



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PERMISSÃO ONEROSA DE USO. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. RODOVIA BR-290. FAIXA DE DOMÍNIO ADMINISTRADA PELA CONCEPA. INCLUSÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

Ausente interesse manifesto da União para figurar no processo, incoorre o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Súmula 61 do extinto TFR.

Interpretação da Súmula 150 do STJ.

Precedentes do TJRS.

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA. PRINCÍPIO DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Caso em que as partes entabularam contrato particular em que firmaram cláusula compromissória em que se estipulou que as controvérsias oriundas da interpretação e fiel execução do respectivo contrato serão resolvidas por meio de arbitragem a ser realizada em São Paulo, em português, e com base na legislação Brasileira, sob a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e em conformidade com o Regulamento da Câmara de Mediação de Arbitragem de São Paulo, por um ou mais árbitros escolhidos, conforme o regulamento da mencionada Câmara.
2. Segundo o art. 4º, da Lei nº 9.307/96, “a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, de forma que a referida cláusula é apta a afastar a competência do juiz estatal.
3. Nesse sentido, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste, não podendo o Poder Judiciário avocar a competência para julgamento do conflito, ainda que provocado por uma das partes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

4. Mesmo que a parte venha alegar nulidade da cláusula compromissória, ainda assim falece competência ao juiz estatal. Inteligência do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996, estabelece que *“caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”*. Trata-se daquilo que a doutrina processual civil denomina, com arrimo na terminologia germânica, de princípio da Kompetenz-Kompetenz, também reconhecido na esfera do Poder Judiciário.
5. Entender de forma diversa implicaria anular completamente a eficácia do contrato e do próprio instituto da arbitragem, que já foi, aliás, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal de Federal (SE 5206 AgR/EP, Rel Min. SEPÚLVIDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 12/12/2001).
6. Por fim, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.307/96, o árbitro remeterá as partes ao Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral, quando constatada, a qualquer tempo no curso da arbitragem, controvérsia sobre direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento.

Agravo provido por maioria para extinguir o processo sem resolução de mérito. Relator vencido em parte.

AGRAVO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-
14.2014.8.21.7000)

COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DA
PATRULHA

CONCEPA - CONCESSIONÁRIA DA
RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE
S.A.

AGRAVANTE

TNL PCS S.A.

AGRAVADA



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para extinguir o processo sem resolução de mérito, vencido em parte o Relator.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, as eminentes Senhoras **DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE) E DES.ª MARILENE BONZANINI.**

Porto Alegre, 11 de setembro de 2014.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

CONCEPA - CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A. interpõe agravo diante da decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta em face de TNL PCS S.A. Em razões, refere manter há onze anos contrato de uso de faixa de domínio de rodovia concedida à agravante para passagem de cabos de fibra ótica da agravada, receita que reverte em favor da modicidade da tarifa de pedágio, entendendo a recorrida, com amparo no o RE 581947, o qual sequer transitou em julgado, que mais não deveria pagar, propondo a presente ação. Expõe que em sede de embargos de declaração o STF limitou os efeitos da decisão, não subsistindo os argumentos que embasam a demanda. Afirma que a causa envolve duas privadas empresas de serviços



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

públicos federais e imóvel de propriedade da União. Sustenta que nenhuma das jurisprudências citadas na sentença e nas decisões trata de situação análoga à presente, registrando que o interesse da União é inequívoco, por intermédio de suas agências de regulação, impondo-se, de ofício, o deslocamento da competência para a Justiça Federal e a cassação da sentença recorrida, proferida por juiz incompetente.

Reitera que o RE 581947 não transitou em julgado, em março de 2014 acolhendo-se embargos de declaração que restringiram seu alcance, limitando a aplicação da repercussão geral, excluindo situações como a dos autos, de natureza contratual, devendo ser afastadas as conclusões amparadas no RE 581947 e em acórdão nele embasado. Sustenta que os precedentes usados na decisão agravada, de natureza tributária, não servem ao caso, em que não se discute taxa ou preço público. Registra que o art. 73 da Lei nº 9.427/92 prevê expressamente que o uso das faixas de domínio será em caráter oneroso, salientando que o sujeito ativo da cobrança não é o Poder Público.

Aponta que a decisão incorre em erro ao transcrever a cláusula 75 do contrato de concessão, pois teve redação alterada no aditivo celebrado com o Poder Concedente, fls. 263-264, conforme cláusulas 63 e 75, não prosperando o argumento de que as receitas advindas da exploração da faixa de domínio da rodovia não beneficiam seus usuários, tratando-se de cláusula maliciosamente transcrita na inicial e na apelação, a fim de induzir em erro os julgadores. Refere que não haverá vantagem direta para os usuários dos serviços de telecomunicações, ao passo que os usuários da rodovia serão obrigados a arcar com valor maior de pedágio, prejudicados. Discorre acerca do uso especial de bem público, destacando que o pedido inicial de redução de valores consiste em reconhecimento de impossibilidade da gratuidade. Reitera a legalidade do contrato, enfatizando



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

a aplicação da cláusula que prevê a utilização de arbitragem, com previsão legal. Colacionando jurisprudência, requer o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (RELATOR)

Inicialmente, deixo de acolher o requerimento formulado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que, neste momento processual, manifesta interesse em litigar no feito, pedindo seja declarada a nulidade do processo a partir do recebimento da inicial, determinando-se que a parte autora promova a citação dos litisconsortes, inclusive a União Federal; sejam os autos remetidos à Justiça Federal.

Conforme abordado quando do julgamento monocrático da apelação, mostrou-se correto o indeferimento, pela sentença, do pedido de inclusão da União e consequente declinação da competência para a Justiça Federal, pois, intimada acerca de eventual interesse na causa, deixou de a União se manifestar, conforme certificado à fl. 281v.

Atenta-se ao teor da Súmula 61 do extinto TFR, pois, não demonstrando a União interesse no processo, impossibilita-se sua inclusão no polo passivo, inaplicável a Súmula 150 do STJ ao caso, ausente circunstância a justificar deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Cabe salientar que o TRF da 4ª Região, analisando caso semelhante no Agravo de Instrumento nº 5029463-93.2013.404.0000/PR, Rel.^a Des.^a Federal Marga Inge Barth Tessler, entendeu que, ausente discussão relativa a direitos reais de propriedade, tratando-se de questão contratual entre empresa pública controlada pelo Estado e a concessionária,



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

que dizem respeito à cobrança de valores à empresa pública pela concessionária, inexistente interesse da União, do DNIT e da ANTT.

O acórdão levou a seguinte ementa:

Acórdão

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 5029463-93.2013.404.0000

Data da Decisão: 26/02/2014

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte D.E. 27/02/2014

Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELEGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DE RODOVIA A ESTADO DA FEDERAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRECHO EXPLORADO PELA CONCESSIONÁRIA. COBRANÇA DE VALORES. QUESTÃO CONTRATUAL. INTERESSES ESTADUAIS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DA ANTT E DO DNIT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União, através de Delegação, transferiu ao Estado do Paraná a administração de trecho da Rodovia BR 153, possibilitando que o Estado delegatário fizesse contrato de concessão para exploração de infraestrutura rodoviária federal no trecho.

2. Feita a delegação, todo o gerenciamento foi atribuído ao Estado do Paraná, não tendo restado poder de ingerência à União.

3. Ademais, não há no caso em exame discussão relativa a direitos reais de propriedade, tratando-se de questão contratual, entre a Sanepar (empresa pública controlada pelo Estado do Paraná) e a concessionária, que dizem respeito à cobrança de valores à Sanepar pela concessionária, e que interessa ao estado do Paraná e a Município paranaense, ausente interesse da União, do DNIT e da ANTT (art. 109, I da CF).

4. Logo, a competência é da Justiça Estadual.

Dentre as razões de decidir, extrai-se do voto proferido pela eminente Relatora (grifo)

Com efeito, merece ser mantida a decisão agravada, a qual declinou a competência para a Justiça Estadual.

Isso porque, tendo a Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR) ajuizado ação ordinária contra a Empresa Concessionária



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

de Rodovias do Norte S/A (ECONORTE), a fim de discutir questão relativa ao uso da faixa de domínio da rodovia concedida (BR 153) para **passagem de adutora para abastecimento de água** à cidade de Jacarezinho, no Paraná, **sem a cobrança de valores, trata-se de relação de direito obrigacional, ou seja, não se está discutindo direito real relativo à propriedade da União, nem questão relativa ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes ou à Agência Nacional de Transportes Terrestres.**

Trata-se, repito, de relação de cunho contratual, que interessa ao Estado do Paraná (SANEPAR), com repercussão em município do referido Estado, qual seja, Jacarezinho, questão essa relevante no âmbito do Estado e do Município, mas que **não diz respeito à interesse da União, nem do DNIT, nem da ANTT e, portanto, deve ser a lide solucionada na Justiça Estadual.**

Acrescente-se a isso que a empresa ECONORTE é uma sociedade anônima, ou seja, pessoa jurídica de direito privado.

Logo, de um lado há uma empresa pública controlada pelo Governo do Estado do Paraná e de outro uma empresa privada, concessionária de serviço público (Econorte S/A), o que faz recair a competência para julgamento na Justiça Estadual.

Essa mesma lógica foi adotada nos seguintes precedentes, onde havia de um lado uma concessionária de serviço público, do âmbito federal, e de outro um particular, discutindo questões essencialmente contratuais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA ENTRE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO E PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES.

Não havendo interesse jurídico da União e da ANATEL no feito, em se tratando de demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular, a competência é da justiça estadual. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 727779, 2008, Rel. Min. EROS GRAU, STF)

BRASIL TELECOM S/A. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

(TRF4, AG 200504010356720, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TERCEIRA TURMA, DJ 16/11/2006)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA ANATEL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que se tratando de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, em ação em que se discute a tarifa básica mensal, não há interesse na lide do poder concedente, sendo incompetente, em consequência, a Justiça Federal para processar e julgar o processo.

(TRF4, AC 200670990012601, MARGA INGE BARTH TESSLER, QUARTA TURMA, D.E. 05/10/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ENVOLVENDO EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA FEDERAL E PARTICULAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Considerando que a lide versa sobre questão envolvendo empresa concessionária de rodovia federal e particular, tendo a ANTT, inclusive, expressamente manifestado seu desinteresse no feito, resta evidente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

(TRF4, Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER, Terceira Turma, Fonte D.E. 10/10/2013)

Ainda, nesse mesmo diapasão, o seguinte precedente, no qual, exatamente como no caso em tela, figuravam de um lado o Estado do Paraná (a quem a União transferira o poder de polícia administrativa para fiscalização da faixa de domínio da rodovia federal), e do outro lado empresa concessionária, uma Sociedade Anônima, tendo sido reconhecida a ilegitimidade passiva da União e do DNIT:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CONCESSÃO. FECHAMENTO DE ACESSO. TRECHO EXPLORADO PELA CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNIT.

A União, por meio do Convênio de Delegação, transferiu ao Estado do Paraná o poder de polícia administrativa para fiscalização da faixa de domínio da rodovia federal, para evitar ocupação indevida, e propiciou fosse firmado entre o Estado do Paraná e a empresa Concessionária Ecovia Caminho do Mar S.A. o Contrato de Concessão n.º 076/97, para recuperação, conservação, operação e exploração dos trechos rodoviários federais em que inserida a BR-277. Daí o reconhecimento quanto à ilegitimidade passiva da União e do DNIT para integrarem o polo passivo da presente ação, em que se objetiva a retirada definitiva de vendedores ambulantes das margens da rodovia BR-277, lote explorado pela Concessionária ECOVIA CAMINHOS DO MAR S/A.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO 5000540-57.2013.404.0000, Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Fonte D.E. 02/05/2013)

(...)

Ao Estado fora transferida a competência para administrar e explorar o trecho rodoviário, inclusive no que concerne às normas para as concessões e licitações.

Dessarte, se a Econorte S/A, empresa com fins lucrativos, pode ou não efetuar cobrança da Sanepar para a passagem das adutoras de água, depende dos termos do contrato com o estado paranaense e da licitação que o antecedeu, a qual se deu na esfera estadual, e estão sendo discutidos interesses estaduais, ou seja, a questão não está inserida no âmbito de competência da Justiça Federal.

A fundamentação adotada encontra perfeita aplicação à demanda, observada a similitude entre as demandas, aqui envolvendo relação decorrente de contrato de permissão onerosa de uso firmado entre a CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A.- CONCEPA e PEGASUS TELECOM S.A., sucedida por TNL PCS S.A.

Inexiste discussão referente a direito real, mas tão-somente contratual, entre a CONCEPA e TNL, ausente interesse da União, que, repito, declinou de intervir no processo, tampouco da ANTT, observadas suas natureza e finalidade, previstas no art. 1º de seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 3.000, de 28/01/09: *“Art. 1º A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, instituída pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002, é entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, com personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes, vinculada ao Ministério dos Transportes, com a qualidade de órgão regulador da atividade de exploração da infra-estrutura ferroviária e rodoviária federal e da atividade de prestação de serviços de transporte terrestre, com sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais.”*, consoante se extrai de consulta ao site da ANTT na Internet.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Como se vê, a ANTT é mero órgão regulador da atividade de exploração da infra-estrutura rodoviária federal e da atividade de prestação de serviços de transporte terrestre e, na área de atuação pertinente ao transporte rodoviário, não é detentora de legítimo interesse, repito, para interferir em relação estritamente contratual entre as partes, motivo pelo qual é descabida a pretensa formação de litisconsórcio passivo necessário, ausentes seus pressupostos.

Especificamente, o TRF da 4ª Região decidiu em processo envolvendo a ANTT e a CONCEPA, afastando o interesse da agência em questão, conforme se verifica (grifo):

Acórdão

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 2007.04.00.032356-7

UF: RS

Data da Decisão: 23/03/2010

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte D.E. 07/04/2010

Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
LENZ

PROCESSUAL CIVIL. DNIT. ANTT. HONORÁRIOS.

A Sulgás ajuizou ação ordinária na Justiça Federal contra a Concepa, o DNIT e a ANTT, em 09/12/2005. O Juízo da 5ª Vara Federal, em 13/12/2005, apreciando pedido de tutela antecipada e, portanto, antes de serem efetuadas as citações dos demandados, **excluiu o DNIT e a ANTT do feito, declinando da competência para a Justiça Estadual**. Desta decisão, foi intimada, somente, a parte autora, uma vez que os integrantes do pólo passivo não haviam sido citados. **A Concepa, ora agravante**, foi citada em 02/06/2006, **tendo apresentado exceção de incompetência**. O Juízo estadual, às fls.189 dos autos em anexo, rejeitou a arguição e, às fls. 353, promove uma retratação, ignorando a decisão da Justiça Federal que reconheceu a ilegitimidade passiva do DNIT e ANTT e determina sua citação, com o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Sobre a ausência de intimação da parte agravante sobre a decisão da



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Justiça Federal que declinou da competência em 2005, tenho por isenta de irregularidades, tendo em vista o fato de que inexistia citação das partes, ou seja, não havia representação nos autos da parte recorrente que permitisse a sua intimação da decisão proferida. No mais, pouco há para acrescentar na decisão agravada. Com efeito. Nos termos da **Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça**, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", conforme dispõe a súmula 150 do STJ.

No caso dos autos, o interesse dos entes públicos em questão (ANTT e DNIT) já fora expressamente afastado em decisão proferida pela Justiça Federal. E uma vez declarada a ausência de interesse e a conseqüente ilegitimidade passiva dos entes públicos federais, a questão não pode ser reexaminada pelo juiz estadual, sob pena de afronta à Súmula 254 do Superior Tribunal de Justiça, (Súmula: 254 "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual.". Portanto, incabível a decisão prolatada pelo Juízo Estadual, às fls.353 dos autos em anexo, a qual desconheceu o decisum da Justiça Federal, lançando sua própria interpretação sobre o interesse do DNIT e da ANTT e declinando da competência. Assim, devem os autos retornar ao Juízo Estadual para lá ter prosseguimento. Com relação à condenação em honorários advocatícios, verifico que procedem os argumentos da parte recorrente, a qual não postulou a presença do DNIT nos autos, em nenhum momento. Observo que nos recursos interpostos pela parte agravante, sempre é requerida a permanência da ANTT na lide, sem haver manifestação em relação ao DNIT. Consigno, ainda, que o DNIT foi incluído no pólo passivo da demanda, pela SULGÁS, ora agravada. Logo, não se justifica a condenação impugnada.

Agravo improvido.

Decisão Monocrática

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 2007.04.00.032356-7

UF: RS

Data da Decisão: 16/10/2007

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Fonte D.E. 19/10/2007

Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a **ilegitimidade do DNIT e da ANTT** e, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual.

A parte agravante relata, em síntese, que a **Sulgás**, em 22/12/2005, **ajuizou, perante a Justiça Federal, ação ordinária contra a Concepa, ANTT e DNIT visando obter autorização para a realização de obras para instalação de dutos de canalização de gás junto ao leito da rodovia concedida à empresa agravante**. Salaria que **o Juiz Federal excluiu a ANTT e DNIT do pólo passivo**, declinando da competência para a Justiça Estadual. A recorrente diz que não foi intimada da decisão, não tendo recorrido da mesma. Posteriormente, o Juízo Estadual reconsiderou a decisão de exclusão da ANTT e do DNIT, sendo que **a ANTT manifestou-se expressamente o seu interesse em integrar o pólo passivo**. Foi, então, o feito encaminhado à Justiça Federal. **Sustenta o interesse processual da ANTT, na medida em que se discute a cobrança de valores pelo uso da faixa de domínio da rodovia BR 290, bem que integra o patrimônio da União**.

Impugna a condenação ao pagamento de honorários advocatícios porque diz que jamais pleiteou a presença do DNIT na demanda. **Assevera que sempre manifestou interesse em manter a ANTT no processo**, nunca o DNIT, cuja inclusão foi postulada pela agravada SULGÁS.

Requer efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em breve retrospectiva, tem-se que a **Sulgás ajuizou ação ordinária na Justiça Federal contra a Concepa, o DNIT e a ANTT**, em 09/12/2005. O Juízo da 5ª Vara Federal, em 13/12/2005, apreciando pedido de tutela antecipada e, portanto, antes de serem efetuadas as citações dos demandados, excluiu o DNIT e a ANTT do feito, declinando da competência para a Justiça Estadual. Desta decisão, foi intimada, somente, a parte autora, uma vez que os integrantes do pólo passivo não haviam sido citados. A Concepa, ora agravante, foi citada em 02/06/2006, tendo



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

apresentado exceção de incompetência. O Juízo estadual, às fls.189 dos autos em anexo, rejeitou a arguição e, às fls.353, promove uma retratação, ignorando a decisão da Justiça Federal que reconheceu a ilegitimidade passiva do DNIT e ANTT e determina sua citação, com o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Inicialmente, sobre a ausência de intimação da parte agravante sobre a decisão da Justiça Federal que declinou da competência em 2005, tenho por isenta de irregularidades, tendo em vista o fato de que inexistia citação das partes, ou seja, não havia representação nos autos da parte recorrente que permitisse a sua intimação da decisão proferida.

No mais, pouco há para acrescentar na decisão agravada. Com efeito. Nos termos da **Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça**, "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas", conforme dispõe a súmula 150 do STJ.

No caso dos autos, **o interesse dos entes públicos em questão (ANTT e DNIT) já fora expressamente afastado em decisão proferida pela Justiça Federal**. E uma vez declarada a ausência de interesse e a conseqüente ilegitimidade passiva dos entes públicos federais, a questão não pode ser reexaminada pelo juiz estadual, sob pena de afronta à Súmula 254 do Superior Tribunal de Justiça, (Súmula: 254 "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual."

Portanto, incabível a decisão prolatada pelo Juízo Estadual, às fls.353 dos autos em anexo, a qual desconheceu o decisum da Justiça Federal, lançando sua própria interpretação sobre o interesse do DNIT e da ANTT e declinando da competência.

Assim, **devem os autos retornar ao Juízo Estadual para lá ter prosseguimento**.

(...)

Ante o exposto, reconheço a verossimilhança do direito alegado e o periculum in mora presente na possibilidade de pagamento indevido da verba honorária, razão pela qual defiro parcialmente o efeito suspensivo para afastar a condenação em honorários advocatícios.

(...)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Vale lembrar que o ingresso de agências reguladoras em demandas envolvendo a prestação de serviço público concedido vem sendo sistematicamente afastada, tratando-se de matéria pacífica na Câmara, assentando a competência da Justiça Comum para o julgamento, citando-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DA ANEEL. DESCABIMENTO. Discutida a forma do cálculo adotada na majoração da tarifa de energia elétrica cobrada pela concessionária, única titular da relação de direito material com o consumidor, não prospera o pedido para inclusão da ANEEL no processo, inócurre hipótese de litisconsórcio passivo, ausente interesse para figurarem no feito, não acarretando o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Interpretação da Súmula 150 do STJ, não se tratando de competência da Justiça Federal. Precedentes do TJRS, STJ e STF. PREQUESTIONAMENTO. A apresentação de questões para fins de prequestionamento não induz à resposta de todos os artigos referidos pela parte, mormente porque foram analisadas todas as questões que entendeu o julgador pertinentes para solucionar a controvérsia posta no recurso. Agravo de instrumento com seguimento negado. (Agravo de Instrumento Nº 70057178626, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 01/11/2013)

TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. ANEEL. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AÇÃO COLETIVA. SUSPENSÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. 1. Nas ações de repetição de tarifas pagas a maior em razão de erro na metodologia do cálculo de atualização das tarifas pela prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, a ANEEL e a União não são partes legítimas para a causa. 2. O juiz pode suspender a ação individual que verse sobre direitos individuais homogêneos discutidos em ação coletiva. Decisão do STJ no REsp n.º 1.110.549/RS. Ato n.º 03/2011 do



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Primeiro Vice-Presidente. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento Nº 70059121574, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 08/04/2014)

AGRAVO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REAJUSTE DO VALOR DA TARIFA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute a cobrança do valor da tarifa objeto de reajuste. Precedentes. Competência da Justiça Comum Estadual para julgamento do feito. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70057435877, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 12/12/2013)

AGRAVO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RETIRADA DE ESTAÇÃO RÁDIO-BASE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA. A legislação municipal, ao prever requisitos para a instalação de ERBs, não usurpa competência da União. A competência privativa da União restringe-se aos serviços de telecomunicações em si. O estabelecimento de regras para a construção das antenas de telefonia diz respeito precipuamente a interesses locais, sendo cogente a observância da legislação municipal para a instalação de equipamentos necessários aos serviços de telefonia, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.472/97. Ausência de interesse jurídico da ANATEL. Desnecessidade de intervenção. Competência da Justiça Estadual para apreciação da matéria reconhecida. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70044809838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 27/10/2011)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. INCLUSÃO DA ANEEL. DESCABIMENTO. Discutida a forma do cálculo adotada na majoração da tarifa de energia elétrica cobrada pela concessionária, única titular da relação de direito material com o consumidor, não prospera o pedido para inclusão da ANEEL no processo, inócurre hipótese de litisconsórcio passivo, ausente interesse para figurarem no feito, não acarretando o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Interpretação da Súmula 150 do STJ, não se tratando de competência da Justiça Federal. Precedentes do TJRS, STJ e STF. (...) Agravo de instrumento provido em parte liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70059691949, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 08/05/2014)

Ademais, o pedido de ingresso está somente sendo feito depois do julgamento monocrático feito em segundo grau, após o feito ter sido colocado em edital de julgamento, o que importaria no recebimento no estado em que se encontra o processo, nos precisos termos do que dispõe o artigo 50, parágrafo único do CPC, sem importar em deslocamento de competência.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.045.692 - DF
(2008/0073024-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI

RECORRENTE : TELECOMUNICAÇÕES
BRASILEIRAS S/A - TELEBRÁS

ADVOGADA : DANIELA ELENA CARBONERI E
OUTRO(S)

RECORRIDO : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS
FEDERAIS - FUNCEF

ADVOGADO : SÉFORA VIEIRA ROCHA DA SILVA
GATTAI E OUTRO(S)

ASSISTENTE : UNIÃO



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

PLEITO DA UNIÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, PARA INGRESSAR NO FEITO NA QUALIDADE DE ASSISTENTE SIMPLES - AÇÃO ANULATÓRIA DE DELIBERAÇÃO SOCIETÁRIA ATINENTE À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL - PRETENSÃO RESPALDADA NO ARTIGO 5º DA LEI 9.469/1997, CUJO TEOR DISPENSA, INCLUSIVE, A AFERIÇÃO DO INTERESSE DA UNIÃO NA LIDE - RECEBIMENTO DO PROCESSO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA (CPC, ARTIGO 50, PARÁGRAFO ÚNICO). PEDIDO DEFERIDO.

DECISÃO

Cuida-se de pedido de assistência formulado pela UNIÃO, à fl. e-STJ

976, alegando: A Telecomunicações Brasileiras S/A - TELEBRÁS é uma sociedade de economia mista federal, vinculado ao Ministério das Comunicações, instituída sob autorização da Lei 5.792/1972. Citada sociedade figura no pólo passivo da presente relação processual, na qual a Fundação ora recorrida pede a anulação de deliberação tomada pela Assembléia Geral Ordinária realizada pelos respectivos acionistas em 27/04/1995, quanto à forma de apuração dos dividendos das ações preferenciais e seus reflexos nas demonstrações financeiras. Nesse contexto, considerando que a União participou e votou na referida Assembleia, na qualidade de acionista controladora da sociedade, detém interesse jurídico na causa, em face do que requer sua admissão no feito, na qualidade de assistente da TELEBRÁS, com base no art. 150 do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda não estar configurado no caso concreto o interesse jurídico da União, ainda assim pugna por sua intervenção, com fundamento no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. À fl. e-STJ 978, consta decisão monocrática que, em 15.04.2011, deferiu o pedido da União.

Opostos embargos de declaração pela FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF, o e. Ministro João Otávio de Noronha acolheu-os com efeitos infringentes para tornar sem efeito a aludida decisão, uma vez inobservado o princípio do contraditório. Determinou, ainda, a intimação das partes para manifestação. Concedido prazo, a



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

FUNCEF manifestou-se na esteira de que não se justifica o ingresso da União no feito na condição de assistente, uma vez ausente a demonstração de interesse jurídico, sobressaindo intuito meramente econômico (fls. e-STJ 1.031/1.035). Alega que "o máximo que se pode admitir, s.m.j., é o pedido subsidiário, para a intervenção anômala nos termos do art. 5º da Lei 9.469/97, haja vista o suposto interesse econômico alegado na referida petição".

É o relatório.

A assistência, modalidade voluntária de intervenção de terceiro, reclama, como pressuposto, a demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, o que se distingue do interesse meramente econômico (Precedentes do STJ: REsp 767.989/RJ, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 05.08.2010, DJe 30.08.2010; REsp 589.612/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 01.03.2010; REsp 1.097.759/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 01.06.2009; e AgRg no Ag 428.669/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008).

Por outro lado, o artigo 5º da Lei 9.469/97, excepcionando a regra geral, assegura à União a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figure, como autora ou ré, sociedade de economia mista federal, cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico (forma anômala de intervenção de terceiros). Consequentemente, figurando a TELEBRÁS (sociedade anônima aberta, de economia mista federal) no pólo passivo da ação anulatória sob foco, impõe-se o deferimento do pedido de intervenção formulado pela União, que receberá o processo no estado em que se encontra, não implicando, portanto, na alteração da competência originária para julgamento da demanda. Publique-se. Intime-se. Brasília (DF), 15 de setembro de 2011. MINISTRO MARCO BUZZI. Relator



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Assim, defiro apenas o ingresso na lide nesse momento processual, sem alteração de competência, devendo ser cadastrada e intimada dos demais atos processuais, sem a necessidade de cumprimento do disposto no artigo 51 do CPC, em face da ausência de prejuízo.

Superada a questão, examino o agravo.

O presente agravo não merece acolhimento, tendo em vista a sua manifesta improcedência, que autorizou o julgamento singular.

Na oportunidade, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir:

“Nego seguimento à presente apelação, forte no art. 557, “caput”, do CPC, uma vez que se trata de recurso manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença hostilizada.

Primeiramente, cumpre referir que a sentença foi correta ao afastar a prefacial de extinção do processo sem resolução de mérito devido à existência de cláusula de arbitragem - cláusula 18.2, fl. 65 - (art. 267, VII, do CPC), uma vez que, não obstante a previsão do art. 23-A da Lei nº 8.987/95 (“O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.”), a causa não envolve direitos patrimoniais disponíveis, porquanto a matéria é atinente a bem de uso comum do povo – serviço de telecomunicações –, envolvendo interesse da coletividade, portanto difuso e indisponível.

A utilização da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis consta na própria Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), conforme se verifica:



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

*Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**.*

*Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem **controvérsia acerca de direitos indisponíveis** e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral **remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário**, suspendendo o procedimento arbitral.*

Conforme já decidiu o STJ, “naturalmente não seria todo e qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles conhecidos como “disponíveis”, porquanto de natureza contratual ou privada. 6. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau.” (AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/06/06, DJ 14/08/06, p. 251).

A possibilidade de acarretar prejuízo aos administrados impede, de qualquer forma, a adoção da cláusula de arbitragem.

Acerca da utilização dos bens públicos, Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., p. 439, Malheiros Editores, São Paulo, 1997, traz que “Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou de ordem especial para sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e logradouros públicos (...).”, nesta categoria se inserindo a rodovia de propriedade da União, sob responsabilidade e administração da apelada a partir de contrato de concessão, sob guarda e vigilância da concessionária, circunstância que não descaracteriza o público.

Veja-se o que dispõem os arts. 98 e 99, I, do Código Civil:



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

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;

Inafastável, portanto, o enquadramento das rodovias como bens de uso comum do povo.

A argumentação da recorrente resta afastada a partir do entendimento do STF, no sentido de que “As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo.”, segundo assentado no RE 581947, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/10, repercussão geral - mérito DJe-159 divulg 26-08-10 public 27-08-10.

Correto, de outra parte, o indeferimento do pedido de inclusão da União no processo, e conseqüente declinação da competência para a Justiça Federal, pois, intimada a União para que manifestasse eventual interesse na causa, deixou de se manifestar, conforme certidão de fl. 281v.

Oportuno salientar, no ponto, o teor da Súmula 61 do extinto TFR, nos termos da qual “Para configurar a competência da justiça federal, e necessário que a união, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.”, no caso concreto não demonstrando a União qualquer tipo de interesse no processo, circunstância que impede seja incluída no polo passivo.

Cumprе ressaltar, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 150 do STJ, pela qual “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas publicas.”, uma vez que inexistente manifestação da União para



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ingressar no feito, a justificar o pretense deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. ALEGAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. DESCABIMENTO. Em se tratando de alegação de litisconsórcio passivo necessário com a União deduzida pelo Estado, em demanda na qual se discute o direito da parte autora quanto ao fornecimento de medicamentos, compete à Justiça Estadual decidir a questão, cingindo-se a hipótese de remessa dos autos à Justiça Federal para aquelas situações em que a própria União, entidade autárquica ou empresa pública federal manifestam seu interesse na causa, na esteira do enunciado da Súmula 150 do STJ. (Agravo de Instrumento Nº 70038966818, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 24/09/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. PIS. COFINS. (...) 3. DESNECESSIDADE DE REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL PARA DELIBERAR. 3.1 Quando o interesse da União e/ou respectivas entidades é sustentado por elas próprias (comparecem espontaneamente no processo), a Justiça Estadual envia à Federal para que decida eventual exclusão. 3.2 Quando tal é sustentado por terceiro, não gera ipso facto a necessidade de remessa à Justiça Federal para decidir a respeito da inclusão, sob pena de a Justiça Estadual ficar à mercê de manuseios processuais marotos. 3.3 Compete-lhe, sim, deliberar acerca da existência, ou não, de tal interesse, e, o fazendo pela existência, ordenar a remessa à Justiça Federal que, por sua vez, com autonomia, poderá, assim como na intervenção espontânea, fazer a exclusão e devolver à Estadual. Exegese do art. 109, I, da CF. 4. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70030574826, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Irineu Mariani, Julgado em 12/08/2009)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, a ação tem por objeto a nulidade de contrato de permissão onerosa de uso firmado entre a CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A.- CONCEPA e PEGASUS TELECOM S.A., sucedida por TNL PCS S.A., fl. 55 e seguintes, tendo por objeto a cessão, pela CONCEPA à PEGASUS, em caráter oneroso, de direito de passagem, devendo a PEGASUS remunerar a CONCEPA e entregar-lhe uma infraestrutura (a teor do objeto, cláusula primeira, fl. 56).

Sustenta a demandante que a ré administra as faixas de domínio da BR-290, necessárias à prestação de serviços de telecomunicação em diversas localidades de atuação da autora, não havendo outro meio para instalação de seus equipamentos e nem outro caminho viável para cabos e dutos, obrigando a demandante à utilização das faixas da rodovia administrada pela ré, tratando-se de verdadeiro monopólio, submetendo-se às exigências da CONCEPA sob pena de sofrer penalidades decorrentes do não cumprimento de obrigações junto à ANATEL, aproveitando-se a ré da condição de única administradora para impor condições excessivas, ilegais e inconstitucionais.

Pretende seja reconhecido o direito de acesso e uso das faixas de domínio da rodovia administrada pela ré, sem imposição de qualquer ônus, o que restou acolhido pela sentença, que declarou a nulidade do contrato e o direito de uso, pela autora, das faixas de domínio em questão, para instalação e manutenção dos equipamentos necessários à prestação do serviço de telecomunicações, sem qualquer remuneração.

Como é cediço, “Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do poder concedente.”, na lição de *Hely Lopes Meirelles*, obra citada, p. 341.

Logo, em pertencendo as rodovias e suas faixas marginais à União, a instalação e manutenção de equipamentos necessários à prestação dos serviços de telecomunicações pela demandante, sem a estipulação de remuneração de qualquer natureza há de ser assegurada.

Tratando-se de serviço público de telecomunicação – não obstante concedido -, a utilização, neste caso reverte em favor da coletividade, impedindo a cobrança de qualquer importância pelo uso das faixas de domínio, descabida a instituição de taxa, uma vez que inócua o exercício de poder de polícia pela concessionária, observado o conceito do art. 78 do CTN.

Não prospera a argumentação referente à vinculação entre a remuneração em exame e a modicidade tarifária, tendo em vista o art. 11 da 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.

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

Isto porque a cláusula 75 do contrato de Concessão de Obra Pública entre a União, por intermédio do DNER, e a CONCEPA, fl. 111 e seguintes, quanto às fontes de receitas complementares claramente dispõe, fl. 133:



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

75. As receitas complementares advirão, basicamente, da implementação de projetos comerciais associados à concessão; essas receitas complementares não se incorporam, para nenhum efeito, às receitas da concessão, nem devem ser consideradas para o efeito de reajuste ou revisão da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO.

Vedada, contratualmente, a utilização de receitas complementares para o cálculo do pedágio, a cobrança à autora não beneficiaria os usuários, caindo por terra a argumentação da demandada a este respeito.

Oportuno salientar o teor do art. 1º do Decreto nº 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:

*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 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***



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica.

Tratando-se de concessão de serviços públicos de telefonia, o mesmo raciocínio há de ser aplicado.

Correta, ainda, a sentença ao consignar que “mesmo em se tratando de instituição de servidão administrativa para instalação de equipamentos no subsolo, só é admitido o pagamento de indenização a particular em caso de efetivo prejuízo a seu proprietário. No caso em tela, trata-se da utilização da faixa de domínio de rodovia concedida a particular, ou seja, bem de uso comum que deve se sujeitar a eventual restrição decorrente da instalação no solo de equipamentos necessários a prestação de serviço público.”, fl. 290.

A questão restou assentada pelo STF no julgamento do RE 581947, com repercussão geral:

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. Tamanha 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



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

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 declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.

(RE 581947, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-05 PP-01113 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 169-177)

Bem se apontou no julgamento do Pretório Excelso, ainda, acerca da usurpação da competência constitucionalmente prevista da União para explorar os serviços de telecomunicações, bem como legislar sobre a matéria:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Dentre os fundamentos adotados, consignou o Ministro Relator:

As empresas prestadoras de serviços de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica incumbe o dever-poder de prestar o serviço público de que se trata. Para tanto — ou



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

seja, a fim de que possam desincumbir-se do dever-poder que as vincula — 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.

A servidão administrativa ou pública consubstancia um direito limitativo do Estado, definindo-se como uma restrição imposta ao particular quanto ao exercício do seu direito de propriedade sobre determinado bem. Dai dizermos que a servidão administrativa ou pública incide sobre a propriedade privada. Não conduzindo a extinção de direitos, a constituição de servidões administrativas [ou públicas] não acarreta, em princípio, o dever de indenizar, salvo disposição legal expressa em contrário.

A recorrida, concessionária da prestação de serviço público, faz uso fundamentalmente, a fim de que possam prestá-lo, do espaço sobre o solo de faixas de domínio público de vias públicas, no qual instala equipamentos necessários a prestação de serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica. Por esse uso é que o Município de Ji-Paraná pretende ser remunerado mediante o recebimento de uma taxa. Sucede que essas faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo; é do espaço sobre o solo dessas faixas de domínio público que aquelas empresas fazem uso.

(...)

Tamanha, no entanto, 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.

Entende-se por uso comum, de outra parte — este é o ensinamento de PORSTHOPP --- 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. Isso porque deles não se vale para exercer o direito a circulação, que, como observa JOSÉ AFONSO DA SILVA "é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar) assegurado pela Constituição Federal", mas sim para, em seu solo e espaço aéreo, instalar equipamentos atinentes à prestação de serviço público. 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



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

fim de constituir servidões administrativas suficientes para permitir aquele uso especial independentemente do pagamento de qualquer remuneração.

Tais fundamentos encontram perfeita aplicação ao caso em exame.

De igual sorte:

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, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-048 DIVULG 14-03-2011 PUBLIC 15-03-2011 EMENT VOL-02481-01 PP-00178)

Oportuno salientar que o RE 494163, que reafirma o entendimento do RE 581.947, transitou em julgado, com baixa definitiva dos autos 20/06/11 ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se verifica mediante consulta ao andamento processual,



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

assentando a orientação do STF a respeito do tema e afastando a argumentação da recorrente neste ponto.

Na oportunidade, assentando a aplicabilidade do RE 581947 ao setor de telecomunicações, por se tratar de agravo interposto em face de TELCOMP – Associação Brasileira dos Serviços de Telecomunicações Competitivas, assentou a Ministra Relatora a irrelevância de eventual distinção com a legislação de regência dos serviços de energia elétrica.

Tal entendimento afasta argumentação deduzida pela recorrente, conforme se verifica:

Assim, e irrelevante eventual distinção entre as legislações de regência dos setores de energia e telecomunicações. Isso porque o caso dos autos se refere a cobrança de retribuição pecuniária pela instalação de equipamentos necessários a prestação de serviço público em bens de uso comum do povo, hipótese idêntica àquela ocorrente no citado RE.

Alem disso, o fato de a Lei 9.472/1997 estabelecer um sistema de competitividade no setor de telecomunicações, como diz o agravante, não tem o condão de, por si só, afastar a aplicação, ao caso, do citado precedente do Plenário, sendo ainda certo que essa matéria possui evidente índole infraconstitucional.

Na mesma linha, AI 834571/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 01/02/11, tendo como partes Brasil Telecom S/A e o Município de Igrejinha:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja ementa segue transcrita: “APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR. COBRANÇA DE PREÇO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. I – Todos os bens públicos são passíveis de uso especial por particulares, mediante contrato ou ato unilateral da administração. Ninguém tem direito natural a uso especial de bem público. II – A concessionária do serviço público deve se submeter à legislação



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

municipal para ocupação de vias públicas e sujeitar-se à retribuição pecuniária se assim for exigido. Competência legislativa se contém no art. 103 do Código Civil. III – Decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça reconhecendo a Constitucionalidade da Lei Municipal nº 3.242/2002 que estabelece a remuneração pela ocupação de bem público. Legalidade da cobrança. Apelação desprovida” (fl 407). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, LIV, 21, XI, 22, IV, 93, IX, e 175 da mesma Carta. O agravo merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento firmado por esta Corte no RE 581.947/RO no sentido de que a cobrança de retribuição pecuniária pelo uso e ocupação de solo e espaço aéreo por concessionária de serviço público seria inconstitucional. Nesse sentido trago à colação a ementa do referido recurso: “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. Tãmanha 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,



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

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 declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná.” Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento para, desde logo, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento (CPC, art. 544, § 3º e § 4º). Honorários a serem fixados pelo Juízo de origem, nos termos da legislação processual. Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (AI 834571, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 01/02/2011, publicado em DJe-032 DIVULG 16/02/2011 PUBLIC 17/02/2011)

O mesmo é o posicionamento do STJ, conforme se verifica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL; BENS PÚBLICOS. USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (IMPLANTAÇÃO DE DUTOS E CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES, P. EX.). COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia no debate acerca da legalidade da exigência de valores pela utilização de faixas de domínio das rodovias sob administração do DER para passagem de dutos e cabos de telecomunicações ou de outros serviços públicos essenciais prestados pela recorrente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, p. ex.) porque (i) a utilização, neste caso, reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público - e (ii) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. Precedentes.

3. Recurso especial provido.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

(REsp 1246070/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 18/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REMUNERAÇÃO MENSAL PELO USO DAS VIAS PÚBLICAS INSTITUÍDA POR LEI MUNICIPAL. NATUREZA JURÍDICA. PREÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

(...)

2. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por concessionária de serviço público de telefonia contra ato do Secretário Municipal da Fazenda do Município de Porto Alegre/RS, em razão da exigência, nos termos do art. 4º da Lei Municipal 8.712/2001, de pagamento de remuneração mensal pelo uso das vias públicas para instalação de seus equipamentos de telecomunicações.

3. O Tribunal a quo posicionou-se na compreensão de que a discutida remuneração é destituída da natureza jurídica de taxa, uma vez que não há, por parte do Município, o exercício do poder de polícia, nem a prestação de quaisquer serviços públicos. Concluiu, por outro lado, que, em se tratando "de remuneração pelo uso da propriedade de bens públicos, como é o caso, fica evidente tratar-se de preço público" (fl. 572).

4. Ocorre que, contrariamente ao que decidiu a Corte de origem, tampouco se cogita natureza jurídica de preço público, pois a cobrança deste derivaria de serviço de caráter comercial ou industrial prestado pela Administração. Hipótese que não se vislumbra no presente caso, que trata tão-somente de utilização das vias públicas para a prestação de serviço em favor da coletividade, qual seja a telefonia. Precedentes do STJ.

5. Evidente, portanto, a ilegitimidade da cobrança da remuneração prevista na Lei 8.712/2001 do Município de Porto Alegre/RS, por carecer de natureza jurídica de taxa ou de preço público.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 897296/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

De igual sorte, precedentes deste Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. BENS PÚBLICOS. USO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. O município não pode exigir de concessionária de energia elétrica "retribuição" pelo uso de suas "áreas físicas", se imprescindível à prestação de serviço que reverte em favor da coletividade. Jurisprudência consolidada em julgamento sob a forma e para os fins do art. 543-C do CPC. HIPÓTESE DE REJEIÇÃO. (Embargos Infringentes Nº 70047852785, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 18/05/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO PELA CEEE/D DE FAIXA DE DOMÍNIO CONTÍGUA ÀS RODOVIAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTALAÇÃO DE INFRAESTRUTURA PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO. Quando utilizados por concessionárias para prestação de serviços públicos, os bens de uso comum do povo sob administração do Estado, Município ou Autarquias, servem a mais não poder à sua finalidade social; atendem a seu fim primordial - disponibilizar ou ampliar utilidades públicas. Tenho pois que o só fato de a utilização do espaço público servir para prestação de serviço público de energia elétrica, usufruído por toda a coletividade, exclui a possibilidade de remuneração. Apelo provido. Unânime. (Apelação Cível Nº 70038041166, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 23/02/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DEVEDOR. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SOBRADINHO. 1. A competência para processar e julgar execução fiscal movida por Município contra



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

empresa concessionária de serviço público é da justiça comum estadual. 2. Segundo entendimento consagrado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, é ilegal a exigência de contraprestação pecuniária, seja pela forma de taxa, seja pela forma de preço público, já que não se está diante de prestação de serviço ou de exercício do poder de Polícia pela municipalidade, nem de prestação de serviço público sujeito à delegação, mas de cobrança pela utilização de bens públicos de uso comum. REJEITADA A PRELIMINAR. PROVERAM O RECURSO. (Apelação Cível Nº 70036250561, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 17/10/2012)

A questão foi apreciada inclusive em sede de juízo de retratação, aplicando-se o RE nº 581947, conforme se verifica:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. REMUNERAÇÃO PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO E DAS ÁREAS ADJACENTES DAS RODOVIAS ESTADUAIS E FEDERAIS DELEGADAS QUE ESTEJAM SOB A ADMINISTRAÇÃO DO DAER. LEI ESTADUAL 12.238/05 E DECRETO ESTADUAL Nº 43.787/05. IMPOSSIBILIDADE, FRENTE AO JULGADO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 581.947/RO, SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-B, DO CPC. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DERAM PROVIMENTO AO APELO. REFORMARAM A SENTENÇA E JULGARAM PROCEDENTE A DEMANDA. (Apelação Cível Nº 70035403468, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 25/09/2013)

Frente à orientação consolidada, correta a argumentação da demandante, ao sustentar que em não podendo o Poder Público cobrar pela passagem de cabos e dutos ou pela fixação de postes nas faixas marginais das vias públicas, à concessionária, obviamente, não se confere tal prerrogativa, não sendo a titular do bem, que, repito, é de uso comum do



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

povo, mas apenas titularizando a concessão, tratando-se de mera utilização da via pública para a prestação de serviço de telefonia em favor da coletividade.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, forte no art. 557, "caput", do CPC. "

A decisão que negou seguimento à apelação foi objeto dos Embargos e Declaração nº 70060643517, por mim desacolhidos, dentre as razões de decidir, consignando, fls. 364-367:

"(...)

Não altera as conclusões lançadas o teor do Termo Aditivo contratual invocado pela embargante, fls. 262-264, dispondo acerca de receita complementar, uma vez que, conforme analisado quando do julgamento da apelação, em se tratando de serviço público de telecomunicação, ainda que concedido, a utilização reverte em favor da coletividade, impedindo a cobrança de qualquer importância pelo uso das faixas de domínio, o que impede a instituição de taxa, inócurre exercício de poder de polícia pela concessionária.

Restou expressamente afastada a argumentação referente à vinculação entre a remuneração em exame e a modicidade tarifária, tendo em vista o art. 11 da Lei nº 8.987/95.

A alegada falta de trânsito em julgado do RE 581947, não altera as conclusões lançadas, servindo como razões de decidir os argumentos empregados pelo Pretório Excelso tanto neste julgamento quanto no RE 494163, que reafirma o entendimento do RE 581947, que transitou em julgado, conforme consulta ao andamento processual, questão igualmente abordada no julgamento da apelação.

De igual sorte, AI 834571/RS, igualmente citado na decisão embargada, este transitado em julgado em 28/02/11, com baixa definitiva



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

dos autos em 17/03/11 a este Tribunal de Justiça.

*Outrossim, ainda que os Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 581947 tenham sido acolhidos “para esclarecer que o decisum neste recurso extraordinário em sede de repercussão geral teve o condão de reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança de taxa, espécie de tributo, pelo uso, por concessionárias de fornecimento de energia elétrica, de espaços públicos dos municípios para a instalação de seus equipamentos necessários para a prestação do aludido serviço público.”, consoante já abordado, tratando-se de concessão de serviço público de telefonia, tão essencial nos dias de hoje quanto a energia elétrica, **o mesmo raciocínio há de ser adotado.***

(...)

Desta forma, rejeito os embargos de declaração.”

Com isso, não prospera a argumentação relacionada à alegada falta de trânsito em julgado do RE 581947, o mesmo ocorrendo quanto ao invocado aditivo de alteração contratual celebrado, devidamente afastadas em sede de embargos de declaração, mantendo-se as decisões monocráticas de negativa de seguimento à apelação e rejeição dos embargos de declaração pela totalidade dos fundamentos que as integraram.

Por final, cumpre citar recente julgado do STJ, analisando recurso especial interposto por Brasil Telecom em face de ANTT e CONCEPA, em que a *“matéria de fundo refere-se à cobrança pela utilização de faixas de domínio das rodovias sob administração da Concepa - Concessionária da Rodovia Osório/RS, para passagem de cabos de telefonia.”*, atentando-se ao entendimento daquela Corte, no sentido de que *“a cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal”*, com amparo em vários precedentes, conforme se verifica:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.691 - RS



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADOS : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E
OUTRO(S) LEONARDO TEIXEIRA FREIRE
EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS
RECORRIDO : AGÊNCIA NACIONAL DE
TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA
OSÓRIO PORTO ALEGRE S/A - CONCEPA
ADVOGADOS : LEO IOLOVITCH E OUTRO(S) JOEL
PICININI

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido em embargos infringentes, assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO. FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA. USO DA FAIXA DE DOMÍNIO PARA INSTALAÇÃO DE FIBRAS ÓPTICAS. PAGAMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL.

1. É possível a concessionária cobrar pelo uso da faixa de domínio para passagem de cabos de fibra óptica, desde que haja previsão no contrato de concessão.

2. No caso, o contrato de concessão previu a existência de contrapartidas, sendo suas receitas tidas como eventuais.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos para prequestionamento e juntada de notas de julgamento (fls. 1061 e 1078).

A recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II do Código de Processo Civil, 77 e 78 do CTN, 103 do Código Civil, 2º e 60 da Lei 9.472/97.

De início, alega negativa de prestação jurisdicional pelo não suprimento das omissões apontadas. No mérito, defende a ilegalidade da cobrança de contrapartida pelo uso das faixas de domínio sob concessão da Concepa, para passagem de cabos telefônicos. Aduz, em suma, estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Contrarrazões às fls. 1170/1183 e 1201/1219.

É o relatório.

Decido.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.2.2014.

Constato que não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

A matéria de fundo refere-se à cobrança pela utilização de faixas de domínio das rodovias sob administração da Concepa - Concessionária da Rodovia Osório/RS, para passagem de cabos de telefonia.

Em recente julgamento, esta Segunda Turma teve a oportunidade de solucionar a questão, nos seguintes termos: "a cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, p. ex.) porque (i) a utilização, neste caso, reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público - e (ii) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. (REsp 1.246.070/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma, DJ de 18/6/2012).

Confiram-se outros precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA.
IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO
RESCINDENDO. POSSIBILIDADE. BENS PÚBLICOS.
USO DE SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO POR
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.
COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ou linhas de transmissão, p. ex.) porque (i) a utilização, neste caso, reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público - e (ii) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.378.498/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REMUNERAÇÃO POR USO DE VIAS PÚBLICAS, INSTITUÍDA EM LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE TAXA E PREÇO PÚBLICO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Discute-se nos autos a legalidade da cobrança de remuneração por utilização das vias públicas na prestação de serviço de telefonia.

3. A referida remuneração não se enquadra no conceito de taxa, tampouco no conceito de preço público; logo, é ilegal a cobrança.

Precedente: REsp 1246070/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 18/06/2012. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.193.583/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS – Segunda Turma, DJ de 25/10/2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial e restabeleço a Sentença de fls. 779/783)

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2014.

Ministro HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 13/03/2014)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

DES.^a MARILENE BONZANINI



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

No que diz com o pedido da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, manifestando interesse em litigar no feito, requerendo, inclusive, a nulidade do processo a partir do recebimento da inicial, com a conseqüente remessa do feito a Justiça Federal, acompanho o Relator.

Acresço que o presente litígio está circunscrito a discutir legalidade de cláusula contratual – que estabelece remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas – firmada por duas concessionárias de serviços públicos (não houve absolutamente nenhuma participação da União, muito menos da ANTT, na formação do vínculo obrigacional), e tal situação não encontra amparo em nenhuma das situações elencadas pelo art. 109, do CRFB/88, cujo rol é taxativo, motivo pelo qual falece competência da Justiça Federal para julgar o presente feito.

Por outro lado, divirjo quanto à preliminar relativa à convenção de arbitragem.

Analisando o contrato juntado aos autos (fls. 55-65), verifico que as partes firmaram cláusula compromissória, que assim restou redigida:

*18.2. Caso não seja possível uma composição amigável das eventuais controvérsias oriundas da interpretação e fiel execução deste **CONTRATO**, as disputas serão resolvidas por meio de arbitragem a ser realizada em São Paulo, em português, e com base na legislação Brasileira, sob a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e em conformidade com o Regulamento da Câmara de Mediação de Arbitragem de São Paulo, por um ou mais árbitros escolhidos, conforme o regulamento da mencionada Câmara.*

Segundo determina o art. 4º, da Lei nº 9.307/96, “a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

surgir, relativamente a tal contrato”, de forma que a referida cláusula é apta a afastar a competência do juiz estatal.

Nesse sentido, não seria desarrazoado sustentar que a arbitragem, nos termos como foi prevista na Lei nº 9.307/96, possui um caráter híbrido: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais e futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros, de forma que a sua existência (cláusula ou compromisso arbitral), por si só, já basta para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral.

Assim, diferentemente da legislação anterior, uma das inovações consignadas na atual Lei da Arbitragem foi a de imprimir força cogente à cláusula arbitral (cláusula compromissória), afastando, obrigatoriamente, a solução judicial do litígio e, conseqüentemente, dando ensejo à extinção do processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC.

E, de fato, tem-se à luz das prescrições contidas na Lei da Arbitragem, que, a partir do instante em que, no contexto de um instrumento contratual, as partes envolvidas estipulem a cláusula compromissória, estará definitivamente imposta como obrigatória a via extrajudicial para solução dos litígios envolvendo o ajuste, não podendo o Poder Judiciário avocar a competência para julgamento do conflito, ainda que provocado por uma das partes.

Dito de outra forma: o juízo arbitral não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado (cláusula



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

compromissória), não podendo, sequer, optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.

Sobre o tema, é pertinente transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, quando efetuou o julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206 (relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/4/2004), que cuida da matéria em exame:

(...)

Negar possibilidade a que a cláusula compromissória tenha plena validade e que enseje execução específica importa em erigir em privilégio da parte inadimplente a furtar-se à submissão à via expedida de solução da controvérsia, mecanismo este pelo qual optara livremente, quando da lavratura do contrato original em que inserida essa previsão. É dar ao recalcitrante o poder de anular condição que – dada a natureza dos interesses envolvidos – pode ter sido consideração básica à formação da avença.

Nesse contexto, como muito bem observou o Ministro Luis Felipe Salomão, “a partir do momento em que as partes celebram a cláusula compromissória, considera-se excluída a competência do Poder Judiciário para processar e julgar o mérito da lide (efeito negativo da cláusula arbitral), salvo se houver renúncia bilateral à jurisdição privada. Caso contrário, os órgãos do Poder Judiciário somente poderão conhecer do litígio no cumprimento da atividade de cooperação com o juízo arbitral ou, então, ao final, após a prolação da sentença arbitral, quer para julgar a ação de anulação dessa sentença quer para processar o seu cumprimento”¹, sendo que isso não implica renúncia, mas mera exclusão, fechamento, do acesso à cognição da causa pela justiça estatal, ao menos, num primeiro momento.

Nesse sentido, é o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as ementas abaixo transcritas:

¹ CC 111230/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, j. 08/05/2013.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. RATIFICAÇÃO. PARTE SEM PODERES PARA A PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL. ADITAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. **ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA.***

1.- Nos termos da Súmula 418/STJ: *É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

2.- *Inadmissível a uma das partes a ratificação das razões de recurso especial apresentadas por outra.*

3.- *Não se admite, em sede de recurso especial, a alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal.*

4.- *Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes de sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.* 5.- *Recurso especiais improvidos.*

(REsp 1.355.831/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 19/03/2013, DJe 22/04/2013).

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. ACORDO OPTANDO PELA ARBITRAGEM HOMOLOGADO EM JUÍZO. PRETENSÃO ANULATÓRIA. **COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DA JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA.***

1.- *Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo.*



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia.

3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição.

4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto o processo judicial restabelecida.

(REsp 1.302.900/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Confirmam-se, ainda: REsp 1.288.251/MG, 1.279.194/MG, REsp 1.327.820/MG, REsp 1.311.597/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 16/10/2012.

Também as decisões monocráticas de relatoria do eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, nos REsp's 1.283.388/MG e 1.327.085/MG.

E, nesta Corte, outro não é o entendimento:

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. VALIDADE. EFICÁCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA DELIBERAÇÃO DO JUIZ ARBITRAL. A existência de controvérsia acerca da validade e/ou eficácia de cláusula compromissória deve ser submetida previamente à decisão do juiz arbitral, nos termos do parágrafo único do art. 8º, art. 20, caput, e §§ 1º e 2º, art. 32, I e art. 33, §§ 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.307/96. Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC. DESPROVERAM O APELO. (Apelação Cível Nº 70040929911, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 30/06/2011)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, REMETENDO A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS AO JUÍZO ARBITRAL. De acordo com a sistemática instituída pela Lei da Arbitragem (cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF), qualquer controvérsia acerca da validade da cláusula compromissória deve ser submetida à decisão do árbitro. Situação em que a discussão somente pode ser levada ao poder judiciário após a conclusão do procedimento arbitral. Inteligência dos arts. 8º, 20, 32 e 33 da Lei nº 9.307/1996. LIÇÕES DE DOCTRINA. PRECEDENTES. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70034162867, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 22/04/2010)

Cito, ainda, nessa mesma esteira, a Apelação Cível nº 70011879491, de minha Relatoria, quando ainda integrava a Nova Câmara Cível desta Corte, cuja ementa restou assim vazada:

CONTRATO INTERNACIONAL DE LICENCIAMENTO. RESCISÃO UNILATERAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO. ELEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL. LIMITE À JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV, DA CF. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL FRENTE À LIMITAÇÃO CONVENCIONADA PELAS PRÓPRIAS PARTES. Com efeito, devendo ser cumprida no Brasil a obrigação contratual, é competente para examinar eventual demanda, conforme os arts. 12 da LICC e 88 do CPC, a autoridade judiciária brasileira. Mas a admissão da competência da Justiça brasileira significa, apenas, que o caso há de ser examinado, ainda que seja para reconhecer o limite à jurisdição frente à cláusula arbitral. Cabe a cada Estado definir o alcance de sua própria jurisdição e o Brasil, ao editar a lei 9.307/96, acabou por instituir uma limitação à intervenção judicial na arbitragem privada. E, não se pode deixar de consignar, não há qualquer inconstitucionalidade nesta lei, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal na SE nº 5.206/Espanha. A leitura da cláusula firmada pelas partes não deixa dúvidas de que todas as questões pertinentes ao contrato devem ser dirimidas



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

pelos árbitros eleitos, inclusive, evidentemente, a questão que diz com a manutenção ou não do contrato no período de pendência do juízo arbitral. Destarte, por expressa convenção das partes, não cabe ao judiciário examinar o cabimento da postulação da autora, e isto, como já mencionado, por ser a livre expressão da vontade das partes, envolvendo apenas questões patrimoniais privadas, não afronta de forma alguma o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA, VENCIDO O PRESIDENTE QUE DESCONSTITUÍA A SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70011879491, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 29/06/2005)

Não bastasse isso, registro que não se está diante de cláusula compromissória "vazia" ou "em branco" - assim entendida aquela que se limita a afirmar que qualquer desavença decorrente do negócio jurídico será solucionada por meio de arbitragem, sem especificar o tribunal arbitral -, mas sim cláusula compromissória completa ou cheia, ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo indispensável, a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, no caso, a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo.

Nesse sentido, cito, novamente, precedente do STJ:

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

2. A cláusula compromissória "cheia", ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb).

3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, **a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral**, nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem

4. **No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escoreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ.**

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.278.852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013)

Assim sendo, diante da existência da expressa cláusula compromissória, que, repito, foi firmada, validamente, por ambas as partes, é de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, devendo as partes serem submetidas, ao menos num primeiro momento, ao juízo arbitral, de modo que ao Poder Judiciário falece competência para apreciar, por ora, o litígio posto em causa.

Confira-se a lição de Humberto Theodoro Junior:



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Desde o momento, portanto, que, dentro do contexto de um contrato, se estipule que eventual litígio entre os contratantes em torno das obrigações nele pactuadas será dirimido por meio de árbitros, estará definitivamente imposta a via extrajudicial como obrigatória. O juízo arbitral, no futuro, quando porventura eclodir o litígio, não poderá unilateralmente ser descartado. Não haverá mais a possibilidade, vigente no sistema anterior, de um só dos contratantes impor seu veto ao procedimento extrajudicial, recusando-se a firmar o 'compromisso' de escolha dos árbitros e definição do objeto de conflito a ser por eles solucionado. Prevê a Lei 9.307 instrumentos de execução compulsória do pacto contido na cláusula compromissória, por meio dos quais se supre judicialmente a não-cooperação da parte inadimplente quanto à efetiva consumação do definitivo 'compromisso arbitral', sem o qual não se forma a relação processual que fará as vezes do processo judicial.²

Por outro lado, diferentemente do que entendeu o Eminentíssimo Relator, tenho que os interesses não são indisponíveis, mas sim disponíveis, ressaltando, por outro lado, que o fato de as faixas de domínio público de vias públicas constituírem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo, não tem o condão de tornar a relação contratual direito indisponível.

Aliás, nesse sentido, valho-me das próprias considerações realizadas pelo Eminentíssimo Relator, que, ao analisar o pedido de ingresso da ANTT, assim se manifestou:

(...)

A fundamentação adotada encontra perfeita aplicação à demanda, observada a similitude entre as demandas, aqui envolvendo relação decorrente de contrato de permissão onerosa de uso firmado entre a CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A.- CONCEPA e PEGASUS TELECOM S.A., sucedida por TNL PCS S.A.

² JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3, p. 346.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Inexiste discussão referente a direito real, mas tão-somente contratual, entre a CONCEPA e TNL, ausente interesse da União, que, repito, declinou de intervir no processo, tampouco da ANTT, observadas suas natureza e finalidade, previstas no art. 1º de seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 3.000, de 28/01/09: “Art. 1º A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, instituída pela Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002, é entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, com personalidade jurídica de direito público, independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes, vinculada ao Ministério dos Transportes, com a qualidade de órgão regulador da atividade de exploração da infraestrutura ferroviária e rodoviária federal e da atividade de prestação de serviços de transporte terrestre, com sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais.”; consoante se extrai de consulta ao site da ANTT na Internet.

Como se vê, a ANTT é mero órgão regulador da atividade de exploração da infra-estrutura rodoviária federal e da atividade de prestação de serviços de transporte terrestre e, na área de atuação pertinente ao transporte rodoviário, **não é detentora de legítimo interesse, repito, para interferir em relação estritamente contratual entre as partes, motivo pelo qual é descabida a pretensa formação de litisconsórcio passivo necessário, ausentes seus pressupostos.**

(...)

E, de fato, a discussão posta nos autos está baseada em *obrigação estritamente contratual*, entabulada entre duas concessionárias de serviço público, as quais, certamente, antes de firmarem o contrato, foram devidamente assistidas pelo respectivo setor jurídico, de modo que é inevitável a extinção do feito em vista da cláusula compromissória.

E, novamente, para fundamentar tal entendimento, valho-me do excerto do voto do Relator:

(...)



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Cabe salientar que o TRF da 4ª Região, analisando caso semelhante no Agravo de Instrumento nº 5029463-93.2013.404.0000/PR, Rel.ª Des.ª Federal Marga Inge Barth Tessler, entendeu que, ausente discussão relativa a direitos reais de propriedade, tratando-se de questão contratual entre empresa pública controlada pelo Estado e a concessionária, que dizem respeito à cobrança de valores à empresa pública pela concessionária, inexistente interesse da União, do DNIT e da ANTT.

O acórdão levou a seguinte ementa:

Acórdão

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 5029463-93.2013.404.0000

Data da Decisão: 26/02/2014

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Fonte D.E. 27/02/2014

Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DELEGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DE RODOVIA A ESTADO DA FEDERAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRECHO EXPLORADO PELA CONCESSIONÁRIA. COBRANÇA DE VALORES. QUESTÃO CONTRATUAL. INTERESSES ESTADUAIS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DA ANTT E DO DNIT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União, através de Delegação, transferiu ao Estado do Paraná a administração de trecho da Rodovia BR 153, possibilitando que o Estado delegatário fizesse contrato de concessão para exploração de infraestrutura rodoviária federal no trecho.

2. Feita a delegação, todo o gerenciamento foi atribuído ao Estado do Paraná, não tendo restado poder de ingerência à União.

3. Ademais, não há no caso em exame discussão relativa a direitos reais de propriedade, tratando-se de questão contratual, entre a Sanepar (empresa pública controlada pelo Estado do Paraná) e a concessionária, que dizem respeito à cobrança de valores à Sanepar pela concessionária, e que interessa ao estado do Paraná e a Município paranaense, ausente interesse da União, do DNIT e da ANTT (art. 109, I da CF).

4. Logo, a competência é da Justiça Estadual.

Dentre as razões de decidir, extrai-se do voto proferido pela eminente Relatora (grifo)

Com efeito, merece ser mantida a decisão agravada, a qual declinou a competência para a Justiça Estadual.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Isso porque, tendo a Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR) ajuizado ação ordinária contra a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A (ECONORTE), a fim de discutir questão relativa ao uso da faixa de domínio da rodovia concedida (BR 153) para passagem de adutora para abastecimento de água à cidade de Jacarezinho, no Paraná, sem a cobrança de valores, trata-se de relação de direito obrigacional, ou seja, não se está discutindo direito real relativo à propriedade da União, nem questão relativa ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes ou à Agência Nacional de Transportes Terrestres.

*Trata-se, repito, de relação de cunho contratual, que interessa ao Estado do Paraná (SANEPAR), com repercussão em município do referido Estado, qual seja, Jacarezinho, questão essa relevante no âmbito do Estado e do Município, mas que **não diz respeito à interesse da União, nem do DNIT, nem da ANTT e, portanto, deve ser a lide solucionada na Justiça Estadual.***

Acrescente-se a isso que a empresa ECONORTE é uma sociedade anônima, ou seja, pessoa jurídica de direito privado.

Logo, de um lado há uma empresa pública controlada pelo Governo do Estado do Paraná e de outro uma empresa privada, concessionária de serviço público (Econorte S/A), o que faz recair a competência para julgamento na Justiça Estadual.

Essa mesma lógica foi adotada nos seguintes precedentes, onde havia de um lado uma concessionária de serviço público, do âmbito federal, e de outro um particular, discutindo questões essencialmente contratuais:

(...)

E, mesmo que assim não fosse, diante da expressa previsão da cláusula compromissória, repito, quem *possui competência para analisar acerca da validade e eficácia da convenção de arbitragem é o juiz arbitral.*

Aliás, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206, a questão concernente à validade da cláusula compromissória deve ser resolvida no âmbito da própria arbitragem.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Isso porque o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996, estabelece que *“cabera ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”*.

Dentro desse contexto, cito a doutrina de Carlos Alberto Carmona, que, ao comentar o parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem, ensina:

Conseqüência da autonomia da cláusula compromissória é a possibilidade de o próprio árbitro decidir acerca de qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem. (...)

Significa dizer que o dispositivo legal comentado trata de duas questões distintas, o caput disciplinando a autonomia da cláusula e o parágrafo estabelecendo o princípio da kompetenz-kompetenz (competência do árbitro para decidir sobre a própria competência, resolvendo as impugnações que surjam acerca de sua capacidade de julgar, da extensão de seus poderes, da arbitrabilidade da controvérsia, enfim, avaliando a eficácia e a extensão dos poderes que as partes lhe conferiram tanto por via de cláusula compromissória, quanto por meio de compromisso arbitral).³

No mesmo sentido, segundo estatui o art. 20, caput, dessa Lei, *“a parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”*; estabelecendo o seu e §1º que *“não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33”*.

³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 175.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Já esse último dispositivo prevê que a “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos”, entre os quais se encontra, a teor do art. 32, I, a nulidade do compromisso.

Ou seja, de acordo com a sistemática vigente, compete ao árbitro decidir a respeito da validade da própria cláusula compromissória. Trata-se daquilo que a doutrina processual civil vem chamando, com arrimo na terminologia germânica, de princípio da *Kompetenz-Kompetenz*, também reconhecido na esfera do Poder Judiciário: a Lei Arbitral estabeleceu a competência do próprio árbitro para decidir a respeito da própria competência, ou nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

*Quanto à competência expressamente conferida ao árbitro para decidir sobre sua própria competência, a polêmica é antiga: não poucos estudiosos - como é o caso de José Carlos de Magalhães - negavam ao árbitro (em princípio e sob a égide da lei antiga) tal atribuição, o que gerava mais um problema para a instituição do juízo arbitral, já que bastava alegar a invalidade da cláusula ou do compromisso para bloquear a atividade do árbitro. **Agora, o parágrafo único do art. 8º não deixa margem a dúvidas, atribuindo ao árbitro o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.***⁴

No mesmo sentido, Luiz Antônio Scavone Júnior, comentando o parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.307/96, afirma:

O significado do dispositivo, portanto, indica que qualquer alegação de nulidade do contrato ou da cláusula arbitral, diante de sua existência e seguindo o espírito da lei, deve ser dirimida pela arbitragem e não pelo Poder Judiciário. A lei pretendeu, neste sentido, "fechar uma brecha" que permitiria às partes, sempre que alegassem a nulidade da cláusula arbitral ou do contrato, ignorar o pacto de arbitragem e acessar o

⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 18.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Poder Judiciário para dirimir o conflito. Em resumo, ainda que o conflito verse sobre a nulidade do próprio contrato ou da cláusula arbitral, a controvérsia deverá ser decidida inicialmente pela arbitragem e não pelo Poder Judiciário, ainda que as partes tenham resilido bilateralmente o contrato e a controvérsia verse sobre o distrato. Este foi o espírito da lei (mens legis).⁵

Destarte, a inserção de cláusula compromissória em contrato tem o condão de afastar a competência do órgão estatal, pelo menos na fase inicial do procedimento, haja vista que, nos termos do artigo 8º, parágrafo único, 20, 32 e 33, da Lei 9.307/06, cabe ao próprio árbitro decidir acerca da existência, validade e eficácia do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória (REsp 1327619/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013).

Ademais, nada impede que, constatada, a qualquer tempo no curso da arbitragem, controvérsia sobre direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro, com fulcro no art. 25 da Lei nº 9.307/96, remeterá as partes ao Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral (MC 014295, Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09/06/2008).

Destarte, não é lícito extrair, a partir de uma interpretação a contrario *sensu* do texto legal, aniquiladora do próprio sistema da arbitragem, que a parte esteja já autorizada a arguir a nulidade da convenção de arbitragem perante o Poder Judiciário **antes** da instituição da arbitragem. Essa conclusão, conforme reiteradamente afirmado e demonstrado, contraria não apenas o espírito da Lei 9.307/96, como a determinação expressa contida no artigo 8º, parágrafo único, da mesma norma, bem como a própria autonomia privada (PETDOC na MC 017868, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 29/06/2011).

⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio, Manual de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4. ed. 2010, p. 87.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Acresço, ademais, que a cláusula compromissória não viola o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, pois, conforme ensina Carlos Alberto Carmona:

(...)

A decisão que o árbitro tomar a respeito da questão que vier a ser submetida acerca da existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem não será, de qualquer modo, inatacável, eis que poderá a parte eventualmente inconformada utilizar-se do expediente de que trata o art. 32 para impugnar a decisão final. Não existe qualquer preclusão que possa impedir eventual ataque do laudo sob a alegação de invalidade da convenção arbitral: tenham ou não as partes argüido a questão durante o procedimento arbitral, poderá o juiz togado, mediante provocação do interessado, anular o laudo por reconhecer, por exemplo, que a convenção arbitral era nula.⁶

Mas repito: mister que o juiz arbitral delibere previamente acerca da alegada nulidade, invalidade ou ineficácia da cláusula compromissória, para, somente então, e diante da insurgência da parte interessada, tal questão ser apreciada pelo Poder Judiciário, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL. 1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes. 2. A cláusula compromissória "cheia", ou seja, aquela

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 175.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

*que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb). 3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") - , o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, **a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.** 4. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escorreita pelo magistrado de piso. Precedentes da Terceira Turma do STJ. 5. Recurso especial provido.*

(REsp 1.278.852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013)

Não destoa dessa orientação a manifestação de José Afonso de Assis, ao mostrar que:

Os dispositivos acima citados [o autor está se referindo aos artigos art. 8º, art. 20, caput, e §§ 1º e 2º, art. 32, I, art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, da lei da Arbitragem] não deixam qualquer dúvida que na eventual argüição de incompetência do árbitro ou de nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem a intervenção do Judiciário só ocorrerá caso dita argüição seja acolhida pelo juízo arbitral. Caso contrário, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de eventual reexame da questão pelo Judiciário, ou seja, quando e se proposta eventual



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

*demanda de nulidade da sentença arbitral. Reexame ex-post, portanto, e que só poderá ocorrer após a prolação da sentença arbitral.*⁷

Portanto, “fica nítido que o espírito da lei ao diferir o momento do controle judicial para depois da prolação da sentença arbitral, foi o de garantir a segurança das partes e, ao mesmo tempo, assegurar a celeridade e a eficácia concreta do procedimento arbitral. O contrário seria uma grave antinomia, a permitir que a pretexto de discutir a cláusula arbitral previamente à discussão da controvérsia, uma parte priva a outra do instrumento para a necessária decisão e superação do conflito”⁸.

Entender de forma diversa implicaria anular completamente a eficácia do contrato e do próprio instituto da arbitragem, que já foi, aliás, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal de Federal, ao assinalar que “que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF” (SE 5206 AgR/EP, Rel Min. SEPÚLVIDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 12/12/2001).

Nessa vereda, divirjo em parte do Eminent Relator, para acolhendo a preliminar, determinar a extinção da ação, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VII, do Código de Processo Civil, tendo em vista a presença do pressuposto negativo de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, convenção de arbitragem. Inverto a sucumbência.

⁷ “A nulidade da cláusula arbitral, os princípios da autonomia da cláusula compromissória da Kompetenz-Kompetenz”, comentários a parte do acórdão proferido no AReg no AI 481.025-MG do Superior Tribunal de Justiça, *in: Revista de arbitragem e mediação*, 4, jan.-mar./2005, p. 243-244.

⁸ ASSIS, José Afonso de. *idem*, p. 243-244.



CEZD

Nº 70060843521 (Nº CNJ: 0276915-14.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE)

Com a vênia do Em. Relator, acompanho a Em. Revisora.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Agravo nº 70060843521, Comarca de Santo Antônio da Patrulha: "POR MAIORIA, VENCIDO EM PARTE O RELATOR, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO"

Julgador(a) de 1º Grau: ELISABETE MARIA KIRSCHKE