Concessionária de rodovia pode cobrar servidão por passagem de fios

As empresas que detêm a concessão de rodovias podem cobrar de outras permissionárias do serviço público pelo uso da faixa de domínio, a fim de permitir a passagem de cabos de fibra óptica, desde que haja previsão no contrato de permissão. E não apenas por esse motivo. As mudanças feitas pela Lei 9.472/1997 autorizam o uso e a cobrança de servidões controladas por prestadoras de serviços na área de telecomunicações.

O entendimento é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reformou sentença de junho de 2007 que negou legitimidade à Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre (Concepa) para cobrar da Brasil Telecom pelo uso da faixa de domínio sob seus cuidados no Rio Grande do Sul.

O último *round* desse longo processo ocorreu na fase de Embargos Infringentes, em novembro, suscitados pela posição da desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria. Ela divergiu da decisão do relator do caso na 3ª Turma, desembargador Fernando Quadros da Silva, que deu provimento à Apelação da Concepa, por reconhecer que é devida a contrapartida.

Na visão da desembargadora Maria Lúcia, a concessão não importou alienação da rodovia ao domínio particular, mas apenas o seu uso. Com isso, não se pode discutir a contraprestação de um serviço, apesar da previsão expressa no contrato.

"Cede-se apenas o uso da propriedade pública; todavia, se mantém o bem inserido no domínio público, sendo esse afetado apenas à satisfação da necessidade vinculada à prestação do serviço público. É claro que pode ser cobrado — o artigo 73 da Lei 9.472 e o artigo 11 da Lei 8.987 o permitem —, mas não à concessionária", justificou a desembargadora.

Ao julgar os Embargos Infringentes, os desembargadores que compõem a 2ª Seção do TRF-4 sepultaram de vez a tese que norteou a decisão de primeira instância. O entendimento foi reconfirmado no dia 19 de abril, após o julgamento dos Embargos Declaratórios, providos apenas para fins de questionamento.

O desembargador federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, que relatou o acórdão da última sessão que negou os Embargos Infringentes, se alinhou integralmente à posição do relator da 3ª Turma.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Reafirmou que o entendimento jurisprudencial dominante tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no TRF-4 é no sentido de acolher a cobrança pelo uso da faixa de domínio para passagem de cabos de fibra óptica, desde que haja previsão no contrato de concessão e regulamentação pelo poder concedente.

O advogado porto-alegrense **Léo Iolovitch**, procurador da Concepa, acredita que a decisão da corte terá repercussão nacional. ‘‘As empresas de telefonia estão buscando argumentos num precedente de Rondônia, que trata da exigência de um município para cobrar da concessionária. Mostramos que, no nosso caso, é concessionária x concessionária, e o valor é devido’’, comemorou.

O caso
A Concepa ajuizou Ação Ordinária com o objetivo de condenar a Brasil Telecom pelo uso da faixa de domínio, desde novembro de 1997, no valor de R$ 4.258 por quilômetro ao ano, acrescidos dos juros e atualização monetária. Buscou também o reconhecimento da obrigação jurídica da ré a pagar os valores vincendos após o trânsito em julgado da ação.

Na primeira instância, a juíza substituta Ana Inês Algorta Latorre, da 6ª Vara Federal de Porto Alegre, julgou improcedente o pedido. Ela entendeu que o contrato de concessão do trecho pedagiado não autoriza a autora da inicial a receber valores pela utilização da faixa de domínio, uma vez que este direito permanece com a titular do bem — a União.

Derrotada, a Concepa apelou ao TRF-4. Em suas razões, afirmou que o contrato prevê que as faixas marginais da rodovia integram o bem objeto da concessão. E que cabe às partes interessadas celebrar contratos dispondo sobre os usos das faixas de domínio para fins de instalação de redes de serviços públicos. Destacou que o artigo 11, da Lei 8.987/1995, estabelece a possibilidade de a concessionária auferir receitas alternativas, com vistas a garantir a modicidade da tarifa.

Por fim, salientou que não há norma legal que autorize o uso do bem público de forma gratuita. E que, neste sentido, a Portaria 944/Dner, de 24 de setembro de 2001, determina os valores que devem ser pagos nos casos de utilização das faixas de domínio das rodovias federais.

Apelação aceita
O relator da Apelação, desembargador Fernando Quadros da Silva, entendeu que a Concepa tem direito de fazer a cobrança. Ele baseou sua convicção ao interpretar o artigo 11 da Lei 8.987/1995, e o artigo 73 da Lei 9.472/1997.

Segundo ele, além da previsão legal, a cobrança se legitima diante da expressa autorização existente no contrato de concessão e no ato administrativo consubstanciado na Portaria 944, de 24 de setembro de 2001, do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (Dner), que regulamenta a ocupação longitudinal das faixas de domínio.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Afora o convencimento pessoal, o desembargador se apoiou na jurisprudência da própria corte e do Superior Tribunal de Justiça. Em ambas as ementas juntadas à fundamentação, uma exigência comum legitima a cobrança por parte das concessionárias que exploram as rodovias: previsão expressa no contrato de concessão.

No caso em exame, considerou Quadros, o Capítulo I, item "m", do contrato de concessão, expressamente inclui "as faixas marginais" da rodovia como "bens que integram a concessão".

A Seção XXXII do contrato também é reveladora: ‘‘Quando, no decurso da concessão, venha a mostrar-se necessário a passagem na rodovia, de quaisquer instalações ou redes de serviços públicos, a concessionária só deve permitir a passagem após prévia autorização do Dner e nas condições que forem autorizadas’’. E complementa: ‘‘A forma e os meios de execução destas instalações, especialmente no que se refere a eventuais contrapartidas, devem ser estabelecidos em contrato entre as partes’’.

O entendimento determinou a reforma da sentença, por maioria de seus membros, em função da divergência aberta pela desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria — a qual provocou a interposição de Embargos Infringentes.

Em 19 de abril de 2013, foi publicado o acórdão dos Embargos de Declaração opostos pela Brasil Telecom, que confirmaram a decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes.

Clique aqui para ler a sentença.
Clique aqui para ler o acórdão da 3ª Turma.
Clique aqui para ler o acórdão dos Embargos Infringentes.

Date Created
20/04/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.