

## Uso de faixas de rodovias por concessionárias de energia elétrica e os Tribunais Superiores

*CARVALHO, Flávio; AMPESSAN, Thomas. “Uso de faixas de rodovias por concessionárias de energia elétrica e os Tribunais Superiores”. Editora Brasil Energia. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2020.*

A validade da cobrança pelo uso de faixa de domínio de rodovias continua suscitando debates intensos no Poder Judiciário, sobretudo na hipótese envolvendo empresas concessionárias de serviços públicos. De um lado, empresas concessionárias de rodovia cobram pelo uso especial que terceiros façam de suas faixas de domínio e, de outro, empresas concessionárias de energia elétrica almejam utilizar essa faixa de domínio de forma gratuita, para expansão de sua rede.

As concessionárias de rodovia defendem a possibilidade da cobrança quando houver previsão de fonte acessória de receita no contrato de concessão rodoviária, conforme autoriza o artigo 11 da Lei nº 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões).

Por sua vez, as concessionárias de energia elétrica e de saneamento básico discordam da cobrança pelo uso da faixa de domínio para a passagem de energia elétrica, pois se trata de bem essencial para o cidadão e que, portanto, configura uma exceção à regra contida no artigo 11 da Lei de Concessões e Permissões.

O Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do RE. 581.947 (Tema 261), com repercussão geral, firmou o entendimento de que município não pode cobrar taxa pelo uso de solo urbano municipal de empresa concessionária prestadora de serviço público de fornecimento de energia elétrica.

Indo além, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que entes públicos e autarquias não podem cobrar taxa ou preço público de empresas concessionárias prestadoras de serviço público de fornecimento de energia elétrica, seja pelo uso de solo urbano ou faixa de domínio de rodovias não concedidas.

O STJ, no entanto, tem admitido a cobrança na hipótese específica em que a relação é composta por duas empresas de direito privado que sejam concessionárias. Nesse caso, as empresas concessionárias de rodovias poderiam cobrar das outras concessionárias pelo uso de faixa de domínio, nos termos do artigo 11 da Lei de Concessões e Permissões, desde que haja previsão no contrato de concessão rodoviária.

Por força de expressa determinação do STF, a Primeira Seção do STJ deverá se manifestar acerca da aplicabilidade do RE 581.947 (Tema 261) ao EREsp 975.097, caso que versa sobre a cobrança de tarifa por empresa concessionária de serviço público de rodovia em razão do uso de faixa de domínio rodoviário por empresas concessionárias prestadoras de serviços públicos de saneamento básico.

Também por determinação do STF, a Segunda Turma do STJ deverá proceder a mesma análise para o REsp 1.677.414, que discute a cobrança de tarifa por empresa

concessionária de serviço público de rodovia, pelo uso de faixa de domínio rodoviário por empresas concessionárias prestadoras de serviços públicos de energia elétrica.

A supracitada análise não está restrita ao STJ. A Segunda Turma do STF, por força de Agravo Regimental interposto no RE 1.181.353, deverá se manifestar acerca da aplicabilidade do RE 581.947 (Tema 261) para situação envolvendo a cobrança pelo uso de faixa de domínio de rodovia envolvendo as empresas concessionárias de direito privado, face o artigo 11 da Lei de Concessões e Permissões.

Nesse caso, a Ministra Cármen Lúcia havia proferido decisão monocrática para negar provimento ao Recurso Extraordinário que buscava afastar a cobrança com base no leading case. Segundo ela, não há como aplicar o paradigma de repercussão geral fora da hipótese fática adstrita “(...) à cobrança de taxa por uso de bem público pertencente a município, pessoa jurídica de direito público, e sobre regras de direito urbanístico. (...)”.

De se observar, portanto, que os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) devem, em breve, por intermédio da realização de suas respectivas competências (constitucional e infraconstitucional, respectivamente), analisar a específica situação envolvendo as empresas de direito privado que, por intermédio de concessão, prestam serviços públicos de exploração de rodovias, energia elétrica e saneamento básico.

Sendo assim, entende-se que o ponto fulcral para o deslinde da controvérsia perpassa pela equalização entre a máxima utilidade de bem público essencial, o caráter negocial das relações entre empresas concessionárias de serviço público e a natureza da cobrança realizada.

**Flavio Carvalho e Thomas Ampessan são advogados do escritório schneider, pugliese advogados**