilâncias e cautelas, mas também de proteções e prerrogativas.

4. Ademais, a pretensão desconstitutiva tem a objetar-lhe a força e a autoridade de uma coisa julgada que se formou em processo anterior cuja configuração deve ser mantida fora do alcance do desfazimento processual, isso porque a res judicata é estimada como sendo o resultado mais precioso que o exercício da jurisdição pode produzir; a rescisão dos julgados deve ser reservada e criteriosa, especialíssima mesmo, o que, contudo, não se configura a hipótese dos autos.

5. In casu, a força da coisa julgada recebeu uma espécie de reforço, decorrente do aludido pronunciamento meritório do STF em desfavor da alegação do DER/SP de que a dita res judicata mereceria revisão e desconstituição.

6. Agravo Regimental do DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER/SP desprovido.

(AgRg na AR 5.289/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/9/2014, grifei).

TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE LICENCIAMENTO PARA USO OU OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DAS RODOVIAS. LEI MINEIRA 6.763/75.

1. Incidente que versa sobre a (in)constitucionalidade dos arts. 120-A, II, e 120-C da Lei estadual mineira nº 6.763/75, que regulam a Taxa de Licenciamento para Uso ou Ocupação da Faixa das Rodovias - TFDOR por concessionária de serviço público.

2. O acórdão recorrido reconheceu a constitucionalidade da taxa, por entender que ela não remunera a ocupação da faixa de domínio pelas concessionárias de serviço público (no caso, de telefonia fixa), mas, sim, o poder de polícia decorrente da fiscalização do DER/MG sobre essa ocupação.

3. Entretanto, inexistente o poder de polícia a legitimar a cobrança do tributo em questão, pois, além de a competência para legislar sobre comunicações ser privativa da União, o poder de fiscalização de atividades relacionadas à prestação do serviço público de telecomunicações não é da competência do aludido órgão estadual, mas, sim, da agência federal que regula o setor (Anatel).

4. Constata-se que, em verdade, a taxa em questão foi instituída para cobrar pelo uso da faixa de domínio, não sendo possível exigir essa remuneração de concessionária de serviço público, tal como já decidido pelo STF e pelo STJ. Precedentes: STF, RE 581.947/RO, Rel. Min. Eros Grau, DJe 27/8/2010, submetido ao rito da repercussão geral; RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

811.620-MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 5/5/2015 e STJ, REsp 1.246.070/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/06/2012; STJ, REsp 802.428/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25/05/2006.

5. Patente a inconstitucionalidade dos arts. 120-A e 120-C da Lei mineira 6.763/75, com a redação dada pela Lei 14.938/03, que disciplinaram o fato gerador e a base de cálculo da Taxa de Licenciamento para Uso ou Ocupação de Faixa de Domínio de Rodovias - TFRD por afronta aos arts. 21, XI, 22, IV e 145, II e § 2º, da CF e os arts. 77 e 78 do CTN.

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI no RMS 41.885/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe 28/8/2015, grifei).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENS PÚBLICOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO DE RODOVIAS ESTADUAIS. EXPANSÃO DE REDES DE ENERGIA ELÉTRICA. PRÉVIO Recolhimento de tarifas públicas. ilegalidade. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende pela ilegalidade da cobrança para o uso de solo, subsolo ou espaço aéreo em face de concessionária de serviço público. Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. Nos termos do voto do Ministro Relator EROS GRAU proferido no julgamento do RE 581.947/RO, DJe 27.8.2010, os bens patrimoniais afetados à prestação de serviço público não podem ser onerados com encargos emergentes, ainda que se refiram esses encargos à prestação de outro serviço igualmente público. Precedentes: AgRg na AR 5.289/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.9.2014; REsp. 1.246.070/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.6.2012; REsp. 802.428/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.5.2006.

3. Agravo Regimental do DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM-DAER desprovido.

(AgRg no REsp 1.191.778/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2016).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.246.070/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/6/2012, grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (IMPLANTAÇÃO DE POSTES, DUTOS E LINHAS DE TRANSMISSÃO, P. EX.). COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

2. 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. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 863.577/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/9/2010, grifei).

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, DJ 18.2.2002, grifei).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 14.4.2008)

Portanto, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalta-se que o referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0238746-0

AgInt no
REsp 1.482.422 / RJ

Números Origem: 00181306920004025101 181306920004025101 200051010102484 200051010181300
200051010184130 200151010095836

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RJ020283
RECORRIDO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
- DNIT
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Taxas - Federais

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
- DNIT
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
AGRAVADO : COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO RIO DE JANEIRO - CEG
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) - RJ020283

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.