

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ
(2011/0112036-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA
S/A
ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A
ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCESSÃO. RODOVIA. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. ART. 11 DA LEI 8.987/95. POSSÍVEL DESDE QUE PREVISTA NO CONTRATO. CASO SOB ANÁLISE. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO EXPLICITADO NO ACÓRDÃO PARADIGMA. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que consignou não ser possível - no caso - a cobrança de concessionária de distribuição energia elétrica pelo uso da faixa de domínio de rodovia concedida, em razão da existência do Decreto n. 84.398/80.

2. É trazido paradigma da Primeira Seção no qual foi apreciado caso similar, quando se debateu a extensão interpretativa do art. 11 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões) e a possibilidade de cobrança pelo uso de rodovia por outras empresas concessionárias.

3. No acórdão paradigma está firmado que o art. 11 da Lei n. 8.987/95 autoriza a cobrança de uso de faixas de domínio, mesmo por outra concessionária de serviços públicos, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia, em atenção à previsão legal.

4. Deve prevalecer o entendimento firmado pela Primeira Seção, que se amolda com perfeição ao caso: "*Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, 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. (...) No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31*" (REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010).

Embargos de divergência providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhaes e Regina Helena, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ
(2011/0112036-9)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
EMBARGANTE : **CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A**
ADVOGADO : **MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A**
ADVOGADO : **LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de divergência opostos pela CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Primeira Seção no tocante à retribuição pelo uso do solo de uma concessão por outra concessionária. Eis a ementa do julgado:

"OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS. RODOVIA. ENCARGOS. INSTALAÇÃO DE POSTES. COBRANÇA INDEVIDA. DECRETO-LEI Nº 512/69 E LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE PREVISÃO PARA A COBRANÇA.

I - Cuida-se de ação com objetivo de eximir a autora da cobrança de encargos relativos à realização da obra de execução da ampliação da rede de energia, bem como da ocupação de faixa de domínio da BR-116, necessária à instalação de postes e passagem de cabos aéreos, cujo pedido foi acolhido nas duas instâncias.

II - Ausente o prequestionamento em relação às matérias tratadas no Decreto-Lei nº 512/69 e Lei nº 5.107/66. Incidência da Súmula 282/STF.

III - A legislação invocada pela recorrente como afrontada pelo decisum (artigo 11 da Lei nº 8.987/95 e artigo 103 do Código Civil) abre a possibilidade de o poder concedente retribuir à concessionária, como fontes de receitas alternativas, mas também indicam, na hipótese, as condições para que isso ocorra, dependendo das peculiaridades do serviço ou do que restar estabelecido entre as partes.

IV - In casu, nada foi previsto no edital de licitação, e não verificadas quaisquer peculiaridades a ensejar a pretendida cobrança, não merecendo censura a decisão recorrida que a afastou.

V - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 985.695/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 3.6.2009.)

Eis o precedente colacionado como paradigma:

"ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE RODOVIA ESTADUAL – PREQUESTIONAMENTO E APLICABILIDADE APENAS DO ART. 11 DA LEI N. 8.987/95 – INSTALAÇÃO DE DUTOS SUBTERRÂNEOS – EXIGÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO DE CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO BÁSICO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO – ART. 11 DA LEI N. 8.987/95.

1. O único artigo prequestionado e que se aplica ao caso é o art. 11 da Lei n. 8.987/95.

2. Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, 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.

3. No edital, conforme o inciso XIV do art. 18 da citada lei, deve constar a minuta do contrato, portanto o art. 11, ao citar "no edital", não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, pois este é parte integrante do edital.

4. No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31, in verbis: "cobrança pelo uso da faixa de domínio público, inclusive por outras concessionárias de serviço público, permitida pela legislação em vigor".

5. Violado, portanto, o art. 11 da Lei n. 8.987/95 pelo Tribunal de origem ao impor a gratuidade.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010)

A embargante, CONCESSIONÁRIA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, postula que é manifesta a divergência, pois o acórdão paradigma reconheceria o direito da concessionária auferir rendas pelo uso do bem concedido. Alega que o art. 11 da Lei n. 8.987/95 permite a cobrança de receita que nada tem de tributária, mas sim contratual.

Afirma que "o acórdão divergente autorizou a cobrança pelo uso especial da faixa de domínio, a título de receita alternativa, prevista legal e contratualmente. Evidente, portanto, que o paradigma de divergência não trata a cobrança de remuneração pelo uso especial da faixa de domínio como uma questão tributária." (fls. 1167, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Foi ofertada impugnação pela embargada, LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A, que defende o não conhecimento do dissídio e, no mérito pelo seu improvimento, pois "*quando a concessionária de rodovia participou da licitação, ela tinha total conhecimento de que sua receita alternativa pela exploração da faixa de domínio não incluiria quando fosse o caso de concessionárias de serviços públicos de energia elétrica.*" (fl.1245, e-STJ).

Remeti os autos ao Ministério Público Federal para que ofertasse o seu abalizado opinativo (e-STJ, fl. 1162). O *Parquet* opina pelo conhecimento e pelo não provimento dos embargos de divergência, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ, fl. 1265):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO ANALÍTICO APRESENTADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE RODOVIA. INSTALAÇÃO DE POSTES DE ENERGIA POR OUTRA CONCESSIONÁRIA AO LONGO DA RODOVIA. COBRANÇA DE QUANTIDADE A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA LINHA RODOVIÁRIA. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - Devem ser conhecidos os embargos de divergência quando há comprovação de similitude fática e o embargante apresenta o devido cotejo analítico entre os julgados confrontados, mencionando as diferentes teses jurídicas adotadas e as circunstâncias que assemelham os casos. II - O cerne da controvérsia gira em torno da possibilidade, ou não, de uma concessionária de serviços público de outra concessionária o pagamento de quantia pela utilização de faixas de domínio de rodovias para a execução de obras de instalação de postes de energia elétrica. III - A NOVADUTRA não pode exigir da LIGHT o pagamento de quantia pela ocupação temporária das faixas laterais das rodovias: a) as fontes alternativas, complementares e acessórias de receita apenas dizem respeito à servidão administrativa que causa prejuízo à empresa exploradora; b) é indevida a cobrança pelo uso do solo quando as obras são destinadas a melhorar serviço público essencial, prevalecendo o interesse público sobre o privado; c) o ônus econômico da cobrança acabaria por recair sobre o consumidor do serviço de energia elétrica, indo de encontro ao princípio da modicidade tarifária, já que não há sentido em utilizar um serviço público concedido para onerar outro. IV - Parecer pelo conhecimento e não provimento dos embargos de divergência."

A parte embargada, LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A

Superior Tribunal de Justiça

pediu a juntada de pareceres da AGU e da ANTT (e-STJ, fls. 1276-1285 e fls. 1288-1299).

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE, requereu a sua inclusão no feito como *amicus curiae*, manifestando-se pelo não conhecimento e, caso conhecido, pelo improvimento dos embargos de divergência (fls.1306-1345, e-STJ).

A LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A juntou petição na qual trouxe jurisprudência em defesa do ponto de vista de que seria inadmissível a cobrança de uma concessionária por outra (fls. 1348-1349, e-STJ).

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE juntou petição na qual trouxe jurisprudência em defesa do ponto de vista de que seria inadmissível a cobrança de uma concessionária por outra (fls. 1350-1351, e-STJ).

A CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A juntou petição qual alega que o caso em tela não se amoldaria aos precedentes informados não seriam aplicáveis ao caso, pois seriam cobranças efetuadas por pessoas jurídicas de direito público (municípios). Também, alega que não deve ser acolhido o pedido de inclusão do *amicus curiae* ABRADÉE, pois estaria patente a vinculação da entidade à parte (fls. 1356-1362, e-STJ).

Juntada petição da ABCR - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS, na qual se postula o ingresso no feito como *amicus curiae*. Alega que o presente feito possui potencial de repercussão econômica. Defende que deve prevalecer a tese firmada no RESP 975.097/SP, julgado pela Primeira Seção (fls. 1365-1382, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ
(2011/0112036-9)**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONCESSÃO. RODOVIA. DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA PELO USO DE FAIXA DE DOMÍNIO. ART. 11 DA LEI 8.987/95. POSSÍVEL DESDE QUE PREVISTA NO CONTRATO. CASO SOB ANÁLISE. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO EXPLICITADO NO ACÓRDÃO PARADIGMA. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que consignou não ser possível - no caso - a cobrança de concessionária de distribuição energia elétrica pelo uso da faixa de domínio de rodovia concedida, em razão da existência do Decreto n. 84.398/80.

2. É trazido paradigma da Primeira Seção no qual foi apreciado caso similar, quando se debateu a extensão interpretativa do art. 11 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões) e a possibilidade de cobrança pelo uso de rodovia por outras empresas concessionárias.

3. No acórdão paradigma está firmado que o art. 11 da Lei n. 8.987/95 autoriza a cobrança de uso de faixas de domínio, mesmo por outra concessionária de serviços públicos, desde que haja previsão no contrato de concessão da rodovia, em atenção à previsão legal.

4. Deve prevalecer o entendimento firmado pela Primeira Seção, que se amolda com perfeição ao caso: "*Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, 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. (...) No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31*" (REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010).

Embargos de divergência providos.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Devem ser providos os embargos de divergência.

Preliminarmente, indefiro os pedido de ingresso das associações ABRADEE e ABCR na condição de *amicus curiae*, uma vez que não visualizo a possibilidade de benefício ao debate que poderia advir da sua agregação.

Passo ao mérito.

Está claro que a controvérsia está bem delineada e que existe clara divergência. O acórdão embargado apresenta o seguinte teor:

"No que diz respeito à questão de mérito, transcrevo o seguinte trecho da petição recursal que estabelece o contexto da presente lide, verbis:

'(...) decidir se a LIGHT, enquanto concessionária de energia elétrica, tem o direito de instalar seus postes e fios e torres de transmissão em faixa de domínio de uma rodovia federal concedida, sem arcar com qualquer remuneração, pelos estudos técnicos, pela fiscalização e pelo uso especial da faixa de domínio da Via Dutra' (fl. 853).

Transcrevo os artigos de lei federal tidos pela recorrente como violados pela decisão recorrida:

'Lei nº 8.987/95:

'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.'

'Código Civil:

'Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.'

Veja que os respectivos artigos estabelecem sobre a possibilidade de o poder concedente retribuir à concessionária, com fontes de receitas alternativas, mas também indicam, na hipótese, as condições para que isso ocorra, dependendo das peculiaridades do serviço ou do que restar estabelecido entre as partes.

Superior Tribunal de Justiça

O acórdão recorrido decidiu, sob o exame do Decreto nº 84.398/80 que dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias, ser indevida a cobrança pelo uso da respectiva faixa de domínio, principalmente em se tratando de prestadora de serviço público de energia elétrica."

O entendimento firmado no acórdão embargado foi que a cobrança possibilitada pelo art. 11 da Lei n. 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões) somente seria possível no caso de haver previsão no contrato de concessão. Porém, consigna o entendimento da Primeira Turma de que, como haveria um Decreto, estaria obstada a cobrança.

O caso não é novo, pois o paradigma indicado - RESP 975.097/SP - tratou do tema e dirimiu controvérsia semelhante, interpretando que o art. 11 da Lei n. 8.987/95 é aplicável quando houver previsão no contrato de concessão.

Transcrevo trecho do voto vencedor, proferido naquele recurso especial, julgado pela Primeira Seção, de minha lavra:

"Em um Estado Democrático de Direito (caput do artigo 1º da Constituição Federal/88), o titular do interesse público é o povo que, diretamente ou por meio dos seus representantes (Poder Legislativo), estabelece os seus conteúdos e limites.

Inquestionável que o artigo 11 da Lei n. 8.987/95 foi editado pelo Poder Legislativo e que inexistente qualquer debate em controle concentrado sobre a sua constitucionalidade, portanto tal regra ilustra o que o povo entende por interesse público. Eis, novamente, o seu texto:

'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.'

Ora, para a melhor satisfação do interesse público, segundo o seu titular, 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

Superior Tribunal de Justiça

de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas'.

Ressalte-se que, no edital, conforme o inciso XIV do art. 18 da citada lei, deve constar a minuta do contrato, portanto o art. 11, ao citar "no edital", não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, pois este é parte integrante do edital.

Essa faculdade concedida pela Lei foi utilizada pelo Poder Concedente no contrato de concessão de exploração da rodovia em tela, que prevê, no item VI, 31.1, da Cláusula 31, a 'cobrança pelo uso da faixa de domínio público, inclusive por outras concessionárias de serviço público, permitida pela legislação em vigor'.

A imposição da gratuidade pelo Tribunal de origem macula o artigo 11 da Lei n. 8.987/95 e macula o artigo 2º da Constituição Federal/88, por invadir a esfera de discricionariedade do Poder Executivo Concedente e por pretender atuar como legislador positivo.

Apesar do debate constitucional ficar afastado em face da competência do STF, a violação do artigo 11 da Lei n. 8.987/95 deve ser declarada e afastada por esta Corte."

Da simples leitura do voto se verifica que a acórdão embargado não está em sintonia com a jurisprudência firmada na Primeira Seção.

O dispositivo legal deve ser lido como autorizador de fixação de receitas pelo contrato de concessão. O contrato de concessão juntado pela parte embargante é claro ao afirmar - no seu art. 78 - que "*constituem receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados quaisquer receitas (...), sejam elas direta ou indiretamente provenientes de atividades vinculadas à exploração da RODOVIA, das suas faixas marginais ou áreas de serviço ou lazer (...)*" (fl. 205, e-STJ).

Havendo previsão contratual, não há como prevalecer o teor do Decreto n. 84.398/80 em detrimento do art. 11 da Lei n. 8.987/95. A disposição legal é evidente: se houver previsão no contrato de concessão, é possível haver a cobrança pelo uso da faixa de domínio.

Em suma, deve ser dado provimento aos embargos com base no precedente firmado na Primeira Seção:

**"ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE RODOVIA
ESTADUAL – PREQUESTIONAMENTO E APLICABILIDADE
APENAS DO ART. 11 DA LEI N. 8.987/95 – INSTALAÇÃO DE
DUTOS SUBTERRÂNEOS – EXIGÊNCIA DE**

Superior Tribunal de Justiça

CONTRAPRESTAÇÃO DE CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO BÁSICO – POSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO – ART. 11 DA LEI N. 8.987/95.

1. O único artigo prequestionado e que se aplica ao caso é o art. 11 da Lei n. 8.987/95.

2. Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, 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.

3. No edital, conforme o inciso XIV do art. 18 da citada lei, deve constar a minuta do contrato, portanto o art. 11, ao citar "no edital", não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, pois este é parte integrante do edital.

4. No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31, in verbis: "cobrança pelo uso da faixa de domínio público, inclusive por outras concessionárias de serviço público, permitida pela legislação em vigor".

5. Violado, portanto, o art. 11 da Lei n. 8.987/95 pelo Tribunal de origem ao impor a gratuidade.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 14.5.2010)

Por fim, anoto que o precedente indicado no RESP 1.246.070/SP não versa exatamente sobre o caso em tela. Como detalhado acima, para que seja determinada a existência do direito de cobrança, há que observar o teor de cada contrato de concessão, não havendo regra absoluta que a autorize ou a vede, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.987/95.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0112036-9 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 985.695 / RJ**

Números Origem: 20040010101404 200600162504 200702213622 200713510815

PAUTA: 22/10/2014

JULGADO: 22/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)

EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **CELSO CINTRA MORI**, pela embargante e **RAFAEL LYCURGO LEITE**, pela embargada.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região)."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ (2011/0112036-9)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA CONCEDIDA POR CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização da faixa de domínio de rodovia concedida pode ser objeto de cobrança, nos termos do artigo 11 da Lei 8.987/95, que faculta ao Poder concedente, no atendimento das peculiaridades de cada serviço público, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

2. Todavia, tal cobrança não atinge as concessionárias de serviço público de energia elétrica por força do art. 2º do Decreto 84.398/80, que "*Dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica e dá outras providências*".

3. Embargos de divergência não providos.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, quanto ao mérito, tenho que o acórdão embargado não merece reparos.

De fato, a Primeira Seção assentou no acórdão indicado como paradigma que, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/95, é cabível a cobrança pelo uso de faixa de domínio de rodovia concedida, inclusive em face de outra concessionária de serviço público.

Todavia, o caso da embargada constitui exceção à regra do art. 11 da Lei 8.987/95, na medida em que tal cobrança é afastada pelo Decreto 84.398/80, que "*Dispõe sobre a ocupação de faixas de domínio de rodovias e de terrenos de domínio público e a travessia de hidrovias, rodovias e ferrovias, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica e dá outras providências*", cujos arts. 1º e 2º merecem transcrição:

Art. 1º - A ocupação de faixas de domínio de rodovias, ferrovias e de terrenos de domínio público, e a travessia de hidrovias, rodovias, ferrovias, oleodutos e linhas de transmissão de energia elétrica de outros concessionários, por linhas de transmissão, subtransmissão e distribuição de energia elétrica de concessionários de serviços públicos de energia elétrica, serão autorizadas pelo órgão público federal, estadual ou municipal ou entidade competente, sob cuja jurisdição estiver a área a ser ocupada ou atravessada. (Redação dada pelo Decreto nº 86.859, de 1982)

Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, será considerada entidade competente a pessoa física ou jurídica que, em razão de concessão, autorização

Superior Tribunal de Justiça

ou permissão, for titular dos direitos relativos à via de transporte, auto ou linha a ser atravessada, ou a ter a respectiva faixa de domínio ocupada. (Incluído pelo Decreto nº 86.859, de 1982)

Art. 2º - Atendidas as exigências legais e regulamentares referentes aos respectivos projetos, as autorizações serão por prazo indeterminado e **sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica** (destaquei).

Nessas circunstâncias, merece ser mantido o acórdão embargado, integrado pelo acolhimento dos segundos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos seguintes:

É certo, outrossim, que o artigo 11 da Lei nº 8.987/95 faculta ao Poder concedente, no atendimento das peculiaridades de cada serviço público, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Ocorre que o conteúdo normativo do Decreto nº 84.398/80, fundamento da sentença e do acórdão impugnado na via especial, plena e manifestamente compatível com o artigo 11 da Lei nº 8.987/95, isenta de ônus os concessionários de serviço público de energia elétrica pelo uso das faixas de rodovia, afastando, às expensas, a faculdade legal.

Registre-se, ademais, que, conforme bem observou o Ministro Teori Albino Zavascki em voto vista proferido no acórdão embargado, *"É falacioso o argumento de que a cobrança vem promover a 'modicidade tarifária'", pois, "Ainda que o ingresso desses recursos produzissem efetivamente a redução do preço do pedágio (e não, simplesmente, o aumento dos ganhos da concessionária), ainda assim sua cobrança redundaria no aumento do custo da energia elétrica, atingindo número muito mais expressivo de consumidores"*.

Ante o exposto, divergindo com as máximas vênias do eminente Relator, Ministro Humberto Martins, NEGO PROVIMENTO aos embargos de divergência.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ (2011/0112036-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, lembro-me bem que essa questão do não conhecimento foi arguida, da tribuna, pelo advogado. Li, com atenção, o voto divergente, quanto ao conhecimento, disponibilizado pelo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, e me convenci do acerto do voto de S. Exa. Neste caso, S. Exa. demonstrou que, na verdade, o acórdão paradigma diz respeito a concessionárias de rodovia estadual e de fornecimento de água e o contrato previa, expressamente, a cobrança pelo uso da faixa de domínio, inclusive por outras concessionárias.

O que me pareceu mais relevante é que, no caso do acórdão embargado, trata-se de cobrança de uma concessionária de energia elétrica, pelo uso da faixa de domínio, e o Decreto n. 84.398, de 16 de janeiro de 1980, em seu art. 2º – trata-se de Decreto específico, para concessionárias de energia elétrica – autoriza que as concessionárias de energia elétrica possam fazer uso da faixa de domínio, sem qualquer ônus. Por isso mesmo, entendo que há uma diversidade fática relevante, que conduz, inclusive, a uma solução jurídica diversa.

Peço vênias ao eminente Ministro Relator e àqueles que o acompanharam, para não conhecer dos Embargos de Divergência.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 985.695 - RJ (2011/0112036-9)

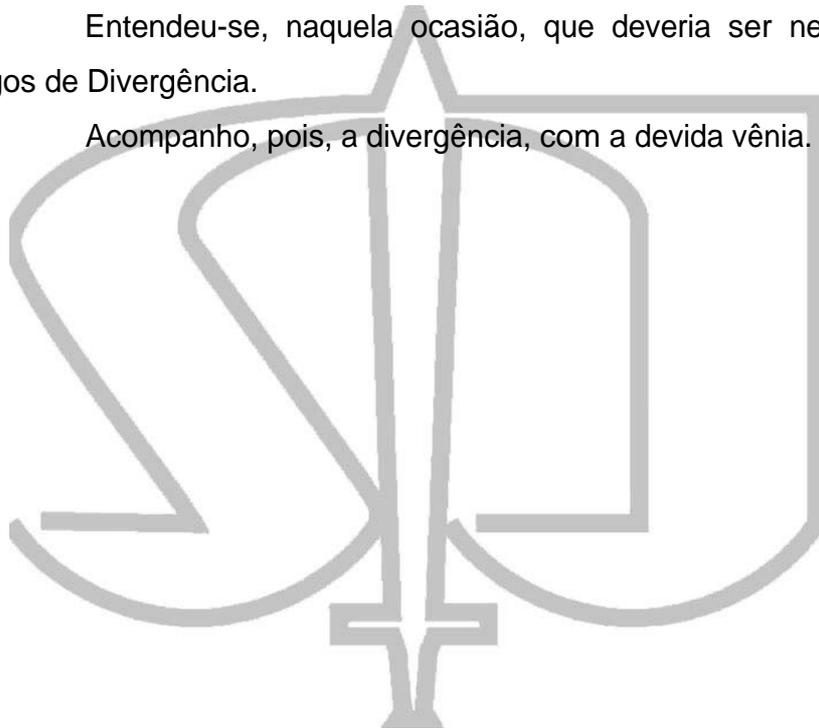
VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, peço vênias, para acompanhar a divergência.

O voto do eminente Ministro Mauro Campbell Marques, inclusive, afina-se com o parecer da Procuradoria-Geral da República, proferido neste processo, no âmbito destes Embargos de Divergência.

Entendeu-se, naquela ocasião, que deveria ser negado provimento aos Embargos de Divergência.

Acompanho, pois, a divergência, com a devida vênias.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0112036-9 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 985.695 / RJ**

Números Origem: 20040010101404 200600162504 200702213622 200713510815

PAUTA: 22/10/2014

JULGADO: 26/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A

ADVOGADO : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)

EMBARGADO : LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhaes e Regina Helena, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.