



COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA
2ª VARA
Rua Roberto Xavier da Luz, 6

Processo nº: 065/1.12.0002171-0 (CNJ:.0005558-73.2012.8.21.0065)
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: TNL PCS S.A.
Réu: Concepa - Concessionária da Rodovia Osório Porto Alegre S.A.
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Elisabete Maria Kirschke
Data: 08/11/2013

Vistos etc.

TNL PCS S.A., sucessora da PEGASUS TELECOM ajuizou “Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela” contra **CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A.- CONCEPA**, ambos já qualificados nos autos, alegando, em síntese, que, para prestar o serviço de telecomunicações nas cidades de Osório, Santo Antônio da Patrulha, Glorinha, Gravataí, Cachoeirinha e Porto Alegre, assim como para interligar estas cidades com as demais rede de comunicação, a autora se vale de cabos que passam pelas margens da rodovia BR-290, administrada pela requerida. Em vista disso, firmou contrato com previsão de remuneração pelo uso. Pugnou pela exceção ao compromisso arbitral e pelo reconhecimento de nulidade do contrato, referindo existência de vício contratual. Argumentou ter contratado o pagamento porque era a única alternativa para exploração do serviço. Suscitou infringência as disposições do art. 11 da Lei 8.987/95 e art. 22 do CDC em razão da oneração de serviço essencial à sociedade. Acentuou ausência de fundamento econômico ou moral que justifique a cobrança, referindo que tal imposição pelo uso de faixas de domínio ofende o princípio da modicidade tarifária. Pugnou pela aplicação subsidiária dos critérios definidos pelo DNIT, formulando pedido antecipatório no sentido de que fosse afastada a cobrança de qualquer importância pecuniária pelo acesso às faixas de domínio da ré. No mérito, requereu a confirmação da antecipação de tutela, a declaração de nulidade do contrato de permissão onerosa de uso e da cláusula arbitral, bem como a declaração de direito ao acesso às faixas da Rodovia BR-290. Juntou documentos (fls. 32/228).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 229).

Citado, a ré apresentou contestação (fls. 234/259), aduzindo a inexistência de ilegalidade de sua conduta. Requeru, preliminarmente, a extinção da ação em razão da existência de cláusula contratual que prevê a



arbitragem como forma de resolução do conflito, destacando ser insuperável a via arbitral. Repeliu a urgência do pedido, destacando que o contrato em discussão nos autos fora firmado há dez anos, mostrando-se, assim, hígido, válido e regular. Referiu estar a autora a demandar de má-fé, pois objetiva justificar a inadimplência contratual. Discorreu sobre “*pacta sunt servanda*”, repisando que o contrato estabelecido se tornou lei entre as partes. Mencionou ausência de estado de perigo, suscitando que a faixa de domínio não teria sido a única opção, mas a mais vantajosa para a autora. Destacou a forma de apuração do custo pelo uso e repeliu a onerosidade da exploração. Aduziu que o poder concedente teria autorizada a forma de exploração desenvolvida, e que tal postura fora adotada em razão da determinação recebida. Discorrendo sobre modicidade tarifária, articulou considerações sobre a inexistência de relação de consumo entre as partes e sobre o reflexo da receita frente à tarifa de pedágio. Discorrendo sobre a legalidade da cobrança e citando precedentes, invocou a inaplicabilidade da decisão citada pelo autor, em razão de não ter havido trânsito em julgado. Ponderando a possibilidade de não reconhecimento da preliminar de incompetência em razão da cláusula de compromisso arbitral, pugnou pela remessa dos autos ao Juízo Federal pois existente o interesse do Poder Concedente (ANTT – União). Requereu a improcedência do pedido. Instruiu o feito com os documentos das fls. 260/274.

Houve réplica (fls. 275/279).

Em promoção, o Ministério Público opinou pela intimação da União para dizer do interesse na causa (fl. 280). Oportunizada vista ao Procurador Federal (fl. 281v), ficou-se inerte.

Em parecer final, o Ministério Público opinou pela improcedência do pedido.

**Foi o relatório.
Segue a decisão.**

Preliminarmente, REJEITO a alegação de incompetência deste juízo para apreciação da causa sob alegação de existência de compromisso arbitral, uma vez que a matéria é atinente a bem de uso comum do povo – serviço de telecomunicações, envolvendo interesse da coletividade, portanto de interesse difuso.

Ademais, o árbitro só poderia solucionar eventual litígio nos termos do contrato, não podendo analisar eventual nulidade.

Igualmente, INDEFIRO o pedido de denunciação da lide alinhado no item “b” de fl. 258, uma vez que, viabilizado o acesso da União aos autos para que manifestasse eventual interesse na causa, manteve-se silente (certidão de fl. 281v.).



Passo à análise do mérito da causa, pois a matéria discutida nestes autos é de direito, cabível o julgamento antecipado, com base no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Merece guarida a pretensão da parte autora.

A ação visa ao reconhecimento de nulidade do contrato de permissão onerosa de uso da Rodovia BR -290.

O pedido de acesso às faixas de domínio da Rodovia BR-290, no trecho administrado pela ré, para instalação e manutenção dos equipamentos necessários à prestação dos serviços de telecomunicações, sem a estipulação de remuneração de qualquer natureza há de ser reconhecido.

Ademais, 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.

Consoante entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a instituição de cobrança pelo uso ou ocupação do solo ou de qualquer outro bem público de uso comum por empresas prestadoras de serviço de utilidade pública, salvo se instituído pela própria União.

O Recurso Extraordinário nº 581947, reconhecida a repercussão geral, de Relatoria do Ministro Eros Grau, assentou entendimento de que é defesa a instituição de cobrança de taxa ou qualquer contrapartida pelo uso e ocupação do solo e do espaço aéreo em faixas de domínio de vias públicas, de equipamentos necessários à prestação de serviço público, que é o caso dos autos (telecomunicações).

Transcrevo a ementa:

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 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. (grifei)

Segundo ainda o citado precedente, a cobrança de retribuição pela instalação ou utilização de equipamentos, necessários à prestação do serviço público de telefonia nas faixas de domínio de vias públicas, usurpa a competência exclusiva da União para explorar o serviço de telecomunicações (art. 21, XI, CF) e privativa para legislar sobre a matéria (art. 22, inciso IV, CF).

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulados por **TNL PCS S.A.** contra **CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA OSÓRIO PORTO ALEGRE S.A.- CONCEPA** para o efeito de: **(a)** declarar a nulidade do contrato de permissão onerosa de uso da rodovia BR-290, no trecho administrado pela demandada, e **(b)** reconhecer o direito de uso, pela autora, das faixas de domínio da BR-290 (mesmo trecho), para instalação e manutenção dos equipamentos necessários à prestação do serviço de telecomunicações, sem a estipulação de remuneração de qualquer natureza.

Sucumbente, a requerida suportará o pagamento da totalidade das custas processuais e dos honorários advocatícios, que estabeleço em 10% do valor atribuído à causa, considerando a simplicidade da causa e com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Tendo em vista o conteúdo da presente decisão, **defiro o pedido de antecipação de tutela**, formulado à fl. 30, determinando que a demanda se abstenha de exigir qualquer importância pecuniária pelo uso das faixas de domínio da Rodovia BR-290, na extensão de sua administração, abstendo-se de criar embaraço ao acesso, instalação e manutenção dos equipamentos necessários à prestação do serviço de telecomunicações.

Publique-se.
Registre-se.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Intimem-se.

Santo Antônio da Patrulha, 08 de novembro de 2013.

Elisabete Maria Kirschke,
Juíza de Direito.