

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº  
2005.71.00.014148-5/RS**

**AUTOR** : **CONCESIONARIA DA RODOVIA OSORIO - PORTO  
ALEGRE S.A - CONCEPA**  
**ADVOGADO** : **LEO IOLOVITCH**  
**RÉU** : **BRASIL TELECOM S/A**

**SENTENÇA**

Sentença nº 403/2007

Vistos etc.

A autora cima referida, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra a Brasil Telecom S/A, pretendendo a condenação da ré ao pagamento de valores devidos pelo uso da faixa de domínio, desde 17/11/1997, no valor de R\$ 4.258,00 por Km/ano, com correção e juros. Além disso, requereu a declaração da obrigação da ré de pagar os valores vincendos após o trânsito em julgado.

Relatou que a Brasil Telecom S/A utiliza a faixa de domínio da rodovia concedida à autora - BR 290 *free way* - para passagem de cabos de fibra ótica há vários anos e sem efetuar o pagamento devido pelo uso. Ressaltou a competência da Justiça Federal em razão de tratar-se de concessão de serviço público federal. Salientou o dever da ré de pagar pelo uso da faixa de domínio, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.472/97; além disso, o art. 11 da Lei nº 8.987/95 assegura que a cobrança se destina a garantir a modicidade da tarifa de pedágio. Afirmou que os valores constam de tabela do DNER, na Portaria nº 944/2001 - de acordo com a qual o valor do Km/ano para a rodovia em tela seria de R\$ 4.258,00. Disse que enviou correspondência à ré, em 07/08/2000, solicitando agendamento de reunião para compor o débito e firmar instrumento contratual para regular a situação e iniciar pagamentos; que, em 21/03/2001, enviou nova correspondência; que a reunião veio a se realizar em 26/11/2002, sendo que a ré teria reconhecido a obrigação, mas se propôs a pagar apenas R\$ 1.800,00 por Km/ano, e o valor não foi aceito pela autora; que, em 03/12/2004, procedeu a uma notificação formal. Sustentou o dever da ré de pagar pelo uso da faixa de domínio, bem como que os valores foram fixados na Portaria nº 944/2001 pelo

poder concedente. Ressaltou, ainda, os prejuízos aos usuários da rodovia, que poderiam ter o valor do pedágio reduzido. Concluiu que os valores foram fixados de maneira formal e que são razoáveis.

Intimada, a União disse não ter interesse em participar do feito.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT - veio aos autos requerer o ingresso no feito como assistente litisconsorcial.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 171).

A Brasil Telecom S/A apresentou contestação às fls. 203/232. Em preliminar, alegou: a impossibilidade jurídica do pedido de cobrança de valores pela concessionária de outra concessionária de serviço público; a impossibilidade da ANTT figurar na lide como assistente litisconsorcial; a necessidade de inclusão da ANTT e da ANATEL como litisconsortes ativos necessários; a impossibilidade jurídica de que o preço justo e razoável definitivo seja fixado livremente pelas partes ou mesmo pelo Poder Judiciário. No mérito, alegou que é indevida a cobrança pelo subsolo da faixa de domínio. Disse que chegou a negociar um valor a ser pago pela utilização da faixa de domínio da autora CONCEPA, "porque premida estava pela situação de parte técnica e faticamente hipossuficiente da relação", a fim de evitar a interrupção do serviço público. Além disso, mesmo se aceitasse o dever de pagar, o valor exigido não é razoável. Concluiu pela improcedência do pedido.

Foi anexada aos autos um outra contestação pela Brasil Telecom S/A (fls. 519/532).

A ANTT interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela. Foi negado provimento ao recurso (fl. 651).

Acolhida Impugnação ao Valor da Causa, a CONCEPA complementou as custas.

Houve réplica.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. DECIDO.

## DAS PRELIMINARES

Quanto às preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, relativas à cobrança de concessionária para concessionário e à fixação dos valores, entendo que se confundem com o mérito da demanda. Assim, essas questões serão apreciadas juntamente com pedido propriamente dito.

No que se à assistência litisconsorcial da ANTT e a alegação de litisconsócio ativo necessário da ANTT e da ANATEL, não assiste razão à ré.

Não se trata de litisconsócio ativo necessário, porquanto as agências reguladoras não mantêm relação material com a ré que tenha de ser decidida de maneira uniforme com a relação entre a autora e a demandada. Não incide, pois, neste caso, o art. 47 do CPC.

De outro lado, é de se admitir que a ANTT tem interesse que sentença seja favorável à autora.

Afasto, pois, as preliminares.

## DO MÉRITO

Primeiramente, cumpre decidir acerca da existência da obrigação da ré de pagar pelo uso da faixa de domínio à autora. Desse modo, cabe analisar os dispositivos evocados pela demandante, isto é, o art. 73 da Lei nº 9.472/97 e o art. 11 da Lei nº 8.987/95:

*"Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.*

*Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no caput."*

*"Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.*

*Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato."*

O primeiro dispositivo transcrito, da Lei das Telecomunicações, efetivamente prevê a possibilidade de pagamento de valores pela concessionária de serviços de telecomunicações pelo uso de bens como a faixa de domínio. Todavia, não determina que a destinação desses recursos seja, no caso, a concessionária da rodovia. Nesse sentido, deve-se ter em conta os limites da concessão para exploração da rodovia BR 290, visto que o bem público não é transferido para a concessionária, isto é, esta não detém todos os direitos sobre a rodovia, mas apenas recebeu o direito de explorá-la e conservá-la.

De outro lado, a previsão do art. 11 da Lei das Concessões é explícito ao determinar que PODERÁ o poder concedente, de acordo com previsão no edital, prever outras fontes de receitas. Assim, tais receitas, acaso previstas no edital de concessão, poderão representar redução no valor do pedágio. Ocorre que o contrato de concessão da BR 290 para a CONCEPA não prevê essa possibilidade de redução do valor do pedágio em razão desse tipo de receita alternativa. O referido contrato prevê outras fontes de receitas complementares (fl. 106), mas não autoriza a concessionária a receber valores pelo uso da faixa de domínio. Desse modo, o direito de cobrar pelo uso da faixa de domínio da BR 290 permanece com a titular do direito de propriedade, a União.

Nessa linha de entendimento, cabe transcrever a ementa do acórdão no Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.040718-7/RS do TRF da 4ª Região:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Tendo em conta que o agravo regimental arremeteu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a qual restará substituída pela decisão final, e estando regularmente instruído o feito, aprecia-se, de imediato, o agravo de instrumento, resultando prejudicado o agravo regimental.*

*2. A concessão de serviço público não se inscreve dentre as hipóteses legais de transferência do bem público para o domínio privado. Na situação jurídica em que o exercício do serviço público entregue ao particular mediante concessão circunscreva-se à utilização de bens públicos mantém-se o bem inserido no domínio público, afetado, apenas, à satisfação da necessidade vinculada à prestação do serviço público.*

*3. O uso do bem público pela concessionária de serviço público deve ficar contido nos lindes da sua utilidade e necessidade à prestação da atividade concedida, podendo ela opor-se à eventual interferência do ente público que embarace ou dificulte a utilização outorgada contratualmente.*

*4. Faltando legitimação à empresa concessionária da rodovia para cobrar pela utilização da faixa de domínio, desarrazoada qualquer discussão acerca de valores a serem cobrados a tal título.*

*5. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o regimental."*

De todo o exposto, conclui-se que a CONCEPA não tem legitimidade para exigir da Brasil Telecom S/A contraprestação pelo uso da faixa de domínio. Assim, descabe examinar a controvérsia acerca dos valores devidos.

Ante o exposto, afasto as preliminares e julgo improcedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC.

Custas na forma da lei. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido em trinta dias, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre. Intimem-se.

Porto Alegre, 25 de junho de 2007.

**ANA INES ALGORTA LATORRE**  
**Juíza Federal Substituta**