

RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.302 - SP (2017/0238389-7)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) -
SP102090
MAURÍCIO GIANNICO - SP172514
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138
STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355
RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719
CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516
INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE
RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"
OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS
DE RODOVIAS ABCR
ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607
RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142
ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605
ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS -
DF058608
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ES
LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S)
- SP430513
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC NOS AUTOS DE RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA CONCEDIDA. USO DO LOCAL POR PRESTADORA PÚBLICA DE SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. COBRANÇA PELA CONCESSIONÁRIA. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE VINCULANTE.

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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Embora cedido ao particular, o bem público de uso comum do povo não se desnatura, permanecendo, pois, afetado à destinação pública, motivo pelo qual se afigura ilegítimo exigir remuneração pela sua utilização, quando voltada a viabilizar a execução de serviço público de saneamento básico prestado por entidade estatal, cuja configuração jurídica seja adversa à

Superior Tribunal de Justiça

lucratividade, vale dizer, esteja fora do regime concorrencial.

III – Tese vinculante fixada, nos termos dos arts. 947, § 3º, do CPC/2015, e 104-A, III, do RISTJ: *É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.*

IV – Recurso especial do particular desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Dr. CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO, pela parte RECORRENTE: CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A

Dr. ANDRÉ RODRIGUES CYRINO, pela parte INTERES.: ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR

Dr. RODRIGO MENICUCCI, pela parte INTERES.: ESTADO DE SÃO PAULO

Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela parte INTERES.: UNIÃO

Brasília (DF), 08 de junho de 2022 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.302 - SP (2017/0238389-7)

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) -
SP102090
MAURÍCIO GIANNICO - SP172514
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138
STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355
RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719
CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516
INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE
RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"
OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS
DE RODOVIAS ABCR
ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607
RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142
ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605
ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS -
DF058608
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ES
LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S)
- SP430513
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto por **CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIÁRIOS S/A** contra acórdão prolatado pela 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 1.250e):

APELAÇÃO - Uso de faixa de domínio em rodovia - Autarquia municipal, prestadora de serviço público, que almeja utilização de faixa de domínio de rodovia sem a cobrança de preço público, vez que realizará obras de saneamento básico - Sentença de procedência pronunciada em Primeiro Grau - Decisório que merece subsistir - Inadmissibilidade da cobrança - Prevalência do interesse público - Tendo em vista a natureza do serviço

Superior Tribunal de Justiça

prestado pela apelada, mostra-se incabível a imposição do pagamento de preço - Precedentes desta Corte - Negado provimento ao recurso.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.283/1.290e).

Com amparo no art. 105, III, a e c, da Constituição da República, aponta-se, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese:

I. Art. 535, II, do CPC/1973 – "Ao opor embargos de declaração em face de tal v. acórdão, a CENTROVIAS questionou (i) a não aplicação dos arts. 6º, § 1º e 11, da Lei de Concessões, que prevê expressamente a possibilidade de a concessionária de serviço público receber receitas alternativas para o fim de favorecer a modicidade das tarifas; (ii) a violação ao art. 103, do Código Civil, que prevê expressamente a possibilidade de uso especial e remunerado do bem público; (iii) a violação ao art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, que prevê a revogação da lei anterior que é incompatível com a lei posterior. [...] Por isso, caso entendam VV. Exas. que não teria havido prequestionamento, a recorrente jamais poderá ser prejudicada por uma omissão que não foi sua, mas sim do próprio Egrégio Tribunal *a quo*. Sendo assim, subsidiariamente, pede-se a anulação do v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, tendo em vista a infringência aos arts. 131 e 535, inc. II, do Código de Processo Civil, a fim de que outro seja proferido em seu lugar, integrando o r. decisum com os dispositivos legais invocados" (fls. 1.351/1.354e);

II. Art. 103 do Código Civil – "O v. acórdão recorrido afirmou que, em razão da natureza de bens públicos de uso comum do povo, o uso das faixas de domínio não poderia ser remunerado. Tal assertiva, contudo, representa notória violação ao art. 103 do Código Civil, o qual admite expressamente a possibilidade de remuneração pelo uso comum dos bens públicos. [...] qualquer uso das faixas de domínio de rodovias federais, estaduais ou municipais por prestador de serviço público configura o uso

especial de bem público de uso comum, legitimando a cobrança de preço. Nada mais natural. Afinal, se o Código Civil, em seu art. 103, autoriza até mesmo a cobrança pelo uso comum dos bens de uso comum ou especial, mais que patente a possibilidade de remuneração pelo uso especial desses bens [...]" (fls. 1.365/1.366e);

III. Arts. 6º e 11 da Lei n. 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões) – "A solução dada ao caso pelos vv. acórdãos recorridos (uso gratuito das faixas de domínio das rodovias) consiste em uma verdadeira violação ao art. 11 da lei federal n. 8.987/95, pois nega o direito de a CENTROVIAS auferir receita de caráter acessório decorrente do uso das faixas de domínio por ela administradas. [...] Isso porque, impedindo a cobrança da receita acessória pelo uso das faixas de domínio (violação ao art. 11, Lei de Concessões), o v. acórdão acabou por desvirtuar todo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão da CENTROVIAS, já que retirou dele a necessária modicidade das tarifas (art. 6º, Lei de Concessões)" (fls. 1.369e e 1.372e); e

IV. Art. 2º, § 1º, da LINDB – "[...] o art. 151 do Código de Águas e o art. 2º do Dec. n. 84.398/80 são frontalmente contrários ao art. 11 da Lei 8.987/95. Se os primeiros determinam que não haverá ônus às concessionárias e o segundo admite a cobrança, verifica-se então um conflito de normas, cuja resolução culmina com a revogação daqueles, aplicando-se regras de hermenêutica doravante expostas. Caso uma lei ulterior versasse sobre matéria anteriormente disposta em decreto previsto no ordenamento jurídico regido pela Constituição de 1967 – se albergado pelo princípio da recepção das normas – aplicar-se-ia o entendimento pelo qual a norma ulterior revoga a anterior por incompatibilidade de preceitos (LICC, art. 2º, § 1º)" (fl. 1.377e).

Com contrarrazões (fls. 1.487/1.526e), o recurso foi inadmitido, tendo sido interposto Agravo, posteriormente convertido em recurso especial (fls. 1.800/1.801e).

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal manifestou-se, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso especial, em virtude da aplicação do verbete sumular n. 83/STJ (fls. 1.811/1.815e).

Preenchidos os pressupostos formais e materiais de admissibilidade, propus, no bojo do presente recurso, a admissão de Incidente de Assunção de Competência - IAC, tendo sido acolhida a proposta pela Seção, por unanimidade, sem determinação para suspender a tramitação dos feitos envolvendo a matéria ora tratada (fls. 1.900/1.910e).

Foram expedidas as comunicações e intimações pertinentes (fls. 1.913/1.941e).

Com nova vista dos autos, nos termos do art. 256-M, do RISTJ, o Ministério Público Federal, embora intimado (fl. 1.917e), deixou de se manifestar.

Admitidos como *amici curiae* (fls. 2.064/2.065e e 2.151/2.160e), a Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR, o Estado de São Paulo e a União apresentaram memoriais, nos quais defendem, em síntese, a adoção da tese favorável à parte recorrente (fls. 1.965/2.062e, 2.074/2.092e e 2.096/2.125e).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.302 - SP (2017/0238389-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A

ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) -
SP102090

MAURÍCIO GIANNICO - SP172514

SAMUEL MEZZALIRA - SP257984

GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138

STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355

RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO

ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719

CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516

INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE
RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS
DE RODOVIAS ABCR

ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607

RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142

ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605

ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS -
DF058608

INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
ES

LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S)
- SP430513

INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - IAC NOS AUTOS DE RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ADMINISTRATIVO. FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA CONCEDIDA. USO DO LOCAL POR PRESTADORA PÚBLICA DE SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. COBRANÇA PELA CONCESSIONÁRIA. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE VINCULANTE.

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. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – Embora cedido ao particular, o bem público de uso comum do povo não se desnatura, permanecendo, pois, afetado à destinação pública, motivo pelo qual se afigura ilegítimo exigir remuneração pela sua utilização, quando voltada a viabilizar a execução de serviço público de saneamento básico prestado por entidade estatal, cuja configuração jurídica seja adversa à lucratividade, vale dizer, esteja fora do regime concorrencial.

Superior Tribunal de Justiça

III – Tese vinculante fixada, nos termos dos arts. 947, § 3º, do CPC/2015, e 104-A, III, do RISTJ: *É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.*

IV – Recurso especial do particular desprovido.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.302 - SP (2017/0238389-7)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A

ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) - SP102090

MAURÍCIO GIANNICO - SP172514

SAMUEL MEZZALIRA - SP257984

GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138

STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355

RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO

ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719

CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516

INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR - "AMICUS CURIAE"

OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR

ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607

RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142

ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605

ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS - DF058608

INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR : LUCAS LEITE ALVES - SP329911 ES

LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S) - SP430513

INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, 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. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do recurso especial

Os requisitos formais e materiais de admissibilidade foram oportunamente examinados quando da afetação do recurso, nos seguintes termos (fl. 1.905e):

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

II. Contornos da lide, delimitação da controvérsia e moldura normativa

Na origem, o Departamento de Água e Esgoto de Bauru - DAE, autarquia municipal, ajuizou ação declaratória em face de Centrovias Sistema Rodoviário S/A, com o objetivo de afastar cobrança exigida pela Ré pelo uso de parte da faixa de domínio da rodovia SP225 – concedida à empresa –, necessária à passagem de rede coletora de esgoto para atender ao campus da Universidade Estadual Paulista - UNESP, ao Hospital Estadual de Bauru e à unidade de Polícia Militar (fls. 03/04e e 10e).

Deferiu-se a tutela antecipada para autorizar o início das obras, "independentemente do pagamento de qualquer taxa" (fls. 149/150e).

A sentença julgou procedente o pedido formulado pela Autora, improcedente a reconvenção e confirmou a decisão antecipatória, tendo sido mantida em grau de apelação.

A questão debatida, portanto, diz com o *reconhecimento da legalidade de cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia de prestação de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida*. Em outras palavras, questiona-se a legitimidade da cobrança, por pessoa jurídica de direito privado, em face de pessoa jurídica de direito público interno, pelo uso de parte da faixa de domínio de autovia concedida para implementar obras de saneamento

básico, à luz da legislação a seguir enfocada.

Acerca dos bens públicos, assim dispõe o Código Civil:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

[...]

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

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

Já o art. 11 da Lei n. 8.987/1995 (Lei Geral das Concessões de Serviços Públicos) preceitua:

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.

Registre-se, ainda, a existência, no contrato de concessão firmado entre a concessionária, ora Recorrente, e o poder concedente estadual, de previsão permissiva à remuneração da concessionária por fonte alternativa de receita, mediante cobrança pelo uso da faixa de domínio por outras concessionárias, conforme consignado no acórdão recorrido e no recurso especial (fls. 1.257e e 1.373e).

No que tange à disciplina legal do saneamento básico, para

Superior Tribunal de Justiça

atender a previsão constitucional que outorga competência à União para instituir diretrizes *nacionais* de sanitarismo (CR, art. 21, XX), foi editada a Lei n. 11.445/2007, regulamentada pelo Decreto n. 7.217/2010.

Posteriormente alterado pela Lei n. 14.026/2020 – novo Marco Legal do setor – o diploma de 2007, a par de franquear à iniciativa privada a assunção dos serviços mediante concessão, estabeleceu princípios fundamentais norteadores da sua prestação, dentre os quais:

Art. 2º. [...]

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento que propicie à população o acesso a eles em conformidade com suas necessidades e maximize a eficácia das ações e dos resultados;

[...]

IV - disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de interesse social relevante, destinadas à melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

[...]

XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços;
(destaquei)

Ademais, definiu, no art. 3º, saneamento básico como o conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais e urbanas.

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, os arts. 50, § 2º, da Lei n. 11.445/2007, e 3º, *caput*, do decreto regulamentador, explicitam a natureza *essencial* do serviço público de saneamento básico, enquanto o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) enuncia, como diretriz geral da política urbana, o "tratamento *prioritário* às obras e edificações de infraestrutura de [...] abastecimento de água e saneamento" (art. 2º, XVIII - destaquei).

III. Definição e natureza jurídica da faixa de domínio

No plano legal, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu Anexo I, define faixa de domínio como "superfície lindeira às vias rurais, delimitada por lei específica e sob responsabilidade do órgão ou entidade de trânsito competente com circunscrição sobre a via".

O espaço também é conceituado, mais detalhadamente, como "a base física sobre a qual se assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, com limites definidos conforme projeto executivo da rodovia, decretos de utilidade pública, ou em projetos de desapropriação" (disponível em <https://www.gov.br/dnit/pt-br/rodovias/operacoes-rodoviaras/faixa-de-dominio> >. Acesso em 14.03.2022).

Podem ser acomodadas no local, dentre outras, instalações comerciais públicas ou privadas, estruturas de distribuição de dados (telefonia, fibra óptica etc.) e de energia elétrica, adutoras, galerias de esgoto e de águas pluviais, equipamentos de telecomunicações e engenhos publicitários.

Por fim, a faixa de domínio reveste natureza jurídica de *bem público de uso comum do povo*, consoante firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em precedente dotado de eficácia vinculante (Tema 261/STF - RE n. 581.947/RO, Rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010).

IV. Apontamentos sobre o saneamento básico e contornos da sua

prestação como serviço público essencial

Indiscutivelmente, o aumento expressivo da expectativa de vida das pessoas deve-se, ao lado dos avanços da Medicina, às medidas de saneamento básico, responsáveis pela melhoria geral das condições de higiene e limpeza, o que dificultou – quando não impediu – o surgimento e/ou a disseminação de doenças ao longo do tempo.

Portanto, os serviços de saneamento básico interagem e atuam decisivamente para *concretizar* os direitos constitucionais fundamentais à vida, à saúde e à dignidade humanas, constituindo, outrossim, vetores de preservação, equilíbrio e de sustentabilidade ambientais, consoante assinala Floriano de Azevedo Marques Neto:

De fato, o saneamento não é importante apenas por ensejar uma vida mais confortável e digna aos administrados. Há na sua existência um forte impacto em diversas políticas públicas, como as de saúde, meio ambiente, urbanística e de recursos hídricos.

Diferentemente de outras utilidades públicas, no caso do saneamento as externalidades a ele inerentes tornam a fruição do serviço praticamente compulsória para alguma parcela de usuários. De modo que o saneamento ao mesmo tempo em que é um direito dos usuários, acaba por ser também uma obrigação.

Ao contrário do que é possível de ocorrer com outros serviços públicos (telefonia, energia elétrica, distribuição de gás, transporte coletivo) em que o usuário pode abdicar do seu direito de fruição, organizando sua vida para não precisar de tais utilidades, no caso do saneamento uma indigitada opção de não se utilizar do serviço num ambiente urbano pode trazer consequências graves para toda a coletividade. O que faz o saneamento ser a um só tempo uma atividade econômica organizada como serviço público e uma política pública de adesão obrigatória para os indivíduos.

(A Regulação no Setor de Saneamento. In "Instrumentos das Políticas e da Gestão dos Serviços Públicos de Saneamento Básico". Coletânea do Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Coord. Berenice de Souza Cordeiro. Brasília, 2009, Livro I, p. 178 - destaquei)

A Constituição da República outorga competência comum aos entes federativos para promover programas de melhorias de saneamento

básico (art. 23, IX), o que se reflete na ausência de atribuição, pela vigente legislação ordinária, de titularidade exclusiva e apriorística para a prestação do serviço, ao prever a atuação direta municipal e regional eventualmente conjunta, ou, ainda, associada a parceiro privado.

Nas hipóteses de confluência das esferas públicas estaduais e municipais, a referência a ser observada, conforme consagrada lição de Hely Lopes Meirelles, será a da ênfase no interesse local (*Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 435).

Apesar de facultados à iniciativa privada, alguns dos serviços que compõem o plexo de ações do saneamento básico, pelo seu perfil – a exemplo do abastecimento de água e tratamento sanitário –, demandam dispêndios vultosos para instalar e manter as infraestruturas, com custos fixos elevados, constituindo, portanto, *monopólios naturais*, e, por isso, desestimulam, economicamente, a dispersão dos investimentos entre agentes diversos, justificando atribuir "ao poder público a tarefa de organizar sua prestação" (MARQUES NETO, ob. cit., p. 177).

Isso se reflete no fato de que, no Brasil, o fornecimento e a universalização do saneamento básico, particularmente os serviços de água e esgoto, estarem, em 2020, nas mãos de apenas 7% de agentes privados (disponível em <<https://abconsindcon.com.br/relatorio-anual>>. Acesso em 07.04.2022), distribuindo-se o restante entre prestadores municipais e estaduais, cujos serviços são executados ora sob forma direta por órgão das respectivas administrações, ora sob forma indireta, mediante a criação de autarquias.

V. Panorama jurisprudencial

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema de repercussão geral n. 261/STF, afastou a possibilidade de cobrança de tributo (taxa) pelo uso da faixa de domínio por concessionária de serviço público, quando a via pública é explorada diretamente pelo Estado (Tribunal Pleno. RE n. 581.947/RO, Rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010).

Superior Tribunal de Justiça

Se, por um lado, consoante assinalado no acórdão da afetação, tal posicionamento tenha sido extraído de hipótese distinta da ora versada, por outro verifica-se que foi assentado, claramente, como motivo determinante do precedente, que a utilização da faixa de domínio para *viabilizar* a consecução de serviço público *diverso* da destinação ordinária do espaço, *não lhe retira a natureza de bem público de uso comum do povo*.

Por tal razão, a 2ª Turma daquela Corte, abraçando a axiologia dos fundamentos adotados nesse julgado de eficácia cogente, decidiu, posteriormente, por unanimidade:

Os precedentes citados, notadamente aquele que serviu de paradigma no qual se reconheceu a repercussão geral da matéria, levam em conta, preponderantemente, o interesse público que recai sobre as faixas de domínio. Muito mais do que reconhecer a incompetência material da criação do tributo – que serviu como fundamento secundário para o desprovimento do recurso da municipalidade – o Ministro Eros Grau trouxe relevantes luzes doutrinárias acerca do bem público e do interesse comum que sobre ele recai.

[...]

Infere-se, desta forma, que é desinfluyente que a relação jurídica se estabeleça entre duas concessionárias de serviço público pois, para muito além de tratar-se de discussão sobre competência tributária constitucional, a ratio decidendi da decisão agravada, com supedâneo em relevante jurisprudência vinculante plenamente aplicável – porquanto coincidente em fundamentos – afastou a possibilidade de retribuição pecuniária pelo uso da faixa de domínio, dada a sua natureza de bem público infenso a tal exação.

(STF. RE n. 1.074.418 AgR/RS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020 - destaquei)

Firmado o entendimento em sede de repercussão geral, a matéria, agora envolvendo concessionárias, foi novamente submetida ao Supremo Tribunal Federal noutros julgamentos de caráter vinculante, não obstante implicados serviços públicos diversos do saneamento básico e debatida a questão sob o enfoque da competência legislativa constitucional.

Entretanto, as fundamentações que os presidiram exibem

Superior Tribunal de Justiça

natureza transversal relativamente à temática da cobrança, pelo uso de faixa de domínio de via concedida, de prestadora de serviço público *não-rodoviário*, adotando-se orientação tendente a desonerar a utilização de bens públicos de uso comum do povo *quando necessários à implementação de serviços de natureza pública*.

Ao finalizar o julgamento da ADI n. 6.482/DF, a Corte rejeitou a pecha de inconstitucionalidade atribuída ao art. 12, *caput*, da Lei n. 13.116/2015, o qual prevê a gratuidade do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, para a implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, reconhecendo, para tanto, a competência privativa da União para legislar sobre a matéria (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 21.05.2021).

Com efeito, no que transpõe as especificidades do serviço de telecomunicações, assentou o voto-condutor:

*[...] A presente discussão, em verdade, extravasa a aplicação literal do Código Civil por envolver hipótese em que **a restrição do uso do bem público decorre da necessidade de prestação de serviço público no interesse da coletividade**.*

[...]

Bem examinada a questão, a matéria controvertida no precedente dizia respeito, portanto, ao poder de tributar do município, por meio de taxa, pelo uso da faixa de domínio.

[...]

*Por outro lado, é **inegável que parte dos fundamentos utilizados no precedente se estende à hipótese em exame, sobretudo no ponto em que se reconhece que "ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários a prestação de serviço público**. A imposição dessa restrição, não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar".*

Como consignado de forma expressa no voto-relator do Min. Eros Grau, cabe reconhecer que "há, na ocupação do solo e espaço aéreo dos bens de uso comum de que se cuida, um direito restritivo em benefício do prestador de serviço público,

Superior Tribunal de Justiça

direito restritivo que lhe possibilita, instrumentando sua atuação, o pleno cumprimento do dever-poder, que o vincula, de prestar o serviço". (fls. 38/45 - negritos do original)

Já na ADI n. 3.763/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.05.2021), a *ratio* que animou a tese sintetizada no apontado Tema n. 261/STF foi considerada pela Corte para alcançar a conclusão, balizada pelo exame da competência legislativa, quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos de leis estaduais gaúchas que previam a cobrança pela utilização da faixa de domínio por concessionárias de energia elétrica, tendo, na oportunidade, exposto o Sr. Ministro Luiz Fux:

[...] A gestão do patrimônio de um ente federativo, por evidente, não pode impor ônus indevido ou comprometer as atribuições de outro.

[...]

Alexandre Santos de Aragão [...] afirma que "como a atividade explorada pelas concessionárias visa à realização do interesse público, não podem elas ser equiparadas a um particular que deseje ter uma utilização especial sobre um bem de uso comum (uma banca de jornal, por exemplo). Na prestação de serviços públicos, a utilização especial integra a função típica do bem público de uso comum de atender indistintamente aos membros da coletividade. Não caberia uma exploração lucrativa de bem público por seu proprietário para que seja utilizado justamente para o fim a que já se destina" (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. Belo Horizonte: Fórum, 2017, pp. 475-476). (fls. 28/33 - destaquei)

Nesse contexto, portanto, embora cedido ao particular, o bem público de uso comum do povo, na ótica revelada pelo Supremo Tribunal Federal, não se desnatura, permanecendo, pois, afetado à destinação pública, motivo pelo qual se afigura ilegítimo exigir remuneração pela sua utilização, quando voltada a instrumentalizar a execução de serviço público, como ocorre na espécie.

Por seu turno, a 1ª Seção deste Superior Tribunal encampa soluções jurídicas diversas a partir dos sujeitos presentes nas relações de cobrança envolvendo a utilização das faixas de domínio de rodovias

concedidas, sem enfretamento destacado, todavia, quanto à configuração subjetiva ora tratada, na qual empresa privada (concessionária) exige pagamento pelo uso do local de autarquia prestadora de serviço público.

Com efeito, entende-se *legítima* a retribuição financeira exigida pela concessionária gestora da rodovia, pelo uso do espaço, em desfavor de outra concessionária (privado vs. privado), desde que prevista no contrato de concessão, a teor do art. 11 da Lei n. 8.987/1995 (1ª S., REsp n. 975.097/SP, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Martins, DJe 14.05.2009; 1ª S., EREsp n. 985.695/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 12.12.2014).

No entanto, anote-se que a 2ª Turma desta Corte afastou a aplicação de tal dispositivo legal em demanda na qual litigavam *apenas empresas privadas* prestadoras de serviços públicos, entremostrando a tendência de reputar o fornecimento de utilidade pública como elemento norteador a ser sopesado, inclusive em disputas com essa conformação subjetiva (REsp n. 1.790.875/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 23.04.2019).

Por outro lado, nos casos em que a prestação do serviço rodoviário é realizada pelos entes da Federação, de forma centralizada ou descentralizada, os quais pretendem cobrar de concessionária pela utilização da faixa de domínio (Estado vs. particular), é assente a *ilegalidade* da exigência, seja porque não cabe a fixação de preço público, uma vez que o uso do espaço se reverte em favor da sociedade, seja porque a natureza do valor cobrado não é de taxa, porquanto ausentes a prestação de serviço público ou o exercício do poder de polícia (1ª S., REsp n. 1.144.399/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 24.10.2017).

Colhem-se, ainda, acórdãos recentes da 1ª e 2ª Turmas observando ambos os entendimentos expostos: 1ª T., REsp n. 1.677.414/SP, de minha relatoria, DJe 1º.02.2022; 1ª T., EDcl no AgInt no AREsp 432.765/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 04.12.2019; 2ª T., AgInt no AREsp 1.760.845/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.11.2021.

VI. A cobrança promovida por concessionária de rodovia em desfavor

de pessoa jurídica de direito público prestadora de serviço de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via concedida

A celeuma em torno do uso desonerado das faixas de domínio de rodovias concedidas por prestadoras de serviço público não-rodoviário decorre, numa perspectiva ampliada, de eventuais, mas esperados, desencontros entre prioridades estatais e interesses econômicos nutridos pelo parceiro particular.

Conquanto autorizada a operação privada no setor, as características que revestem os serviços de saneamento, aliadas à realidade prática, predispõem sejam eles prestados por pessoa jurídica de direito público, frequentemente por entidades autárquicas, forma de organização administrativa pertinente ao seu perfil, porquanto, consoante observa Maria Silvia di Pietro, "perante os particulares, a autarquia aparece como se fosse a própria Administração Pública, ou seja, com todas as **prerrogativas e restrições** que informam o regime jurídico-administrativo" (*Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 502 - negritos do original).

Isso considerado, a natureza subjetiva dos partícipes das relações de cobrança atinentes à faixa de domínio de rodovia entregue à gestão privada norteia a solução jurídica dispensada à cada hipótese, conforme firmado pela 1ª Seção desta Corte, em casos análogos.

Com efeito, revela-se ilegal a cobrança pelo uso da faixa marginal promovida pelo Estado contra concessionária, porquanto, conforme apontado, inviável tipificar os valores envolvidos como preço público ou taxa, seja porque, no primeiro caso, o uso do espaço se reverte em favor da coletividade, seja porque, na segunda hipótese, estão ausentes a prestação de serviço público ou o exercício do poder de polícia.

Em contrapartida, figurando sujeitos privados na relação processual de tais lides, ou seja, quando presente, *primariamente*, a tônica negocial e a exploração econômica, a exigência se revela legítima, porém dependente de previsão no contrato de concessão, nos moldes do art. 11 da

Lei n. 8.987/1995.

Portanto, pelo prisma jurisprudencial revelado nos precedentes, é possível afirmar que o regramento contido nesse permissivo legal abrange interações *entre concessionárias*, sendo inapto para embasar cobrança pelo uso da faixa de domínio quando, sob regime de exploração direta ou indireta, o Estado participe da relação processual, seja na qualidade de gestor da rodovia e autor da cobrança, seja na condição de *sujeito passivo*, quando lhe é exigido o pagamento pela utilização do espaço por empresa privada administradora da via.

Se é certo que a finalidade perseguida pela lei, ao instituir mecanismo de renda alternativa para as empresas, foi a de baratear o valor do pedágio – fonte precípua de remuneração da concessão rodoviária –, não menos correto é que as atividades acessórias à receita principal têm por escopo a obtenção de lucro.

Assim, contrapõem-se, de um lado, ferramenta legal presumivelmente redutora do custo do pedágio, e, do outro, o suprimento de serviço essencial de saneamento básico, prestado em regime não concorrencial, ao qual convém, igualmente, a promoção da modicidade tarifária para seus usuários.

Posta a antinomia nesses termos, o equacionamento passa pela aplicação da reserva do possível em sua formulação original, vale dizer, despojada do viés financeiro e modulada pela proporcionalidade, permitindo que atue como instrumento mediador de conflitos onde há restrições a direitos resultantes de exigências que se desprendem de *outros* direitos.

Isso presente, pode-se afirmar que, porventura privada da remuneração extra exigida da prestadora pública de serviço de saneamento pelo uso da faixa, a concessionária da rodovia – cuja disponibilidade do bem público necessário à prestação do seu serviço já possui – não experimentaria a inviabilidade da execução do *serviço rodoviário*, objeto da concessão, certeza da qual não se pode dispor quanto ao fornecimento de serviços sanitários, com perfil estruturalmente dependente da utilização de

logradouros públicos.

Logo, não se trata de hierarquizar, em abstrato, serviços públicos fundamentais, mas, sob a métrica da reserva do possível e da proporcionalidade, de investigar e sopesar a essencialidade das utilidades públicas envolvidas, sob o ângulo da viabilidade da própria prestação do serviço e/ou do grau de comprometimento da adequação do serviço.

Serviço adequado, por sua vez, é o que "satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas", compreendendo o conceito de atualidade "a melhoria e expansão do serviço", nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Geral de Concessões.

Outrossim, os benefícios públicos advindos da oferta eficiente de saneamento básico constituem *externalidades positivas* que, em juízo de ponderação, compensam a diminuição parcial do universo de sujeitos contra os quais as concessionárias podem acionar o mecanismo de obtenção de receita suplementar.

Ademais, não se mostra legítimo que o poder concedente delegue a gestão da via à iniciativa privada para que o particular cobre do próprio Poder Público – ainda que de outra esfera federativa –, uma vez que, estivesse a rodovia fora do regime de concessão, não haveria dúvida quanto à *impossibilidade* da exigência.

Isso porque a faixa de domínio não perde a natureza de bem público – especificamente de uso comum do povo – quando destinada a abrigar prestação de serviço voltado à coletividade, consoante firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 581.947/RO), sobretudo quando promovido pelo Estado, como na espécie.

Malgrado inaplicável o apontado precedente em sua integralidade ao presente caso, é inegável que dele se pode decantar, todavia, *ratio decidendi* com identidade temática que evidencia *permissividade à utilização desonerada de bem público de uso comum por*

Superior Tribunal de Justiça

terceiro, quando este tem por objetivo a prestação de serviço igualmente público, nos termos deduzidos no voto-condutor:

Os bens públicos, de uso comum do povo, de uso especial e dominicais integram, todos eles, o patrimônio público, mas os bens de uso comum do povo são modernamente entendidos como propriedade pública.

[...]

Entende-se por uso comum, de outra parte – este é o ensinamento de FORSTHOFF – o uso de um bem que, sem autorização especial, é acessível a todos ou a pelo menos a um conjunto não individualizado de pessoas.

Isso poderia inicialmente nos levar a afirmar ser descabida a pretendida cobrança de remuneração pelo uso desses bens, de uso comum do povo. Contra tanto alguém poderá dizer que a recorrida, prestadora de serviço público, faz uso especial – e não uso comum – dos bens de uso comum. [...] Por isso justificar-se-ia a cobrança de um preço por esse uso. Aqui, no entanto, uma vez mais caberia vigorosa contradita, esgrimida desde a afirmação de que a recorrida poderia, se propriedade particular fossem as áreas correspondentes a esses bens de uso comum do povo, obter declaração de utilidade pública de seu solo pelo poder concedente, a fim de constituir servidões administrativas suficientes para permitir aquele uso especial independentemente do pagamento de qualquer remuneração.

[...]

Daí porque não se justifica seja, a recorrida, onerada precisamente mercê da peculiaridade de ser prestadora de serviço público.

Explico-me. Os bens de uso comum do povo consubstanciam propriedade pública. Não constituem bens de propriedade do Estado; [...] Quando porém deles faça uso não um particular, mas o próprio Estado ou entidade prestadora de serviço público, para fim de prestação desse serviço, tais bens já não constituem o próprio serviço. Nesse caso instrumentam, esses bens, a prestação de outro serviço público. Logo, porque não pode ser tratado como propriedade pública o bem público de uso comum que não constitui serviço público – ou seja, que não realiza sua finalidade – mas instrumenta a prestação de outro serviço público, seria perfeitamente possível, desde que isso não comprometesse o uso comum do bem de uso comum, constituir-se um direito restritivo sobre esse bem.

O fato é que, ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões,

Superior Tribunal de Justiça

sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. Por certo que não conduzindo, a imposição dessa restrição, à extinção de direitos, não acarreta o dever de indenizar, salvo disposição legal expressa em contrário, no caso contudo inexistente.

[...]

Há, na ocupação do solo e espaço aéreo dos bens de uso comum de que se cuida, um direito restritivo em benefício do prestador de serviço público, direito restritivo que lhe possibilita, instrumentando sua atuação, o pleno cumprimento do dever-poder, que o vincula, de prestar o serviço”

(STF. RE n. 581.947/RO, Relator Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, julgado em 27/05/2010, DJe 27/08/2010 - destaqueei)

De fato, embora o espaço possa sediar utilidade pública distinta da finalidade viária, ainda assim o local não deixará de atender à sua função primária de acolher implantação de *serviço público*, de modo que a viabilidade da cobrança ora pretendida dependeria, eventualmente, da transferência do bem para o domínio particular, mediante prévia desafetação.

Aliás, a demonstrar que a cobrança em tela é incompatível quando a consecução do serviço público se dá por ente estatal, tem-se o fato de serem isentos de pagamento de pedágio ambulâncias, viaturas de polícia militar, polícia rodoviária (federal e estadual) e do corpo de bombeiros (disponível em <<http://www.triunfoconcebra.com.br/faq>> e <<https://www.ecovia.com.br/atendimento/duvidas>>. Acesso em 07.04.2022).

Oportuno anotar que a Lei n. 6.766/1979, diploma de regência do parcelamento do solo urbano, ao dispor que o respectivo Poder Público poderá exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa não edificável destinada a acomodar equipamentos urbanos – assim considerados "os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado" (art. 5º, parágrafo único) –, reforça a propensão do espaço para sediar, *sem ônus*, prestação de serviços públicos.

Consigne-se, também, que a implementação de serviços e a

instalação de infraestruturas de saneamento básico na faixa de domínio não impedem ou reduzem a fruição desembaraçada da *malha rodoviária*, objeto precípua da concessão.

Consequentemente, ainda que em mira a alegada modicidade tarifária, não é possível às concessionárias de rodovias alargar a base de arrecadação pelo ingresso de receita complementar derivada da exploração da faixa de domínio se, para tanto, for preciso onerar *entidade estatal* prestadora de serviço público distinto do viário, cuja configuração jurídica seja adversa à lucratividade, isto é, esteja fora do regime de competição comercial.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro subscreve acurada análise acerca dos limites da autorização para o financiamento alternativo das concessionárias de rodovias, encartada no art. 11 da Lei Geral de Concessões:

É evidente [...] que podem as concessionárias obter renda pela utilização das faixas de domínio das rodovias por parte de particulares.

Ocorre, no entanto, que se essa utilização é feita por empresa concessionária de serviço público como condição mesma da prestação desse serviço, não se pode cogitar de remuneração como a que se cobra de um particular. As faixas de rodovias constituem bens de uso comum do povo; essa é a sua destinação principal; mas essa destinação coexiste com outros usos de interesse coletivo, como ocorre com a canalização para passagem de água ou gás ou mesmo para instalação de equipamentos de energia elétrica ou telecomunicações, já que se trata de serviços públicos. O mesmo bem pode ser utilizado para muitos fins, desde que compatíveis com sua destinação principal.

Se é válido que o Poder Público institua remuneração para os particulares que sejam beneficiados com um uso privativo de bem público e, portanto, usufruam de benefício maior que os auferidos pelos demais cidadãos, o mesmo não ocorre quando a utilização do bem público é feita para fins de interesse de toda a coletividade, como ocorre com os serviços públicos de saneamento, energia elétrica, fornecimento de gás etc. Embora, aparentemente, seja a concessionária (empresa privada) quem paga pela utilização, na realidade esse ônus acaba por recair sobre os usuários dos serviços públicos supra referidos. É

Superior Tribunal de Justiça

evidente que esses valores estarão embutidos no valor das tarifas de água, luz, gás e telefone.

[...]

Note-se que o art. 11 da Lei 8.987/1995, ao permitir a previsão de fontes de receitas alternativas, acessórias ou complementares, deixou expresso que o objetivo é o de favorecer a modicidade das tarifas. Ora, seria irrazoável, por contrariar o intuito do legislador, permitir que, para favorecer a modicidade das tarifas de rodovias, fossem elevadas as tarifas de água, luz, gás e telefone.

[...]

A conclusão é, portanto, no sentido de que não tem fundamento jurídico a remuneração das concessionárias de serviços públicos que se utilizam das faixas de domínio das rodovias para a instalação de equipamentos indispensáveis à prestação de serviços públicos.

(Concessão para exploração de rodovias. Cobrança de remuneração pela ocupação de faixas de domínio por outras concessionárias de serviços públicos. In "Temas Polêmicos Sobre Contratos e Licitações". 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. pp. 358-360 - destaquei)

Nessa linha, ao declarar constitucional a *inexigibilidade* de pagamento pelo uso da faixa de domínio de rodovia concedida por empresas de telecomunicações, averbou o voto-condutor da mencionada ADI n. 6.482/DF: "o argumento de que a cobrança pelo uso da faixa de domínio seria sempre permitida pelo art. 11 da 8.987/1995 equivaleria a atribuir à Lei Geral de Concessões *status* supralegal [...]".

Noutro giro, o art. 11 da Lei n. 8.987/1995 não comporta interpretação passível de validar, em desfavor de autarquia prestadora de serviço de saneamento básico, a exigência de retribuição pecuniária pelo uso da faixa de domínio de rodovia concedida, cuja utilização seja necessária à adequada prestação do serviço sanitário, indispensável à salubridade coletiva.

Como corolário, se da própria previsão legal não se pode extrair a anuência para a cobrança enfocada, não surtirá efeitos obrigacionais, por conseguinte, eventual cláusula do contrato de concessão que preveja a exigência em face de pessoa jurídica de direito público.

VII. Proposição da tese a ser firmada

Diante do exposto, propõe-se a fixação da seguinte tese para efeito dos arts. 947, § 3º, do CPC/2015, e 104-A, III, do RISTJ: **É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.**

Ausentes os requisitos do art. 927, § 3º, do CPC/2015, mostra-se desnecessária a modulação dos efeitos do presente julgamento.

VIII. Solução do caso concreto (recurso especial da concessionária)

Conforme declinado, a sentença julgou a demanda favoravelmente à autarquia municipal de saneamento, reconhecendo, para tal, a ilegalidade da cobrança praticada em seu desfavor pela ora Recorrente, em decorrência do uso de parte da faixa de domínio da rodovia concedida.

Interposta apelação pela concessionária, o recurso foi desprovido pelo tribunal de origem em acórdão que reúne, essencialmente, a seguinte fundamentação: *i)* se o serviço executado na faixa de domínio for de caráter público, prevalece o interesse coletivo sobre a pretensão privada da cobrança; *ii)* constituindo o espaço bem público de uso comum do povo, a faixa de domínio está fora de comércio; *iii)* não há hierarquização entre as utilidades públicas envolvidas, mas a necessidade de se implantar serviço público essencial em bem comum de uso do povo impede a cobrança pretendida; e *iv)* a modicidade da tarifa rodoviária não pode agravar o custo da prestação de outro serviço público essencial (fls. 1.256/1.259e).

Preliminarmente, registre-se que não há ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto não se verificam omissões acerca de questões essenciais ao deslinde da controvérsia, tampouco de outros vícios a imporem a revisão do julgado.

No mérito, diante da tese fixada e nos termos do art. 255, § 5º,

Superior Tribunal de Justiça

do RISTJ, impõe-se a *manutenção* do acórdão recorrido.

Por oportuno, anote-se que, *in casu*, a disposição contratual não tem o condão de garantir à Recorrente embasamento para exigir pagamento de prestadora pública de serviço, a título de receita alternativa, pelo uso da faixa de domínio, considerando que a estipulação prevê, apenas, a cobrança sobre outras *concessionárias* (fl. 1.373e).

Ademais, o caso concreto embala curiosa peculiaridade, porquanto se pretende cobrar, do município, pela utilização da faixa de domínio, para implementar instalações sanitárias que beneficiarão universidade e hospital estaduais, isto é, entes integrantes da estrutura administrativa do *próprio poder concedente*.

Outrossim, o recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, pois não há similitude entre os julgados confrontados, uma vez que o acórdão recorrido cuidou de hipótese de cobrança de concessionária de rodovia em desfavor de pessoa jurídica de direito público, enquanto os arestos paradigmas trataram ora de cobrança do Estado contra particular, ora de exigência entre agentes privados, configurando, assim, situações fáticas diversas.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos Enunciados Administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas apenas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

Assim, improvido o recurso e estando-se diante de inauguração de grau recursal, bem como havendo anterior imposição da verba honorária pelas instâncias ordinárias, de rigor a majoração, em 20% (vinte por cento), dos honorários anteriormente fixados (fls. 1.132e e 1.263/1.264e), nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Estatuto Processual.

Superior Tribunal de Justiça

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publicado o acórdão, determino a comunicação à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, aos Ministros da Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0238389-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.817.302 / SP

Número Origem: 30033065320138260071

Sessão Virtual de 25/05/2022 a 31/05/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) - SP102090
MAURÍCIO GIANNICO - SP172514
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138
STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355
RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719
CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516
INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR -
"AMICUS CURIAE"
OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR
ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607
RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142
ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605
ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS - DF058608
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
PROCURADORES : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S) - SP430513
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Água e/ou Esgoto

CERTIDÃO

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

lançamento para fins de registro da informação de REPETITIVO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2017/0238389-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.817.302 / SP**

Número Origem: 30033065320138260071

PAUTA: 08/06/2022

JULGADO: 08/06/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A
ADVOGADOS : CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S) - SP102090
MAURÍCIO GIANNICO - SP172514
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
GABRIELA DE SOUZA BRAZIL FLECK - SP324138
STEFANIA LUTTI HUMMEL - SP330355
RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO
ADVOGADOS : CELSO WAGNER THIAGO E OUTRO(S) - SP082719
CARLOS EDUARDO RUIZ - SP148516
INTERES. : ASSOC BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR -
"AMICUS CURIAE"
OUTRO NOME : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE RODOVIAS ABCR
ADVOGADOS : GUSTAVO BINENBOJM - DF058607
RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - DF046142
ANDRÉ RODRIGUES CYRINO - DF058605
ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS - DF058608
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO - "AMICUS CURIAE"
PROCURADORES : LUCAS LEITE ALVES - SP329911
LEONARDO COCCHIERI LEITE CHAVES E OUTRO(S) - SP430513
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Água e/ou Esgoto

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO, pela parte RECORRENTE: CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A

Dr. ANDRÉ RODRIGUES CYRINO, pela parte INTERES.: ASSOC BRASILEIRA DE

Superior Tribunal de Justiça

CONCESSIONARIAS DE RODOVIAS ABCR

Dr. RODRIGO MENICUCCI, pela parte INTERES.: ESTADO DE SÃO PAULO

Dra. EMILIANA ALVES LARA, pela parte INTERES.: UNIÃO

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

