

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.496 - SP (2018/0036109-1)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090
MAURÍCIO GIANNICO - SP172514
MARCOS DOS SANTOS LINO - SP271262
MARIA LUCIA PEREIRA CETRARO - SP323922
JOAO GUILHERME VERTUAN LAVRADOR E OUTRO(S) -
SP334937
AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO
PAULO S.A
ADVOGADOS : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA - SP186461A
DANILO ROMERA LUQUEZE E OUTRO(S) - SP305294

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE RODOVIA. UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO CONCEDIDA. COBRANÇA PELO USO. PREVISÃO CONTRATUAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 261/STF. *DISTINGUISHING*. PRECEDENTES DA CORTE.

I - Na origem, trata-se de ação declaratória em que a concessionária autora pugnava pela cobrança pelo uso da faixa de domínio concedida. O Tribunal *a quo* manteve a sentença de improcedência do pedido.

II - Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para julgar procedente o pedido, com base na firme jurisprudência do STJ de que é possível tal cobrança, desde que devida prevista em contrato - hipótese dos autos.

III - Retorno dos autos ao colegiado, por força de interposição de recurso extraordinário, para eventual juízo de retratação, invocando-se o Tema n. 261/STF.

IV - A situação dos autos se encaixa na jurisprudência pacífica desta Corte em relação à possibilidade da respectiva cobrança, não se amoldando à hipótese do Tema 261/STF, que cuidou de exploração direta da via pública pelo próprio Poder Público. Precedentes: REsp 1677414/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 01/02/2022; EDcl no AgInt no AREsp 1760845/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/12/2021; AgInt no AREsp 1607050/SP, Rel. MIN. Manoel Erhardt, Desembargador convocado do TRF 5ª Região, Primeira Turma, DJe 20/05/2021.

Superior Tribunal de Justiça

V - Acórdão mantido. Rejeitado o juízo de retratação.

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, por unanimidade, dar provimento ao recurso, rejeitado o juízo de retratação, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO, pela parte AGRAVANTE:
CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

Dr(a). DANILO ROMERA LUQUEZE, pela parte AGRAVADA:
ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A Brasília (DF), 19 de abril de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.496 - SP (2018/0036109-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. ajuizou ação contra Eletropaulo Metropolitana de São Paulo S/A pretendo obter a declaração de exigibilidade da remuneração pelo uso de faixa de domínio em rodovias.

Alegou, em síntese, que na qualidade de concessionária responsável pela administração do trecho da BR-116/RJ-SP, é responsável por administrar e explorar as faixas de domínio das rodovias componentes de tal lote de concessão, e que a ré vem realizando ocupações em detrimento dos requisitos legais, instalando postes de cabos e energia sem a devida contraprestação.

A ação foi julgada improcedente (fls. 1.005-1.011), decisão mantida, em grau recursal, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos assim ementados (fl. 1.178):

APELAÇÃO CÍVEL - Concessionária de rodovias que pretende realizar cobrança pelo uso de faixa de domínio da rodovia. Bem de uso comum do povo. Impossibilidade de cobrança. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.210-1.219).

Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, alíneas a e c, da Constituição da República, apontando violação dos arts. 489 e 1.022, II, do CPC de 2015, sob a alegação de que o Tribunal *a quo* ficou-se silente da análise do art. 103 do Código Civil, do art. 2º, §§ 1º e 2º, do Decreto Lei n. 4.657/1942, e dos arts. 6º, § 1º, e 11 da Lei n. 8.987/1995 (Lei das Concessões)

Apontou negativa de vigência aos arts. 6º, § 1º, e 11 da Lei n. 8.987/95; 103 do Código Civil; 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, afirmando,

Superior Tribunal de Justiça

em resumo, que a cobrança pelo uso especial de bem de uso comum é permitida, mesmo quando esse uso é voltado ao interesse de toda a coletividade.

Por fim, apontou dissídio jurisprudencial entre o aresto vergastado e julgados desta Corte relacionados à questão.

Contrarrazões ofertadas às fls. 1.433-1.489, e o recurso ascendeu a esta Corte por força do agravo interposto contra a decisão *a quo* que inadmitiu o recurso especial (fls. 1.537-1.538).

Por decisão de fls. 1.768-1.773, deu-se provimento ao recurso especial, decisão mantida pelo órgão colegiado em agravo interno (fls. 1.909-1.915) e embargos de declaração (fls. 1.949-1.956).

Em razão da interposição de recurso extraordinário por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo (fls. 1.961-2.021), os autos foram remetidos ao Gabinete, invocando-se o Tema 261/STF, para eventual juízo de retratação.

É o relatório.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.496 - SP (2018/0036109-1)

VOTO

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

Na hipótese, o acórdão recorrido extraordinariamente não destoia do Tema de repercussão geral invocado.

A decisão impugnada baseou-se na firme orientação jurisprudencial desta Corte de que "[...] o poder concedente, com base no art. 11 da Lei nº 8.987/95, poderá estabelecer, no edital de licitação, a possibilidade de a concessionária obter fontes de “receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, para favorecer a modicidade das tarifas” - fl. 1.771.

Em situação análoga, o REsp n. 1.677.414 - SP, no qual foi rejeitado o juízo de retratação, nos termos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA PELO ENTE FEDERADO PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CABIMENTO. RE N. 581.947. DISTINGUISHING. ART. 11 DA LEI N. 8.987/1995. CONFLITO ENTRE CONCESSIONÁRIAS. EXIGÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ERESP N. 985.695/RJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973 II - Retorno dos autos ao colegiado para eventual juízo de adequação, a teor do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015.

III - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que a cobrança pelo ente federado em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal, 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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV - O entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual os entes da federação não podem cobrar retribuição pecuniária pela utilização de vias públicas, inclusive solo, subsolo e espaço aéreo para a instalação de equipamentos destinados à prestação de serviço público, não impede que as concessionárias de rodovias

Superior Tribunal de Justiça

realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/95, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão, porquanto não houve discussão sobre esta hipótese no RE 581.497. Distinguishing.

V - Em juízo de adequação, mantido o acórdão.

(REsp 1677414/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 01/02/2022.)

A jurisprudência desta Corte, mesmo após a publicação do referido Tema no Supremo Tribunal Federal, mantém-se acerca do cabimento da respectiva cobrança pelo uso da faixa de domínio, conforme se constata dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os vícios elencados nas razões recursais não prosperam. A matéria foi integralmente analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota do seguinte excerto do acórdão embargado (fl. 1024, e-STJ): "Inicialmente, quanto à violação apontada aos arts. 21, inciso XII, alínea 'b', e 22, inciso IV, da Constituição Federal, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do Recurso Especial, a análise de suposta violação de dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal pelo art. 102, III, da Constituição Federal (EDcl no AgInt no AREsp 1.521.832/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24.4.2020; e AgInt nos EREsp 1.544.786/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 16.6.2020). Ademais, na presente demanda, a hipótese em discussão se refere a rodovia concedida, e, na Repercussão Geral apreciada pelo excelso STF, o caso se referia à exploração direta da via pública pelo próprio Poder Público, razão pela qual não se pode aplicar o decidido no TEMA 261/STF ao presente caso. Por fim, a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmou o entendimento de que, havendo previsão contratual de fontes de receita alternativas, é possível a cobrança pelo uso da faixa de domínio da rodovia por outra concessionária para passagem de linha de energia, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/1995".

2. Conforme consta na decisão embargada, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal, reserva-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar ofensas a dispositivos constitucionais. Desse modo, sob pena de usurpação, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar as alegadas afrontas a dispositivos constitucionais.

3. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, havendo previsão contratual de fontes de receita alternativas, é possível a cobrança pelo uso da faixa de domínio da rodovia por outra concessionária para passagem de linha de energia, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/1995.

4. Portanto, os argumentos da embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

Superior Tribunal de Justiça

5. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. Precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl nos EREsp 1.491.187/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 23.3.2018; EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1.321.153/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.354.069/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9.4.2018; EDcl no AgRg no AREsp 170.405/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.6.2017.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1760845/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 17/12/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DE RODOVIA CONCESSIONADA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO POR OUTRA CONCESSIONÁRIA QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO DIVERSO. ART. 11 DA LEI 8.987/1995. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTE STJ: ERESP. 985.695/RJ, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 12.12.2014. HIPÓTESE VEICULADA NOS PRESENTES AUTOS QUE É DIVERSA DAQUELA OBJETO DO TEMA 261/STF - RE 581.947/RO-RG. ALEGAÇÃO DE SER NECESSÁRIA A LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE IRRESIGNAÇÃO ESPECÍFICA POR OCASIÃO DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AS DEMAIS MATÉRIAS ALEGADAS PARTEM DO PRESSUPOSTO DE APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF, AQUI JÁ AFASTADO E, POR ISSO, TAMBÉM FICAM REFUTADAS. AGRAVO INTERNO DA CPFL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Enquanto, no presente caso, a hipótese em discussão se refere a rodovia concessionada, na Repercussão Geral apreciada pelo excelso STF o caso se referia à exploração direta da via pública pelo próprio Poder Público, razão pela qual não se pode aplicar o decidido no TEMA 261/STF ao presente caso.

2. O argumento referente à necessidade de liquidação por arbitramento demanda o revolvimento dos autos, porquanto a parte ora agravante, como constou no acórdão recorrido, deixou de realizar tal irresignação de maneira específica na impugnação ao cumprimento de sentença, cuja peça inicial continha a clara indicação fundamentada de todas as rubricas pretendidas pela parte exequente.

3. As demais alegações da parte agravante tem como início argumentativo a aplicabilidade do TEMA 261/STF ao presente caso, razão pela qual ficam também rechaçadas.

4. Agravo Interno da CPFL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1607050/SP, Rel. MIN. MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF-5ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 20/05/2021)

Na hipótese dos autos, o acórdão *a quo*, reformado nesta Corte no recurso especial, foi claro:

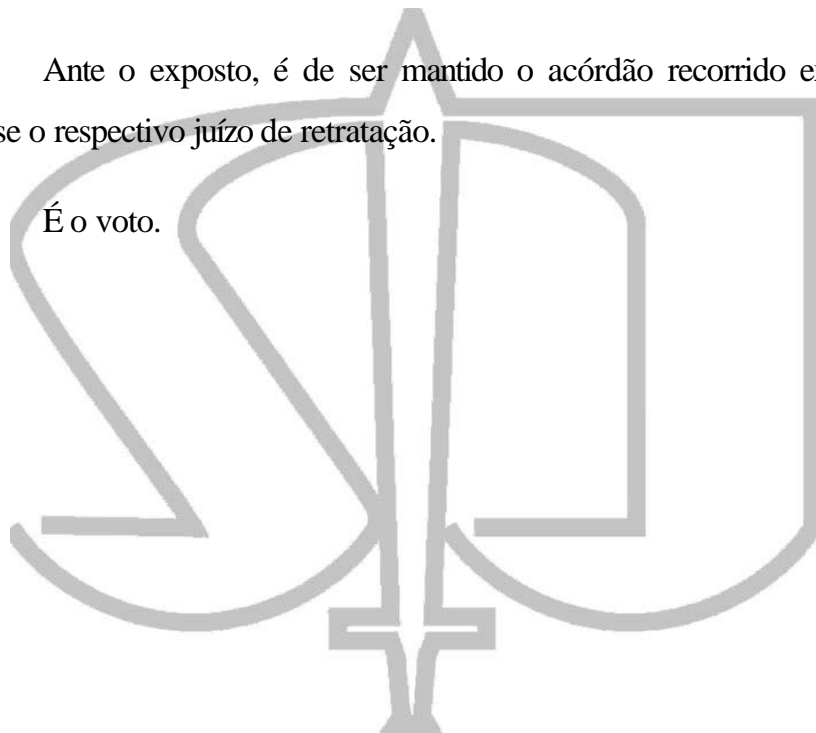
Superior Tribunal de Justiça

Assim, o contrato prevê a possibilidade de cobrança de exploração de suas faixas marginais, mas é certo que esta cobrança somente é possível se houve previsão legal. A legislação em vigor (Decreto nº 84.398/ 80) não permite a cobrança em face concessionária de energia elétrica, com o que é o caso da requerida. Dessa forma, a impossibilidade de cobrança, no caso dos autos, não viola o contrato de concessão.

Diante da disposição contratual respectiva, a hipótese se amolda aos precedentes desta Corte de Justiça e, por outro lado, não se enquadra ao disposto no Tema 261/STF.

Ante o exposto, é de ser mantido o acórdão recorrido extraordinariamente, rejeitando-se o respectivo juízo de retratação.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0036109-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.251.496 / SP**

Número Origem: 10666049220158260100

PAUTA: 19/04/2022

JULGADO: 19/04/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO - SP102090

MAURÍCIO GIANNICO - SP172514

MARCOS DOS SANTOS LINO - SP271262

MARIA LUCIA PEREIRA CETRARO - SP323922

JOAO GUILHERME VERTUAN LAVRADOR E OUTRO(S) - SP334937

AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A

ADVOGADOS : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA - SP186461A

DANILO ROMERA LUQUEZE E OUTRO(S) - SP305294

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO, pela parte AGRAVANTE: CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

Dr(a). DANILO ROMERA LUQUEZE, pela parte AGRAVADA: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A

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, deu provimento ao recurso, rejeitado o juízo de retratação, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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