



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2025.0000285215

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 3010254-44.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP, é agravado ENERGISA SUL-SUDESTE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JAYME DE OLIVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 3010254-44.2024.8.26.0000

**AGRAVANTE: AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP
AGRAVADO: ENERGISA SUL-SUDESTE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA
S/A**

INTERESSADO: EIXO SP CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A.

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ DE 1º GRAU: JOSE EDUARDO CORDEIRO ROCHA

VOTO Nº 9.207

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO PROVIDO

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto pela ARTESP contra decisão que deferiu tutela de urgência para autorizar a ocupação de faixa de domínio administrada por concessionária independentemente de cobrança.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na caracterização dos pressupostos da tutela de urgência, especialmente o *fumus boni iuris*, em relação à cobrança pelo uso da faixa de domínio da rodovia.

III. Razões de Decidir

3. A cláusula do contrato de concessão autoriza a cobrança pela utilização da faixa de domínio, conforme art. 11 da Lei nº 8.987/1995.

4. A jurisprudência do STJ e desta C. Câmara sustenta a possibilidade de cobrança entre concessionárias, realizando um *distinguishing* em face ao precedente indicado do STF.

IV. Dispositivo

5. Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transportes do Estado de São Paulo (ARTESP) contra a r. decisão de fls. 312/314 dos autos de origem, por meio da qual se deferiu a tutela de urgência pleiteada pelo autor nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **DEFIRO** a liminar, para determinar que seja*

recepcionado o Termo de Compromisso e Requerimento, com expressa ressalva quanto à discordância da autora em relação à cobrança da taxa, bem como seja realizada a imediata análise e autorização da obra na travessia da Rodovia SP-294 para implantação de rede de energia elétrica nos Km 525+861, independente da assinatura do Termo de Onerosidade, caso não haja nenhum entrave técnico para o início das obras, nos termos postulados.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência do *fumus boni iuris* em razão da licitude pela cobrança do uso da faixa de domínio da rodovia. Defende a natureza jurídica de bem de uso comum do povo e a ausência de *lei que conceda às concessionárias/prestadores de serviços públicos o direito à gratuidade do uso* (fl. 04), ressaltando que a prestação do serviço de fornecimento de energia não se sobrepõe aos demais interesses coletivos primários.

Aponta a expressa previsão no contrato de concessão da rodovia autorizando a concessionária corré, responsável por sua administração, exigir contraprestação pelo uso da faixa de domínio, conforme preceitua o art. 11 da Lei nº 8.987/1995. Aduz, ainda, a não recepção do art. 151 do Código de Águas e do Decreto nº 84.398/1980. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao cabo, a reforma da decisão combatida.

Recurso tempestivo, dispensado do preparo nos termos do art. 1.007, §1º, do Código de Processo Civil e processado com efeito suspensivo (fls. 15/16).

Decisão monocrática acolheu os embargos de declaração opostos para esclarecer e integrar o despacho responsável pela concessão do efeito suspensivo, sem efeito modificativo (fls. 46/47).

Contraminuta às fls. 53/62; sem preliminares.

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 23).

É o relatório.

Inicialmente, anota-se o julgamento conjunto dos agravos de instrumento nº 3010254-44.2024.8.26.0000 e nº 2333794-65.2024.8.26.0000, interpostos em face da mesma decisão, cada qual com seu respectivo voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

A controvérsia recursal diz respeito à efetiva caracterização dos pressupostos da tutela de urgência concedida pelo juízo *a quo*, responsável por determinar a imediata análise da autorização de obra para instalação de rede de energia elétrica na Rodovia SP-294, Km 525+861, independentemente do pagamento de contraprestação pelo uso da faixa de domínio.

A tutela de urgência somente poderá ser deferida se houver prova consistente apta a convencer o julgador sobre o *fumus boni iuris* e o perigo de dano ou ao resultado útil do processo, conforme preceitua o artigo 300, do Código de Processo Civil.

Segundo Robson Renault Godinho, *a tutela de urgência, rigorosamente, centra-se no perigo de demora da prestação jurisdicional, abreviando-se a espera natural do tempo do processo* (Comentários ao Novo Código de Processo Civil, diversos autores coordenados por Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 3, p. 473).

No caso, em um juízo de cognição sumária, a cláusula nº 11.2. “iii” (fl. 482 da origem) do contrato de concessão celebrado entre a ARTESP e a atualmente denominada Eixo SP Concessionária de Rodovia S/A, corré na demanda de origem, autorizou a cobrança pela concessionária pela utilização da faixa de domínio, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.987/1995.

O objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.763/RS, transitada em julgado em 24/05/2021¹, restou adstrito à análise da constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.238/2005, editada pelo estado do Rio Grande do Sul, e o seu respectivo decreto regulamentar (Decreto Estadual nº 43.787/2005).

Referida legislação estadual autorizou a exploração onerosa **pelo próprio Estado-membro** da utilização das faixas de domínio e áreas adjacentes às rodovias estaduais, inclusiva para instalação de linhas de transmissão ou distribuição de energia ou de comunicação. Assim, procedeu-se à interpretação conforme à Constituição Federal de referida legislação rio-grandense-do-sul para excluir de sua incidência a cobrança sobre as concessionárias de energia elétrica. Veja-se:

¹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2392674>. Acesso em 04/12/2024.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 12.238/2005 E DECRETO N. 43.787/2005. PREVISÃO DE COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA DE CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA PELA OCUPAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO E ÁREAS ADJACENTES A RODOVIAS ESTADUAIS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. AL. B DO INC. XII DO ART. 21 E INC. IV DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “DE ENERGIA” DO INC. IV DO ART. 6º E DA TARIFA BÁSICA PREVISTA NO TIPO II DO ITEM I DO ANEXO I DO DECRETO N. 43.787/2005 DO RIO GRANDE DO SUL. (ADI 3763, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021)

O próprio voto de relatoria da ilustre Ministra Cármen Lúcia ressaltou de forma expressa que o objeto da ADI era restrito à legislação do estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos (fl. 09 daqueles autos):

Não está em questão, neste processo, a disciplina infraconstitucional das concessões de serviços públicos de energia elétrica. O objeto da presente ação de controle abstrato cinge-se à validade constitucional de lei estadual pela qual se exige de concessionárias de energia elétrica pagamento por utilização de faixas de domínio público e de áreas adjacentes a rodovias estaduais ou federais delegadas ao Estado-membro pavimentadas ou não para a prestação dos serviços concedidos.

Inclusive, após o julgamento da ADI nº 3.763/RS, o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), deixou claro que na referida ADI não se analisou o teor da Lei nº 8.987/1995 e manteve a jurisprudência predominante daquela Corte Superior acerca da possibilidade de cobrança entre concessionárias pela utilização, cabendo *distinguishing*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. USO DA FAIXA DE DOMÍNIO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE. FONTE ALTERNATIVA DE RECEITA. PREVISÃO EM CONTRATO. ENTENDIMENTO DO STF NA ADI 3.763/RS. NÃO APLICAÇÃO. DISTINGUISHING. PROVIMENTO NEGADO.

1. Esta Corte Superior analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não padecendo a decisão agravada de nenhuma omissão a ensejar o acolhimento da tese de violação do art. 489 do Código de Processo Civil (CPC).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 975.097/SP, concluiu pela possibilidade de 'o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, 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'. O entendimento em questão reflete a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A decisão constante na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.763/RS diz respeito à competência de entes locais que, ao legislar, inviabilizaram a competência atribuída à União para legislar sobre a cobrança pelo uso de faixas de domínio tanto em rodovias estaduais como em federais. No presente caso, a controvérsia foi solucionada à luz da interpretação da Lei Federal 8.987/1995, razão pela qual é necessário realizar o distinguishing entre as situações sob exame.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 1.281.521/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Esta Colenda 4ª Câmara de Direito Público tem entendimento majoritário no sentido de que, em se tratando de rodovia sob concessão, é possível a cobrança pelo uso da faixa de domínio, se houver previsão contratual, colimada no art. 11 da Lei nº 8.987/1995, confira-se:

Apelação - Ação ordinária - Utilização de faixa de domínio de rodovia estadual por concessionária dos serviços de energia elétrica - Cobrança de remuneração pela concessionária administradora da rodovia - Possibilidade - Precedentes - Sentença de procedência da ação - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1034398-07.2020.8.26.0114; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/03/2024; Data de Registro: 26/03/2024)

APELAÇÃO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE INFRAESTRUTURA EM FAIXAS DE DOMÍNIO DE RODOVIA ESTADUAL CONCEDIDA À RÉ (INTERVIAS) – COBRANÇA PELO USO – COBRANÇA ENTRE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS - Pretensão inicial da empresa-autora, concessionária para prestação do serviço público federal de fornecimento de energia elétrica, voltada à declaração do seu suposto direito ao uso gratuito da faixa de domínio em rodovia estadual sob responsabilidade da concessionária INTERVIAS, a fim de viabilizar a implantação de obras de infraestrutura – impossibilidade – insubsistência do pedido de exploração gratuita da faixa de domínio – inaplicabilidade do art. 151 do Decreto nº 24.643/34 c.c. arts. 1º e 2º, ambos do Decreto nº 84.398/80 - Distinguishing do Tema nº 261 do C. STF – cobrança pelo uso da faixa de domínio de rodovias envolvendo, de um lado, a concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica e, de outro, a concessionária do serviço de fiscalização e manutenção das vias de transporte rodoviário – legitimidade da cobrança decorre do art. 11, da Lei de Concessões (LF nº 8.987/95) – Inteligência dos Informativos 722 e 724, do STJ - Sentença mantida - Recurso da CPFL desprovido e recurso adesivo da INTERVIAS também desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1012756-68.2019.8.26.0451; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Piracicaba - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/10/2023; Data de Registro: 03/11/2023)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Não se ignora o julgamento do ARE 1.250.571/SP (fl. 57), pela impossibilidade de cobrança em razão do uso das faixas de domínio entre concessionárias, mas a questão ainda não está pacificada e o Recurso Extraordinário nº 1.272.322/SP pende, até a presente data, do julgamento dos embargos de divergência opostos².

Em suma, respeitado entendimento diverso, a decisão combatida merece ser reformada por não se vislumbrar a caracterização do *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência.

Considera-se prequestionada a matéria constitucional e infraconstitucional, desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando a decisão da questão posta (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer).

Diante do exposto, pelo meu voto **dá-se provimento** ao recurso.

JAYME DE OLIVEIRA
Relator

² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5929118>. Acesso em 05/12/2024.