

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.261 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : CLARO S/A
ADV.(A/S) : LEONARDO VALENTE GOMES BEZERRA E
OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) : DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE
RODAGEM - DAER/RS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL

Vistos etc.

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada em **26.11.2012**, com pedido de liminar, visando à concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na apelação em ação ordinária nº **70034004036**, a fim de suspender, até o julgamento do mérito do apelo extremo, a exigibilidade da cobrança relativa à permissão de uso e ocupação de faixas de domínio adjacentes às rodovias administradas pelo réu.

O referido recurso extraordinário foi manejado pela autora contra acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul confirmou a sentença de improcedência da ação ordinária por ela ajuizada, pela qual perseguida a declaração da inexigibilidade de cobrança relativa à ocupação e uso da faixa de domínio objeto do Termo de Permissão de Uso Oneroso nº PU/DOC/0087/08.

Notícia que, não obstante pendente de julgamento o recurso extraordinário, a autarquia ré emitiu boletos de cobrança de anuidades referentes aos exercícios transcorridos desde o ajuizamento da ação, todos com data de vencimento prevista para **14.11.2012**.

Defende a autora que *“a decisão proferida pelo Tribunal a quo contraria frontalmente entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional a instituição de cobrança pelo uso ou ocupação do solo ou de qualquer outro bem público de uso comum por empresas prestadoras de serviço de utilidade pública, salvo se instituído pela própria União”*. Alega

AC 3261 MC / RS

afrontados os arts. 21, XI e XII, e 22, IV, da Constituição da República e contrariada a jurisprudência pacífica desta Corte Suprema.

Assinala evidenciado o *fumus boni juris* em face da existência de firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da cobrança. O *periculum in mora* estaria configurado diante do expressivo valor da cobrança.

Requer a concessão de medida acauteladora para que seja determinada a suspensão da cobrança pelo uso das faixas marginais às áreas administradas pela autarquia ré até o julgamento do recurso extraordinário.

Em 15.02.2013, a autora juntou petição na qual agrega aos argumentos da inicial a notícia de que teve o seu nome inscrito no Cadastro Informativo das Pendências perante Órgãos e Entidades da Administração Estadual – CADIN/RS, e que, por esse motivo, estaria impedida de participar de licitação prevista para ser realizada no período compreendido entre os dias 18 e 23.02.2013.

É o relatório.

Decido.

Embora ainda não tenha sido remetido a esta Corte, o recurso extraordinário interposto pela autora no processo nº 70039254867 foi admitido pelo juízo *a quo*, que determinou a submissão da controvérsia ao Supremo Tribunal Federal.

Não se tratando de feito sobrestado, nos moldes do art. 543-B do CPC, verifica-se o exaurimento da jurisdição da Corte de origem. Consequentemente, resulta instaurada a competência deste juízo *ad quem* para o julgamento da ação cautelar que lhe é incidental (art. 800, parágrafo único, do CPC).

Ao julgamento do mérito do recurso extraordinário nº 581947, com repercussão geral (Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 26.8.2010), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que é defeso aos Estados e Municípios instituírem cobrança de taxa ou contrapartida pelo uso e ocupação do solo e do espaço aéreo – bens públicos de uso comum – em razão da instalação, em faixas de domínio

AC 3261 MC / RS

de vias públicas, de equipamentos necessários à prestação de serviço público titularizado pela União, salvo quando esse uso importa no dever de indenizar direitos eventualmente extintos. Eis a ementa da decisão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tão grande é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração. 4. **Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, 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. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar.** 5. A Constituição do Brasil define a **competência exclusiva da União para explorar os serviços** e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e **privativa para legislar sobre a matéria** [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a

AC 3261 MC / RS

declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.” (RE 581947/RO, Relator Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 26.8.2010, destaquei)

Tal entendimento foi confirmado no julgamento do RE 494163-AgR/RJ, oportunidade em que se afirmou que a cobrança de retribuição pela instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço público de telefonia nas faixas de domínio de vias públicas usurpa a competência exclusiva da União para explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI) e privativa para legislar sobre a matéria (art. 22, IV), *in verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA PELA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, IV, DA CF/88). PRECEDENTE DO PLENÁRIO: RE 581.947/RO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 581.947/RO, rel. Min. Eros Grau, DJe 27.08.2010, firmou o entendimento de que o Município não pode cobrar indenização das concessionárias de serviço público em razão da instalação de equipamentos necessários à prestação do serviço em faixas de domínio público de vias públicas (bens públicos de uso comum do povo), a não ser que a referida instalação resulte em extinção de direitos. 2. O Município do Rio de Janeiro, ao instituir retribuição pecuniária pela ocupação do solo para a prestação de serviço público de telecomunicações, invadiu a competência legislativa privativa da União (art. 22, IV, da CF/88). Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 494163-AgR/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.3.2011)

AC 3261 MC / RS

Ante o exposto, presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, com espeque no art. 798 do CPC, concedo a liminar para suspender a exigibilidade da cobrança dos valores referentes ao Termo de Permissão de Uso Oneroso nº PU/DOC/0087/08 até o julgamento do mérito do recurso extraordinário interposto na apelação nº **70034004036**, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Cite-se o réu, na forma do art. 802 do CPC.

Oficie-se ao Tribunal de origem, solicitando a imediatamente remessa do recurso extraordinário interposto no processo nº 70034004036 a esta Corte.

Autuado o recurso extraordinário, providencie-se o apensamento da presente ação cautelar (art. 809 do CPC).

À Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Brasília, 22 de fevereiro de 2013.

Ministra Rosa Weber

Relatora