

A COBRANÇA PELO USO DAS FAIXAS DE DOMÍNIO DE RODOVIAS CONCEDIDAS EM FACE DE PRESTADORAS DE OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

Charging for the use of the right-of-way in granted highways to public service companies

Glenderson Blaser Petarli¹

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Conceito, finalidades e possíveis utilizações das faixas de domínio; 3. A cobrança pelo uso das faixas de domínio; 4. As concessões de serviço público e as fontes de receitas alternativas, acessórias e de projetos associados; 5. A cobrança pelo uso das faixas de domínio de rodovias concedidas em face de prestadoras de outros serviços públicos; 5.1 As previsões de gratuidade na legislação federal; 5.2 A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal; 6. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO

Este artigo objetiva investigar se há fundamentos jurídicos capazes de amparar a exigência de remuneração pelo uso de faixas de domínio de rodovias concedidas, nas situações em que o uso se reverte em favor de prestadoras de outros serviços públicos, como de energia elétrica, telecomunicações e saneamento. Para tanto, são expostos os principais conceitos envolvendo as faixas de domínio de rodovias, bem como o panorama normativo a respeito da cobrança pelo uso de bens públicos. Também são abordadas questões relacionadas à competência de cada ente federativo para estabelecer a disciplina jurídica sobre seus bens e serviços públicos, além das complexidades envolvidas quando as rodovias se encontram submetidas a regime de concessão. Mediante a realização de pesquisa bibliográfica sobre o tema, foi possível concluir pela solidez do entendimento de que a decisão quanto à gratuidade ou onerosidade pelo uso das faixas de domínio de rodovias concedidas compete ao ente titular da malha rodoviária, que poderá exigir o preço ainda que o uso se reverte em benefício de prestadoras de outros serviços públicos. Em que pese essa conclusão, a tendência da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de considerar, ao menos relativamente aos setores de telecomunicações e de energia elétrica, que a decisão acerca da gratuidade ou da onerosidade se insere no âmbito da competência constitucional da União para disciplinar tais serviços.

Palavras-Chave: Remuneração. Uso de faixas de domínio. Prestadoras de serviços públicos. Rodovias concedidas.

ABSTRACT

This article aims to investigate if there are legal grounds to support the collection of compensation for the use of the right-of-way of granted highways in the cases in which the use by other public service companies, as electricity, telecommunications and sanitation companies. Therefore, the article will set out the main concepts involving the right-of-way for highways, as well as the legal background on charging for the use of public property. Moreover, issues related to the competence of each federative entity to establish legal rules applicable to their properties and public services and the complexity involved when the highways are submitted to concession regime will be discussed. By bibliographic research about the theme, it was possible to conclude in favor of the correctness of the understanding that the decision about the gratuity

¹ Procurador do Estado de São Paulo, classificado na Consultoria Jurídica da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria- Geral do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.

or onerosness of the use of the right-of-way of granted highways is attributed to the entity that owns the road network, which can collect payments even if the use is attributed in benefit of other public service companies. In spite of this conclusion, the tendency of recent precedents of the Brazilian Supreme Court is to consider, at least in relation to the telecommunications and electricity sectors, that the decision as to the gratuity or onerosness of the use is comprised by federal competence to set forth rules for such services.

Keywords: Payment of compensation. Use of the right-of-way. Public service companies. Granted highways.

1. INTRODUÇÃO

A remuneração pelo uso das faixas de domínio de rodovias delegadas à iniciativa privada constitui uma importante fonte de receita para a composição da equação econômico-financeira da concessão, contribuindo diretamente para a modicidade das tarifas de pedágio e para o aprimoramento da infraestrutura rodoviária, da qual o País é ainda consideravelmente dependente. Se a cobrança em face de particulares parece não envolver maiores complexidades, o mesmo não se pode dizer quando o uso das faixas de domínio ocorre em benefício de delegatárias de outros serviços públicos, como de energia elétrica, telecomunicações e saneamento, sobretudo em caso de rodovias sob o domínio de ente federativo diverso.

Nesse contexto, é frequente a existência de disposições normativas e contratuais em sentidos diametralmente opostos, ora assegurando a onerosidade em favor das concessionárias de rodovias, ora isentando do pagamento as prestadoras de outros serviços públicos. O cenário é de grave insegurança jurídica e seu equacionamento provoca há anos a proliferação de ações judiciais, com altos custos para as partes implicadas. A relevância da discussão assenta-se, portanto, não apenas no aspecto estritamente jurídico, isto é, relacionado à correta delimitação do âmbito de competência e autonomia de cada ente federativo para a disciplina dos seus bens e serviços, mas também nos importantes impactos econômicos e financeiros que a cobrança ou a gratuidade podem provocar nos serviços envolvidos.

O objetivo deste estudo é, assim, investigar se há fundamentos de ordem constitucional e legal que amparam a cobrança, por concessionárias de rodovias, pela ocupação das faixas de domínio para a implantação da infraestrutura necessária à prestação de outros serviços de interesse coletivo, à luz da doutrina e das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

2. CONCEITO, FINALIDADES E POSSÍVEIS UTILIZAÇÕES DAS FAIXAS DE DOMÍNIO

A despeito da falta de uniformidade na doutrina brasileira sobre a abrangência do conceito de bens públicos², é possível afirmar que o Código Civil incluiu nessa

² É comum observar administrativistas de envergadura incluírem nesta categoria aqueles bens que, embora não pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, estejam afetados à prestação de serviços

categoria aqueles bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, isto é, União, estados, Distrito Federal e municípios, bem como suas autarquias e fundações autárquicas, exegese que se extrai da leitura combinada dos arts. 98 e 41. O conceito legal prestigiou, desse modo, o critério segundo o qual um bem é tido como público a partir da identificação da sua titularidade.

O art. 99 do Código Civil (CC) apresenta a classificação mais corrente dos bens públicos, cujo critério é a sua destinação principal. Nesse sentido, a partir da exemplificação, o dispositivo considera como bens de uso comum do povo aqueles destinados ao uso livre e geral da população, como os rios, mares, estradas, ruas e praças. Já os bens de uso especial são aqueles destinados ao desempenho das atividades da Administração Pública, como prédios voltados à prestação de serviços públicos³. Por fim, os bens dominicais são os não afetados a uma finalidade pública específica, a exemplo das terras devolutas. Como é possível antever, as rodovias incluem-se na categoria dos bens de uso comum do povo, em vista da sua destinação principal direcionada à utilização pela população de modo geral, impessoal e indistinto, para o fluxo dos veículos⁴.

As faixas de domínio das rodovias, de acordo com o Glossário de Termos Técnicos do DNIT, são a base física sobre a qual assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até o alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa do recuo⁵. Por sua vez, o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) prevê que faixa de domínio é a superfície lindeira às vias rurais, delimitada por lei específica e sob responsabilidade do órgão ou entidade de trânsito competente com circunscrição sobre a via. No Estado de São Paulo, a Portaria

públicos. Ou seja, além do critério da *titularidade*, emprega-se também aquele relativo à *destinação*. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 914: “A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos. Ora, bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública. Logo, têm que estar incluídos no conceito de bem público”.

³ Parte da doutrina inclui também nesta categoria aqueles bens que o Estado conserva para si para alguma finalidade específica, a exemplo das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015, p. 1253: “Nessas áreas existe a afetação a uma finalidade pública, qual seja, a de proteção a essa categoria social. Não é estritamente um serviço administrativo, mas há objetivo social perseguido pelo Poder Público. Sendo assim, trata-se de bens públicos enquadrados na categoria dos bens de uso especial”.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 281.

⁵ BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diretoria Geral. Diretoria de Planejamento e Pesquisa. Coordenação do Instituto de Pesquisas Rodoviárias. **Glossário de termos técnicos rodoviários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, 2017, p. 148.

SUP/DER nº 50/2009⁶ define faixa de domínio como o conjunto de áreas declaradas de utilidade pública, desapropriadas por decreto ou apossamento administrativo e necessárias para implantação das obras da estrada ou rodovia e seus dispositivos operacionais, tais como drenagem, vias marginais, retornos, trevos, pedágios e outras atividades de apoio aos usuários.

A partir dos conceitos expostos, é possível extrair que as finalidades das faixas de domínio alinham-se às necessidades de operação, conservação e ampliação da rodovia. Nesse sentido, tais bens devem ter largura suficiente para abrigar as instalações necessárias à operação da rodovia – com vistas a garantir condições adequadas de segurança e fluidez do tráfego – e sua manutenção, bem como para permitir expansões futuras, caso necessárias.

A utilização indistinta das pistas de rolamento para o tráfego de veículos, dos seus acostamentos para paradas e conversões e outras situações similares alinhadas à sua finalidade principal e em igualdade de condições pelos membros da coletividade é o que se entende por *uso comum* das faixas de domínio⁷. Ao lado do uso comum, é possível ainda que o bem público seja utilizado de maneira privativa por particulares para finalidades estranhas à sua destinação principal, situações que caracterizam o chamado *uso especial*, para o que se exige consentimento estatal específico⁸. Exemplo de uso especial de bens de uso comum do povo envolve exatamente a situação em que uma determinada delegatária de serviço público, como de transmissão e distribuição de energia elétrica, de saneamento, de gás canalizado, entre outros, utiliza as faixas de domínio das rodovias para implantar a infraestrutura física necessária à prestação dos seus serviços. Nesse caso, haverá a utilização privativa de porções da faixa de domínio para finalidade diversa daquelas para as quais se destina preponderantemente, na medida em que a implantação dos mencionados equipamentos não tem por objetivo a operação, conservação ou ampliação da rodovia.

Considerando a relevância das faixas de domínio para a operação rodoviária, o seu uso privativo por terceiros depende da observância das condições de segurança do trânsito estabelecidas pela entidade com circunscrição sobre a via (art. 50 do CTB). Ademais, uma vez que são bens afetados a finalidades de interesse público,

⁶ Regulamenta a autorização de uso das faixas de domínio de estradas e rodovias integrantes da malha rodoviária do Departamento de Estradas de Rodagem para implantação e utilização de dispositivos destinados a serviços de terceiros.

⁷ O uso comum pode subdividir-se em ordinário e extraordinário. Em síntese, o *uso comum ordinário* consiste na utilização que independe do cumprimento de requisitos especiais, por não envolver maiores peculiaridades. Por outro lado, diante de situação em que há a submissão do bem a uma utilização mais intensa, é possível que o ordenamento exija do usuário o atendimento de determinados requisitos, como o pagamento de retribuição pecuniária ou a obtenção de consentimento estatal específico, caso em que se estará diante do chamado *uso comum extraordinário*, a exemplo do transporte de cargas que excedam os limites de peso e dimensões estabelecidos pelas autoridades de trânsito. Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 940.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 642.

o uso privativo depende de consentimento estatal a ser conferido por meio de instrumentos de direito público, dos quais são exemplos a concessão, a permissão e a autorização de uso⁹.

Nesse contexto, em que pese a existência de previsões normativas em sentido diverso¹⁰, parece correto o entendimento de que o título jurídico mais adequado para a outorga do uso especial das faixas de domínio é a *permissão de uso*¹¹, considerando as características que a doutrina tradicionalmente atribui às espécies de instrumentos pelos quais a Administração consente o uso de bens públicos afetados a finalidades públicas¹². A simples *autorização de uso* seria inadequada devido ao preponderante interesse coletivo que permeia a utilização das faixas de domínio para a prestação de outros serviços públicos, não caracterizando mera atividade transitória¹³ e irrelevante ao Poder Público. Por outro lado, é também inadequada a *concessão de uso*, posto que se deve garantir algum grau de precariedade que permita ao titular da malha rodoviária realizar alterações nas condições de uso ou, dependendo do caso, efetuar a própria revogação do ato, situações que podem decorrer, por exemplo, da necessidade de realização de obras de ampliação ou remodelação da rodovia, tornando o ato, em cenário superveniente, incompatível com as finalidades principais da faixa de domínio¹⁴. Não é razoável supor a necessidade de indenização ao beneficiário do ato de outorga de uso nessas situações, visto que as faixas de domínio se destinam primordialmente à prestação do serviço rodoviário, sendo viável o uso especial somente quando não se perturbe o atingimento do seu fim principal. Lembra-se, ademais, que o uso das faixas de domínio nesses casos tem fim diverso da sua destinação específica, o que reforça a inadequação da figura da concessão de uso.

É importante sublinhar que um determinado instituto jurídico é definido pelas características conferidas pelo seu regime jurídico, pouco importando a nomenclatura empregada. Assim, ainda que determinada norma faça menção à

⁹ *Ibid.*, p. 643.

¹⁰ A título ilustrativo, no Estado de São Paulo, a Portaria SUP/DER n° 50/2009, aplicável na sua quase integralidade também às rodovias submetidas ao regime de concessão, tendo em vista que essa foi a opção manifestada pela Portaria ARTESP n° 18/2010, prevê que o consentimento para uso privativo das faixas de domínio, a ser expedido pela entidade com circunscrição sobre a via – DER para as rodovias administradas diretamente pelo Estado e ARTESP para as vias concedidas à iniciativa privada –, será formalizado por meio de *autorização de uso*.

¹¹ No mesmo sentido, CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Possibilidade jurídica de cobrança das concessionárias de serviço público de remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 16.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Ibid.*, pp. 643-647.

¹³ A *continuidade*, aliás, é um dos critérios para a caracterização do serviço público *adequado* (art. 6º, § 1º, da Lei n° 8.987/1995).

¹⁴ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

“autorização de uso”, por exemplo, é importante verificar as características do ato para avaliar sua real natureza jurídica. Em todo caso, parece relevante que o ato tenha atributos tais que assegurem uma razoável margem para que o permitente possa alterá-lo ou até mesmo revogá-lo quando assim o impuser a prestação do serviço rodoviário, fim principal da faixa de domínio, sem descurar, porém, que o uso especial em estudo volta-se ao atendimento também de outra finalidade pública.

3. A COBRANÇA PELO USO DAS FAIXAS DE DOMÍNIO

Segundo vetusto entendimento doutrinário, os bens públicos pertenceriam à coletividade, e não às pessoas jurídicas de direito público, assim como sua utilização – sobretudo dos bens de uso comum do povo – haveria de ser gratuita, independentemente do uso que deles se fizesse, devido à sua natural vocação para a viabilização de serviços públicos¹⁵. Nos dias atuais, porém, tal entendimento não resiste ao exame do direito positivo vigente.

A possibilidade de cobrança pelo uso dos bens públicos encontra-se consagrada constitucionalmente. Exemplo que ampara tal afirmação pode ser extraído do art. 150, V, da Constituição Federal (CF), que estabeleceu a possibilidade de cobrança do pedágio pelo uso das rodovias¹⁶. Em nível legal, a regra geral que ampara a cobrança encontra-se disposta no art. 103 do CC, segundo o qual “*o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem*”. Pontua-se que, se até mesmo o uso comum do bem pode ser oneroso, com maior razão é possível a cobrança pelo uso privativo, em detrimento dos demais membros da coletividade e, eventualmente, até mesmo para finalidades lucrativas^{17,18}. Havendo previsão legal no âmbito do subsistema normativo do ente

¹⁵ Panorama exposto por DALLARI, Adilson Abreu. Uso de espaço urbano por Concessionárias de Serviço de Telecomunicações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 223, p. 29-52, 2001; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 1-31, 2004.

¹⁶ Como ficou assentado no julgamento da ADI 800/RS (STF, Relator Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2014, publicado em 01/07/2014), embora o tema tenha sido inserido no capítulo que trata do Sistema Tributário Nacional, o pedágio não tem natureza jurídica de tributo, mas de *preço público* pelo uso do bem público, pelo que são inaplicáveis ao instituto as limitações constitucionais ao poder de tributar.

¹⁷ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020; ANDRADE, Leticia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006; DAMAZO, Estevão José. Uso de bem público por concessionária de energia elétrica e limites à sua oneração. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, ano 64, n. 207, p. 19-36, 2013.

¹⁸ Há autores, aliás, que defendem que o uso especial deva ser sempre oneroso. Cf. AMARAL, Diogo Freitas do. **A utilização do domínio público pelos particulares**. São Paulo: Juriscredi, 1972. p. 217 *apud* DALLARI, Adilson Abreu. Uso de espaço urbano por Concessionárias de Serviço de Telecomunicações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 223, p. 29-52, 2001: “O fundamento

titular do bem, a cobrança será válida e exigível do utente. Lembra-se, ademais, que a possibilidade de extrair do bem frutos – neles incluídos os frutos civis¹⁹ – constitui também um dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.228 do CC) de que pode se valer o titular da coisa.

A natureza jurídica da verba advinda da cobrança pelo uso de bens públicos é objeto de alguma divergência. Não é rara a existência de previsões normativas nominando tal verba como “taxa” de ocupação, *nomen iuris* que a Constituição e o Código Tributário Nacional reservaram à espécie tributária incidente em razão do exercício do poder de polícia ou da prestação de serviço público específico e divisível²⁰. A adoção de tal terminologia revela atecnia legislativa.

As receitas públicas, em relação à sua fonte, origem ou coercitividade, subdividem-se em *originárias* e *derivadas*. Estas últimas provêm do constrangimento sobre o patrimônio dos particulares, tal como acontece com os tributos, as sanções pecuniárias, entre outros. Já as receitas originárias decorrem da exploração, pelo Estado, dos seus próprios bens e serviços e são marcadas pela bilateralidade e ausência de compulsoriedade²¹. A cobrança de contraprestação em razão da utilização do patrimônio público, como ocorre no caso do uso especial das faixas de domínio, enquadra-se exatamente na categoria das receitas originárias, sendo devida somente mediante a utilização do bem pelo permissionário, o que revela a ausência da compulsoriedade típica das receitas derivadas.

Fixada essa premissa, a espécie de receita originária que melhor se enquadra na situação sob estudo é o *preço*, havendo autores que a caracterizam como um *preço público*²²

deste dever de pagar uma quantia em dinheiro como retribuição do direito à utilização do domínio público é simples de entender e não se afasta, no essencial, daquele que alicerça idêntica obrigação a propósito dos usos comuns extraordinários. A sua justificação encontra-se luminosamente condensada nas palavras em que Jeze, sublinhando que o particular no uso privativo não usa a coisa como todos os outros, mas para seu proveito pessoal, esclarece: seria injusto que de uma utilização privativa de certa coisa pública, construída e conservada com o dinheiro de todos os contribuintes, uma pessoa só extraísse gratuitamente vantagens exclusivas”.

¹⁹ Como aduz GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 5: direito das coisas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 560: “Frutos civis são os rendimentos produzidos pela coisa, em virtude de sua utilização por outrem que não o proprietário, como os juros e os aluguéis”.

²⁰ Art. 145, II, da CF/88 e art. 77 do CTN.

²¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 122.

²² DALLARI, Adilson Abreu. Uso de espaço urbano por Concessionárias de Serviço de Telecomunicações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 223, p. 29-52, 2001; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 1-31, 2004; SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. Utilização de bens públicos e remuneração pelo uso do solo e espaço aéreo em face de concessionárias de serviço público: nuances jurídicas. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, n. 47, p. 211-231, 2019; BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Telecomunicações e infraestrutura: artigos 73 e 74 da Lei nº 9.472/1997. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 27-41, 2001.

e outros que entendem ser um *preço semiprivado* ou *quase privado*²³. Em todo caso, é importante pontuar que essa cobrança tem natureza remuneratória, e não meramente indenizatória²⁴, isto é, trata-se de uma contraprestação pelo uso da faixa de domínio, não uma simples compensação por eventuais danos, os quais, se existentes, deverão ser objeto de reparação própria.

4. AS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E AS FONTES DE RECEITAS ALTERNATIVAS, ACESSÓRIAS E DE PROJETOS ASSOCIADOS

O ordenamento jurídico atribui ao Estado a prestação de diversos serviços públicos²⁵, o que pode ocorrer de modo *centralizado*, isto é, pela própria Administração Direta do ente, ou de modo *descentralizado*. No segundo caso, é possível que o Poder Público crie pessoa jurídica integrante da Administração Indireta e atribua a ela a titularidade e a execução do serviço (*descentralização por serviços, funcional ou técnica*), ou que, mediante contrato ou ato administrativo, seja delegada apenas a execução do serviço a pessoa jurídica preexistente, conservando o Poder Público para si a titularidade (*descentralização por colaboração*)^{26 27}.

A concessão de serviço público é uma forma de descentralização por colaboração, cujo conceito legal é dado pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.987/1995. Segundo o dispositivo, concessão de serviço público é “a delegação de sua prestação, feita pelo

²³ DAMAZO, Estevão José. Uso de bem público por concessionária de energia elétrica e limites à sua operação. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, ano 64, n. 207, p. 19-36, 2013; ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006; CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Possibilidade jurídica de cobrança das concessionárias de serviço público de remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 9-23.

²⁴ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020; ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006. Contra, entendendo caber somente indenização pelos danos: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 1-31, 2004.

²⁵ Segundo MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 671: “Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público”.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 575-576.

²⁷ Embora com o emprego de nomenclatura ligeiramente distinta, a possibilidade de delegação de serviços públicos a particulares encontra-se consagrada no art. 175 da Constituição Federal, ao dispor, em seu *caput*, que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”. De acordo com o art. 4º da mesma lei, a concessão de serviço público tem natureza contratual, sendo espécie de contrato administrativo²⁸.

Assim como o contrato administrativo típico regulado pelas Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021, também os contratos de concessão têm assegurada a intangibilidade da sua equação econômico-financeira, que consiste na relação de equilíbrio inicialmente fixada entre, de um lado, o objeto contratual e os riscos inerentes à sua execução e, do outro, a remuneração a ser paga ao concessionário para a assunção desse conjunto de encargos²⁹. Portanto, sempre que essa relação for preservada tal como pactuada, considera-se que o contrato permanece equilibrado³⁰.

É importante destacar que a racionalidade do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos clássicos não é idêntica àquela aplicável aos contratos de concessão. Para além das diferentes formas de remuneração – proveniente do Tesouro no primeiro caso e, no segundo, das tarifas cobradas dos usuários –, as concessões apresentam redobrada complexidade e sofisticação na sua estrutura econômico-financeira, na medida em que costumam envolver investimentos de grande vulto pelo concessionário e necessidade de longos prazos para tornar o projeto financeiramente viável, sobretudo no setor de infraestrutura, como é o caso das concessões rodoviárias. Nestes contratos, é comum a necessidade de grandes aportes de investimentos nos seus anos iniciais, para implantação ou adequação da infraestrutura, normalmente financiados por um misto de capital próprio e de terceiros, recuperados somente vários anos depois (*payback*). Como explica Egon Bockmann Moreira:

Mais ainda: de usual, tais captações de recursos necessitam ser periodicamente renovadas, em momentos contratuais predefinidos (novas obras de ampliação, recuperação e manutenção, serviços etc.). Isso gera a sucessão de picos de receitas/retribuições e vales de investimentos/encargos. Em termos muito singelos, o que se dá é um projeto de investimento com fluxos de receitas e despesas: estas, oriundas da execução contratual e do serviço das dívidas; aquelas, derivadas da captação de recursos e do pagamento de tarifas. Os aportes de recursos privados não são objeto de resgate imediato (o lucro não é realizado em curto prazo, mas arcados pela receita tarifária paga ao longo de 10, 20 ou 35 anos. Por isso que, em termos econômicos, tais contratos são classificados como ‘investimentos de longa maturação’: o investidor demora bastante tempo para realizar os ganhos.

²⁸ MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **Concessões de serviços públicos**: a equação econômico-financeira dos contratos. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 28-31.

²⁹ RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs**: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011, p. 103.

³⁰ É essa a lógica do art. 10 da Lei nº 8.987/1995, pelo qual “sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro”.

E prossegue o mesmo autor:

Por isso que, para contratos como os de concessão, permissão e parceria público-privada, é adequado falar-se em Taxa Interna de Retorno (TIR); em Valor Presente Líquido (VPL) e em Custo Médio Ponderado de Capital (CMPC). São projeções que se valem de técnicas financeiras e pretendem revelar ao investidor o valor do seu dinheiro – e respectiva remuneração – para o tempo futuro. Tais índices e valores instalam expectativas que necessitam de segurança jurídica reforçada e estabilidade firme da base objetiva do negócio (aquele conjunto de circunstâncias objetivas sem as quais o contrato não teria sido celebrado; conscientes ou não as partes). Aqui, é tornada objetiva a compreensão do direito subjetivo público ao equilíbrio econômico-financeiro: não faz sentido algum falar-se em ‘previsível’ ou ‘imprevisível’ para projeções objetivas que envolvem períodos largos, de mais de 10, 20 ou 30 anos³¹.

Firmadas tais premissas, pontua-se que é lícito ao poder concedente prever no edital de licitação, em favor da concessionária, a possibilidade de outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, como autorizado pelo art. 11 da Lei nº 8.987/1995. Tal disposição decorre da incidência dos postulados da racionalidade econômica que guia a exploração do serviço público pela iniciativa privada, de modo que todos os ângulos economicamente relevantes devem³² ser aproveitados para a redução do valor das tarifas e a elevação da qualidade do serviço³³. Fala-se em redução das tarifas porquanto todas as fontes de receitas à disposição do concessionário devem ser consideradas nos estudos de viabilidade econômica da concessão e posteriormente cristalizadas na equação econômico-financeira quando da assinatura do contrato. Esse conjunto de receitas deve ser suficiente para fazer frente a todas as despesas de capital (CAPEX) e operacionais (OPEX) necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais, além de assegurar uma taxa interna de retorno capaz de atrair agentes privados para a prestação do serviço³⁴. Assim, quanto maior for a receita proveniente de fontes alternativas, o tanto menor poderá ser a receita advinda das tarifas cobradas dos usuários, favorecendo a redução destas.

³¹ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica do seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (org.). **Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 94.

³² Como advertido por JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 372, embora o dispositivo mencione que o poder concedente “poderá” prever outras receitas no edital, na realidade há um *dever* de aproveitamento de todas as oportunidades razoavelmente disponíveis para benefício da coletividade usuária do serviço.

³³ *Ibid.*, p. 367.

³⁴ Caso esse conjunto de receitas seja insuficiente para tornar o projeto financeiramente viável, é possível que o Estado se valha da figura das *parcerias público-privadas* (Lei nº 11.079/2004), que permitem a inserção de remuneração e aportes públicos na modelagem econômico-financeira do contrato.

No panorama das concessões rodoviárias, é comum que os editais e os contratos prevejam, entre as fontes de receitas acessórias, a possibilidade de exploração das faixas de domínio, mediante a cobrança de preços dos interessados na sua utilização, como autorizado pelo art. 11 da Lei nº 8.987/1995, passando a compor, assim, a equação econômico-financeira de tais contratos e contribuindo para a modicidade do valor dos pedágios³⁵. Considerando, porém, que eventual previsão contratual nesse sentido não transfere ao concessionário a propriedade desses bens, é corrente que regulamentos e contratos conservem junto ao poder concedente a competência para a outorga do seu uso. Ademais, para evitar que a cobrança assuma patamares abusivos, cabe ao poder concedente também aprovar os preços praticados pelo concessionário, ou então delimitar de antemão valores máximos, o que ganha especial relevo quando o uso tem por finalidade alguma atividade de interesse público.

5. A COBRANÇA PELO USO DAS FAIXAS DE DOMÍNIO DE RODOVIAS CONCEDIDAS EM FACE DE PRESTADORAS DE OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

Tema polêmico diz respeito à viabilidade de cobrança pelo uso das faixas de domínio para implantação da infraestrutura necessária à prestação de outros serviços públicos, como de energia elétrica, gás canalizado, telecomunicações e saneamento. Sobre o tema, costuma-se invocar o artigo 103 do Código Civil como a norma geral que autoriza a cobrança pelo uso dos bens públicos, a critério da entidade a cuja administração pertençam.

O assunto assume especial relevo para os entes titulares das faixas de domínio, diante da enormidade de incumbências atribuídas constitucionalmente ao Estado, cujo desempenho gera altas despesas que precisam ser de alguma forma financiadas. Para tanto, surge, entre as alternativas de captação de receita, a exploração dos bens públicos, aspecto aproveitado ainda de modo tímido no Brasil, onde se costuma dar primazia ao incremento da carga tributária.

Especificamente na seara das concessões rodoviárias, tema central deste estudo, a exploração pelo uso das faixas de domínio aparece como importante fonte de receita alternativa para composição da equação econômico-financeira do contrato, auxiliando na garantia da modicidade das tarifas de pedágio. De outro lado, ao buscar a implantação da sua infraestrutura nas faixas de domínio, as prestadoras de outros serviços públicos arcam com um indesejado custo adicional, situação que costuma ainda apresentar descompasso com as previsões de gratuidade de uso para o desempenho de suas atividades normalmente inseridas nos instrumentos que lhes outorgam a possibilidade de exploração dos seus serviços. O cenário exposto é de grande

³⁵ A título ilustrativo, anota-se que, na seara do Programa de Concessões Rodoviárias do Estado de São Paulo, a generalidade dos contratos de concessão inclui tal cobrança no rol das chamadas receitas acessórias passíveis de apropriação pelas concessionárias de rodovias.

insegurança jurídica, cujo equacionamento invariavelmente provoca a proliferação de ações judiciais, gerando altos custos para todas as partes envolvidas.

Em nível doutrinário, como síntese dos argumentos contrários à cobrança na situação apresentada, Flávio Amaral Garcia expõe os seguintes pontos:

Para uma corrente doutrinária – à qual nos filiamos – seria juridicamente inviável a cobrança de qualquer espécie de remuneração pela utilização especial deste bem afetado ao serviço público rodoviário, pelos seguintes argumentos: (i) por ser a faixa de domínio das rodovias um bem de uso comum do povo, seu uso deveria ser gratuito; (ii) a referida cobrança fere os interesses da coletividade e o princípio da modicidade tarifária, pois as tarifas dos serviços públicos pagantes teriam que ser majoradas, para garantir a manutenção da equação econômica do contrato; (iii) a cobrança seria uma hipótese de subsídios cruzado (isto é, de financiamento de um serviço por outro); (iv) os concessionários de energia, gás e telecomunicações somente são obrigados a arcar com a indenização dos custos da passagem, sendo indevida qualquer forma de cobrança de preço (remuneração); (v) se a propriedade fosse privada, o concessionário, em caso de instituição de servidão, somente seria obrigado a arcar com a indenização se houvesse prejuízo para o particular, não se admitiria que o proprietário privado lucrasse com a passagem.

Há, ainda, clara violação ao princípio federativo quando é uma concessão estadual de rodovia que interfere em uma concessão federal.

Isso porque, como se sabe, a competência para legislar sobre serviços e instalações de energia elétrica é da União, a teor do que dispõe o art. 21, XII, 'b', da CF. A divisão de competências não é aleatória, mas vinculada aos interesses tutelados por cada um dos entes federados³⁶.

Como se verá, muitos dos argumentos contrários à cobrança são dotados de nítida ambivalência, se prestando a fundamentar uma ou outra conclusão e pouco contribuindo para a solução da questão posta. Ademais, será dada ênfase sobretudo aos serviços de energia elétrica e telecomunicações, por terem recebido novos contornos recentemente, em que pese os fundamentos expostos sejam em geral aplicáveis à generalidade de serviços públicos que se utilizam das faixas de domínio para a instalação de sua infraestrutura.

Já foi introduzido que, atualmente, não mais se sustenta o entendimento de que os bens públicos de uso comum do povo, por se destinarem ao uso geral e indistinto da coletividade, não admitem cobrança em razão da sua utilização. O art. 103 do CC é expresso ao admitir tal possibilidade, mesmo no caso de uso comum desses bens, reforçando ainda mais a viabilidade jurídica de cobrança em

³⁶ GARCIA, Flávio Amaral. **Concessões, parcerias e regulação**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 332-333.

caso de uso especial, como ocorre na situação sob análise. Na realidade, o entendimento no sentido da gratuidade do uso das faixas de domínio por prestadoras de serviços públicos remonta a período pretérito, no qual o próprio Estado desempenhava por si mesmo tais atividades e havia uma percepção geral de que não faria sentido a cobrança quando o uso se revertia em favor de serviços de interesse coletivo. Além disso, naquele momento, existia o claro propósito de universalização dos serviços públicos, para o que o desenvolvimento da infraestrutura era indispensável, objetivo que, no entender da época, se tornaria inadmissivelmente mais oneroso caso houvesse a cobrança³⁷. As relações entre as partes eram, então, resolvidas em geral no âmbito do entendimento político³⁸.

O panorama descrito sofreu radical modificação com os programas de desestatização ocorridos a partir da década de 1990, impulsionados por uma mudança de postura constitucional, que passa a prever como excepcional a atuação do Estado como agente econômico direto. Concentrando-se o Estado, então, na função de agente normativo e regulador (art. 174 da CF/88), diversos serviços públicos passam a ser delegados à iniciativa privada, que, naturalmente, os explora visando não apenas a satisfação dos interesses da coletividade, mas também o retorno econômico dos investimentos realizados. Esse espírito empresarial que passou a ser incorporado aos serviços públicos é nitidamente incompatível com o favor da gratuidade até então aceito no que diz respeito ao uso dos bens públicos³⁹.

Nesse contexto, é corriqueira a invocação do precedente do STF firmado no Recurso Extraordinário nº 581.947, de relatoria do então Ministro Eros Grau e julgado sob regime de repercussão geral (Tema 261), para fundamentar a gratuidade do uso das faixas de domínio em favor de prestadoras de serviços públicos. Na ocasião, a Corte Suprema afirmou que, para atendimento da incumbência de prestar os serviços públicos, as empresas que os prestam têm o dever-poder de usar o domínio público necessário à execução dos serviços, de modo que, não conduzindo à extinção de direitos, desse uso não decorreria o dever de pagar. A decisão inicial – cujos fundamentos apresentam-se sobremaneira confusos e parecem incluir argumentos extrajurídicos – conduziu boa parte da comunidade jurídica ao entendimento de que a posição do STF seria então contrária à instituição de preços para remunerar a ocupação das faixas de domínio nesses casos.

³⁷ JURKSAITIS, Guilherme Jardim; FIGUEIROA, Caio Cesar. Concessão de rodovias e cobrança pelo uso da faixa de domínio por concessionárias de serviço público. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v. 4, n. 26, p. 37-59, 2016.

³⁸ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. A solução legislativa para a questão do acesso das redes ao espaço público. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 111-121, 2016.

³⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Antinomia do art. 11 da Lei de Concessões de Serviços Públicos com normas do Decreto nº 84.398/1980 que estabelecem antigas regalias típicas do modelo de geniosidade na prestação dos serviços públicos. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 55-77.

Entretanto, uma leitura mais atenta do inteiro teor do acórdão e das discussões travadas entre os ministros revela que a tese fixada naquela ocasião não guarda identidade com o tema da cobrança de *preços* para remunerar o uso de faixas de domínio administradas por concessionárias de rodovias. Nesse sentido, o caso julgado no RE 581.947 envolvia discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná, que instituiu *taxa, espécie tributária*, tendo como fato gerador o uso e a ocupação do solo e do espaço aéreo urbanos para a instalação de postes de transmissão de energia elétrica. De maneira salutar, tal confusão foi dirimida após a oposição de embargos de declaração, relatados pelo Ministro Luiz Fux, tendo a tese referente ao Tema 261 recebido a seguinte redação: “*É inconstitucional a cobrança de taxa, espécie tributária, pelo uso de espaços públicos dos municípios por concessionárias prestadoras do serviço público de fornecimento de energia elétrica*”.

Aliás, é interessante destacar que o próprio Eros Grau, relator originário do acórdão que julgou o RE nº 581.947, já se manifestou, posteriormente, no sentido de que a conclusão alcançada pelo STF naquela ocasião não serve de paradigma para a discussão envolvendo a cobrança de remuneração pelo uso das faixas de domínio de rodovias concedidas. Além da questão tributária já apontada, o ex-ministro observou outro ponto de distinção, consistente na existência de alternativas ao uso das faixas de domínio das rodovias concedidas pelas prestadoras de serviços de energia elétrica, telecomunicações e saneamento. Nesse sentido, tais empresas encontram nas faixas de domínio uma opção mais vantajosa economicamente, considerando a redução de custos proporcionada pela facilidade de acesso para implantação, manutenção e inspeção das suas infraestruturas, quando comparada à alternativa de instituição de servidões em bens particulares. Daí porque não haveria paralelismo entre a utilização das faixas de domínio das rodovias concedidas e o uso do espaço aéreo ou do subsolo de vias públicas urbanas objeto do RE nº 581.947⁴⁰.

Afastada uma suposta gratuidade por essência no uso das faixas de domínio, observa-se que a Constituição Federal de 1988 atribuiu à União a competência para legislar e explorar os serviços de energia elétrica e de telecomunicações, como extraído dos arts. 21, XI e XII, “b”, e 22, IV. Por essa razão, é comumente sustentado que a exigência de contraprestação em virtude da ocupação das faixas de domínio, sobretudo daquelas titularizadas por ente diverso, representaria indevida invasão nas competências legislativa e administrativa da União, bem como ingerência sobre os serviços federais e seus respectivos contratos de concessão.

⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. Remuneração pelo uso de faixa de domínio de rodovias, taxa de uso e ocupação de solo e espaço aéreo e Recurso Extraordinário nº 581.947. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 26, n. 89, p. 15-24, 2015. Anota-se que o autor entende que a natureza jurídica da remuneração pelo uso das faixas de domínio “não consubstancia preço – *própria das relações de intercâmbio* –, mas de uma contribuição – *própria das relações de comunhão de escopo* [...]”.

É preciso que fique bem delimitado, porém, que o estabelecimento da disciplina normativa sobre as condições de utilização das faixas de domínio – no que se inclui a previsão de gratuidade ou onerosidade – não diz respeito a nenhum aspecto relacionado especificamente aos serviços de energia elétrica ou telecomunicações. A cobrança é instituída de maneira geral para todos aqueles interessados na utilização desses bens, sendo irrelevante que o uso se destine à implantação de infraestrutura para o exercício de serviços de natureza coletiva ou particular, ressalvadas, logicamente, as exceções que eventualmente o titular do bem deseje prever⁴¹.

A pretensão de inserir a disciplina afeta ao uso das faixas de domínio estaduais e municipais no âmbito de competência federal pelo simples fato de que eventual cobrança geraria custos extras aos serviços de energia elétrica e telecomunicações fuge completamente de uma razoável interpretação das competências atribuídas à União pela CF/88. Não há como conceber que a ocupação desses bens públicos constitua aspecto próprio e indissociável desses serviços federais⁴², sobretudo se lembrarmos que as faixas de domínio são apenas *umas das possibilidades* disponíveis para a implantação daqueles equipamentos. Como já tangenciado, há alternativas igualmente viáveis para esse intento, como a instituição de servidões sobre bens particulares. Ocorre que o uso das faixas de domínio, especialmente daquelas rodovias sob concessão, cujos contratos veiculam rigoroso rol de obrigações a ser cumprido pelas concessionárias para atendimento dos níveis de serviço, traduz uma maior *comodidade*, devido às boas condições de conservação do terreno, à facilidade de acesso às infraestruturas, ao benefício provocado pelo “fator corredor”, à redução dos custos de transação pela negociação acontecer apenas com um agente, entre outros⁴³.

Essas facilidades, antes de constituir argumento favorável à gratuidade, na realidade reforça o cabimento da cobrança, na medida em que evidencia a obtenção de vantagens econômicas especiais por empresas que não participaram de modo igualmente especial da implantação e da conservação das faixas de domínio, lembrando sempre que tais entidades, ou seja, as concessionárias de outros serviços públicos, como energia ou telecomunicações, desempenham suas atividades visando o lucro. A gratuidade nessa situação provocaria um inadmissível efeito carona (*free rider*) ou comportamento parasitário, caracterizado pelas situações em que determinados indivíduos se beneficiam dos esforços dos demais membros de uma coletividade. Ausente uma contribuição especial pelo utente, os custos de manutenção do bem público

⁴¹ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1-25, 2020.

⁴² Contra: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 1-31, 2004.

⁴³ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

seriam redirecionados ao restante da população, o que representaria ofensa aos princípios da solidariedade e da isonomia (arts. 3º, I, e 5º, *caput*, da CF/88)⁴⁴.

A cobrança pelo uso das faixas de domínio, seja diretamente ou mediante delegação às concessionárias de rodovias com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.987/1995, é tema que está inserido no âmbito da autonomia constitucional do ente público para a autoadministração do seu patrimônio e para disciplinar seus próprios serviços, tratando-se de decorrência lógica do princípio federativo (arts. 1º, 18, 25 e 175, I a III, todos da CF/88)⁴⁵. Não por outra razão o art. 103 do CC estatui expressamente que a decisão compete à “*entidade a cuja administração pertencam*”. A intenção de colocar a disciplina acerca do uso das faixas de domínio como tema afeto aos serviços de energia elétrica, telecomunicações, entre outros, com a devida deferência aos entendimentos em contrário, parece representar um certo malabarismo hermenêutico e um inadmissível amesquinamento da autonomia dos entes subnacionais. Restaria atingido, por consequência, o próprio pacto federativo, tão caro à Constituição da República, que o alçou até mesmo ao status de cláusula pétreia (art. 60, § 4º, I).

Não há, portanto, qualquer invasão da competência constitucional da União relacionada aos serviços de energia elétrica e telecomunicações, tampouco ingerência sobre os contratos de concessão firmados para a delegação desses serviços. Pelo contrário, eventual legislação federal concedendo gratuidade ao uso de faixas de domínio de rodovias estaduais ou municipais concedidas é que representaria ingerência indevida da União sobre os contratos de concessão de rodovias, considerando que a exploração dos bens rodoviários é aspecto inerente e essencial ao serviço público rodoviário delegado.

Por outro lado, parece correto o entendimento de que, se há fundamento para que estados e municípios, diretamente ou mediante delegação, possam cobrar pelo uso das faixas de domínio, não podem, por outro lado, embargar a sua utilização de maneira arbitrária quando estiver em jogo a necessidade de prestação de um serviço de interesse público. Assim, sempre que a prestadora de serviço público atender aos requisitos dispostos na legislação do ente titular da faixa de domínio, e, se ausente fundado motivo para uma negativa, deverá ser permitido o uso para a finalidade em questão⁴⁶.

⁴⁴ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1-25, 2020.

⁴⁵ Como exemplo do que se sustenta, o Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo da medida cautelar concedida na ADI nº 927-3 (STF, Relator Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 03 de novembro de 1993, DJ 11 de novembro de 1994), já decidiu que ofende a autonomia dos estados-membros para gerir seu próprio patrimônio o disposto no art. 17, I, “b”, e II, “b”, da Lei nº 8.666/1993, ao prever, em extrapolação à competência federal para estatuir normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII, da CF), que somente seria admissível a doação de bem imóvel e a permuta de bem móvel exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Assim, foi concedida a medida cautelar para restringir a aplicação da vedação ao âmbito da União.

⁴⁶ Flávio Amaral Garcia afirma que o caso é de *permissão de uso vinculada*, havendo um *direito público subjetivo* do concessionário de energia elétrica de utilizar as faixas de domínio. Cf. GARCIA, Flávio Amaral.

Esse entendimento decorre da função social da propriedade, prevista nos arts. 5º, XIII, e 170, III, da CF e compatível também com a propriedade pública⁴⁷, e do dever de compartilhamento de infraestruturas, elaborado a partir da doutrina das *essential facilities*. De acordo com essa teoria, o agente econômico titular de uma infraestrutura ou de outra vantagem específica não pode prevalecer-se dessa titularidade para impedir o acesso de novos agentes ao mercado, sobretudo se existente capacidade ociosa de exploração⁴⁸. Ademais, é comum que a infraestrutura implantada para a prestação de um serviço seja utilizada como suporte para outro, como ocorre exatamente na situação das faixas de domínio, concebidas para a prestação do serviço rodoviário, mas largamente utilizada para a implantação de redes de outros serviços.⁴⁹

Embora seja assegurado o compartilhamento de infraestruturas entre os diversos prestadores de serviços de interesse coletivo, o uso da infraestrutura de um agente por outro deve ser devidamente remunerado, a preços e condições justos e razoáveis⁵⁰. A exigência de razoabilidade dos preços praticados tem por objetivo remunerar adequadamente aquele sob a gestão do qual se encontra a infraestrutura e, ao mesmo tempo, evitar o comprometimento da modicidade tarifária do serviço que necessita de utilizá-la. Assim, logicamente os preços cobrados pelo uso das faixas de domínio não podem ser exorbitantes a ponto de inviabilizar o compartilhamento da infraestrutura. Eis mais uma razão pela qual o ente titular das faixas de domínio concedidas deve preservar para si a atribuição de aprovar preços máximos pelo uso.

Concessões, parcerias e regulação. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 338-340. Em sentido contrário, Antônio Carlos Cintra do Amaral entende que, além de inexistir fundamento para a gratuidade, sequer existiria um direito de utilização das faixas de domínio, considerando a sua prescindibilidade para a implantação das infraestruturas necessárias à prestação dos outros serviços públicos, ante à existência de alternativas disponíveis para tanto. Cf. CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Possibilidade jurídica de cobrança das concessionárias de serviço público de remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos.** São Paulo: ABCR, 2005, p. 15.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso de bem público por particular.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 242.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público.** São Paulo: Dialética, 2003, p. 42.

⁴⁹ Sobre o tema, Carlos Ari Sunfeld bem sintetiza as vantagens do compartilhamento: “A finalidade que norteia o compartilhamento de infraestrutura é fácil perceber. Trata-se de mecanismo por intermédio do qual se potencializa a utilidade de uma determinada estrutura, que passa a atender, além da atividade principal para a qual foi concebida, outras atividades de utilidade pública.

Por esse meio, os custos de criação e manutenção dessas infraestruturas tornam-se economicamente mais brandos, pois passam a ser diluídos entre várias atividades distintas. Justamente por isso, por proporcionar um custo geral menor na prestação do serviço, entendese que um dos possíveis objetivos do compartilhamento de infraestrutura é permitir a cobrança de tarifas mais baixas dos usuários, uma vez que haverá um custo proporcionalmente menor a amortizar. Tanto assim que é lícito ao concessionário buscar fontes provenientes de receitas alternativas com vistas a favorecer a modicidade das tarifas”. Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. O Compartilhamento de InfraEstrutura Entre Prestadoras de Serviço Público. **Fórum Administrativo Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, p. 1022-1029, 2001.

⁵⁰ Veja-se o art. 73 da Lei nº 9.472/1997 (“Lei Geral de Telecomunicações”), o art. 14, § 4º, da Lei nº 13.116/2015 (“Lei de Antenas”), a Lei nº 9.478/1997 (transporte de petróleo e seus derivados), entre outras disposições.

Portanto, é necessário ter clareza de que o dever de compartilhamento não significa que deva ele ocorrer de maneira gratuita⁵¹. Aliás, se o compartilhamento de infraestruturas entre empresas do mesmo setor é remunerado, por que haveria de ser gratuito o compartilhamento somente das faixas de domínio e outros bens onde se instalem aqueles equipamentos?

Superado esse ponto, é importante observar que em nada colabora para o deslinde do tema o critério da *essencialidade* do serviço, segundo o qual haveria uma suposta superioridade dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações face ao serviço rodoviário, porque os primeiros seriam considerados essenciais pela Lei nº 7.783/1989⁵², ao passo que o último não. Primeiramente, a qualificação feita pela lei diz respeito exclusivamente ao tema do direito de greve, não se estendendo a outros temas⁵³. Ademais, todo serviço público é essencial⁵⁴, inexistindo hierarquia entre eles do mesmo modo como inexistente hierarquia jurídica entre os entes federativos que os titularizam. Revisite-se o colapso pelo qual passou o Brasil durante as chamadas “greves dos caminhoneiros”⁵⁵, ou então os prejuízos provocados pelos bloqueios nas rodovias ocorridos após as eleições de 2022⁵⁶, eventos que provocaram graves consequências ao País, ainda muito dependente do modal rodoviário para transporte de cargas e pessoas.

⁵¹ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1-25, 2020; ANDRADE, Leticia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006; MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **Concessões de serviços públicos: a equação econômico-financeira dos contratos**. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 19.

⁵² Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

⁵³ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

⁵⁴ CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Possibilidade jurídica de cobrança das concessionárias de serviço público de remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 15, para quem nem mesmo o critério da compulsoriedade do serviço seria capaz de alçar um serviço de utilização obrigatória (como de água e esgoto) a hierarquia superior a um serviço não obrigatório (energia elétrica, rodovias, telecomunicações etc.).

⁵⁵ Além de problemas de desabastecimento, o Ministério da Fazenda estimou, em conta conservadora, que apenas a paralisação de 2018 gerou um prejuízo para a economia brasileira na ordem de R\$ 15 bilhões nos poucos dias de sua duração. Cf. MÁXIMA, Wellton. Greve dos caminhoneiros custará R\$ 15 bilhões para a economia. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-06/greve-dos-caminhoneiros-custara-r-15-bilhoes-para-economia>. Acesso em: 21 jan. 2023.

⁵⁶ Segundo estimativa da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), o prejuízo estimado somente para o setor seria de R\$ 1,8 bilhão por dia. Cf. CNC: perdas do comércio com bloqueios nas rodovias podem superar as de 2018. Uol, 2022. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/11/02/cnc-perdas-comercio-bloqueio-estradas.htm>. Acesso em: 21 jan. 2023.

Ademais, cabe notar o equívoco de premissa na concepção segundo a qual o interesse público primário, presente na prestação dos serviços de energia elétrica, telecomunicações etc., deveria prevalecer sobre um mero interesse público secundário das concessionárias de rodovia em lucrar pela cobrança das faixas de domínio. O entendimento parte de um raciocínio simplista e desconsidera que o preço exigido pela utilização das faixas de domínio reverte-se em favor da melhoria do serviço público rodoviário, bem como que, por compor a equação econômico-financeira da concessão, contribui para a manutenção das tarifas de pedágio em patamar módico⁵⁷. Em outras palavras, não se está diante de um conflito entre interesses públicos primário e secundário, mas apenas de interesses públicos primários.

Esse ponto bem descortina, aliás, a ambivalência de que padece o argumento de que a utilização deve ocorrer de modo gratuito para não comprometer a modicidade tarifária dos serviços que se utilizam das faixas de domínio para implantar seus equipamentos⁵⁸. Ora, eventual gratuidade retiraria relevante fonte de receita do conjunto que compõe a equação econômico-financeira da concessão rodoviária, prejudicando, com isso, a modicidade das tarifas de pedágio. Para as concessões rodoviárias já vigentes, a depender da matriz de riscos cristalizada no contrato, a proibição da cobrança poderia eventualmente caracterizar um evento de desequilíbrio, cujos custos de equacionamento seriam invariavelmente suportados pela coletividade que a gratuidade supostamente beneficiaria, seja mediante aumento dos pedágios, seja pela destinação de verbas oriundas o orçamento público, seja por outra modalidade de reequilíbrio à disposição do poder concedente.

Parece claro que o acolhimento do argumento importaria no reconhecimento de que os serviços de energia elétrica, telecomunicações e saneamento são hierarquicamente superiores ao serviço de operação e conservação de rodovias, o que, a essa altura, já não se pode admitir. A igualdade jurídica entre União, estados, Distrito Federal e municípios é elementar da organização político-administrativa da República Federativa brasileira, do que decorre a impossibilidade de conferir primazia entre os seus respectivos serviços e, em última análise, entre os seus usuários⁵⁹, conduta vedada pelo art. 19, III, da CF.

Não se prestando o argumento da modicidade para fundamentar uma ou outra conclusão, posto que estão em jogo as modicidades de serviços de igual

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Legitimidade e natureza jurídica da cobrança de concessionárias de serviço público pela utilização subterrânea das faixas de domínio de rodovias dadas em concessão. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). **Rodovias**: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos. São Paulo: ABCR, 2005, p. 31.

⁵⁸ JURKSAITIS, Guilherme Jardim; FIGUEIROA, Caio Cesar. Concessão de rodovias e cobrança pelo uso da faixa de domínio por concessionárias de serviço público. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v. 4, n. 26, p. 37-59, 2016.

⁵⁹ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

hierarquia, deve o tema ser resolvido pelo prisma da competência para disciplinar o uso do bem público, o que, como já visto, cabe ao seu titular. Ademais, tratando-se de bem destinado preponderantemente ao atendimento do serviço rodoviário, é razoável que se prestigie a conclusão que aproveite primeiramente a este serviço.

O simples fato de o preço exigido pela utilização das faixas de domínio representar um custo – como qualquer outro – aos serviços de telecomunicações, energia elétrica e outros não é fator impeditivo à cobrança. Como adverte Diogo dos Santos Baptista:

Tais argumentos são preocupantes pelo risco de petrificar o exercício de competências constitucionais, pois tudo o que refletisse no custo da operação poderia ser utilizado como causa de desequilíbrio no contrato administrativo: o aumento na conta de água é indevido por afetar a modicidade? O aumento do preço cobrado na venda dos cabos de energia também? Aliás, isto invadiria a competência da União? De forma categórica, Clèmerson Merlin Clève afirma que ‘caso o equilíbrio-econômico financeiro impedisse a alteração dos tributos ou encargos incidentes sobre a concessão, nenhum tributo poderia ser aumentado após o oferecimento da proposta pelo concessionário’⁶⁰.

Nota-se, ademais, que, mesmo partidários da gratuidade do uso admitem a possibilidade de instituição, pelo titular da faixa de domínio, de taxa em razão do exercício regular do poder de polícia relacionado à fiscalização do cumprimento das condições de utilização do bem⁶¹, o que, em última análise, também oneraria os serviços federais. Naturalmente, não se está a equiparar as naturezas jurídicas e os fundamentos de exigência do preço e da taxa, mas apenas se busca evidenciar que a oneração do serviço, por si só, não impossibilita a remuneração, sobretudo quando esta decorre do exercício de prerrogativas asseguradas legal e constitucionalmente.

5.1. As previsões de gratuidade na legislação federal

Em que pese todos os fundamentos expendidos anteriormente, suficientes para amparar a onerosidade do uso das faixas de domínio para a finalidade sob estudo, cabe alertar que, a pretexto de exercer a competência para disciplinar os serviços de energia elétrica e telecomunicações, a União editou normas com previsões

⁶⁰ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. *Revista Eletrônica da PGE-RJ*, Rio de Janeiro: 2020, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020.

⁶¹ DAMAZO, Estevão José. Uso de bem público por concessionária de energia elétrica e limites à sua oneração. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, ano 64, n. 207, p. 19-36, 2013; SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. Utilização de bens públicos e remuneração pelo uso do solo e espaço aéreo em face de concessionárias de serviço público: nuances jurídicas. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 20, n. 47, p. 211-231, 2019.

de que tal utilização ocorreria de maneira gratuita. Cabe investigar, então, a validade de tais normas.

No setor elétrico, o Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934), baixado à época com força de lei⁶², previu, no seu art. 151, que o concessionário de energia elétrica teria a prerrogativa de utilizar os terrenos de domínio público e neles estabelecer servidões, inclusive através das estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos. Com fundamento na competência regulamentar⁶³, foi então editado o Decreto Federal nº 84.398/1980, o qual, em seu art. 2º, estabeleceu que as outorgas de uso se dariam por prazo indeterminado e “*sem ônus para os concessionários de serviços públicos de energia elétrica*”⁶⁴.

À luz das considerações feitas ao longo deste artigo, não é difícil perceber que, ao prever a gratuidade do uso de bens públicos de modo geral para todas as esferas federativas, o Decreto Federal nº 84.398/1980 invade a autonomia dos estados e municípios para disciplinar as condições de utilização dos seus respectivos patrimônios, em ofensa ao princípio federativo⁶⁵. Adverte-se que o decreto, neste ponto, não disciplina aspecto relacionado ao serviço de energia elétrica, mas sim as condições para a outorga do uso dos bens públicos em questão⁶⁶. Além disso, incorre em outro vício de ordem formal, consistente na extrapolação dos limites da competência

⁶² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Revogação da gratuidade de ocupação de faixas de domínio de rodovias por linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica conferida pelo Decreto 84.398/1980 e sua inconstitucionalidade face ao princípio federativo. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 44. No mesmo sentido: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236. p. 1-31, 2004.

⁶³ Constituição de 1967, conforme EC nº 1/1969: “Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução”.

⁶⁴ Atente-se que o dispositivo faz menção somente às *concessionárias de serviços públicos* de energia elétrica, não abrangendo outras figuras, como o produtor independente de energia elétrica (art. 11 da Lei nº 9.074/1995), que exerce *atividade econômica em sentido estrito*, sobretudo quando o título outorgante for a autorização. Sobre a natureza e o regime jurídico aplicável ao produtor independente de energia elétrica, cf. LIMA, Cristiana Maria Melhado Araújo. **Contornos das concessões no setor elétrico brasileiro**. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 82-85.

⁶⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Revogação da gratuidade de ocupação de faixas de domínio de rodovias por linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica conferida pelo Decreto nº 84.398/1980 e sua inconstitucionalidade face ao princípio federativo. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 46; CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Possibilidade jurídica de cobrança das concessionárias de serviço público de remuneração pela utilização de faixas de domínio em rodovias concedidas. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). *Ibid.*, p. 18-19.

⁶⁶ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006; DALLARI, Adilson Abreu. Uso de espaço urbano por Concessionárias de Serviço de Telecomunicações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 223. p. 29-52, 2001.

regulamentar – posto que, ao prever o uso gratuito, inovou relativamente ao Código de Águas, diploma que pretendia simplesmente regulamentar “*para sua fiel execução*”. Nesse sentido, admitindo-se que o Código de Águas tenha sido recepcionado pela CF/88, observa-se que em momento algum houve a previsão de que o uso em questão seria gratuito, como colocado no Decreto Federal nº 84.398/1980. Nota-se, aliás, que o Código de Águas ressaltou que o compartilhamento de infraestrutura em questão deveria ocorrer “*com sujeição aos regulamentos administrativos*”, nos quais o ente titular da malha viária poderia prever a onerosidade⁶⁷. Ainda que, mediante esforço hermenêutico, se reputasse que o uso gratuito estaria implícito no Código de Águas, a validade da isenção prevista no Decreto nº 84.398/1980 poderia ser reconhecida, no máximo, relativamente aos bens de titularidade da União⁶⁸.

De todo modo, mesmo que reconhecida fosse a recepção do Decreto nº 84.398/1980 pela ordem constitucional vigente, há relevante entendimento doutrinário no sentido da revogação da gratuidade nele prevista a partir do advento da Lei nº 8.987/1995. Segundo esse entendimento, a CF/88 e a Lei de Concessões inauguraram uma nova lógica de prestação de serviços públicos, baseada na racionalidade de eficiência dos agentes privados, de busca de obtenção do máximo possível de receitas para a sustentabilidade do negócio e melhoria do serviço, lógica essa incompatível com regalias de gratuidade, até então vigentes para contrabalancear a ineficiência do Estado na prestação dos serviços. Aqui, o critério geral segundo o qual *lei geral não revoga lei especial*⁶⁹ não é adequado para resolver o conflito entre o art. 11 da Lei nº 8.987/1995, que autoriza a inclusão da cobrança pelo uso das faixas de domínio como receita acessória da concessão, e o art. 2º do Decreto nº 84.398/1980, que prevê a isenção em favor de concessionárias de energia elétrica, exatamente porque a Lei de Concessões introduziu racionalidade absolutamente distinta e incompatível com a lógica estatizante que inspirou tal isenção⁷⁰.

⁶⁷ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020.

⁶⁸ Antônio Carlos Cintra do Amaral vai além ao sustentar que a validade da gratuidade do Decreto nº 84.398/1980 poderia, quando muito, alcançar tão somente rodovias federais *não concedidas*. Cf. CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. *Ibid.*, p. 19. Tércio Sampaio Ferraz Júnior alerta ainda que somente *lei* do ente titular poderia dispor sobre o tema, não um *decreto* federal. Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Ibid.*, p. 46. Em sentido contrário, Floriano de Azevedo Marques Neto entende que o Decreto federal nº 84.398/1980 é válido e encontra-se vigente. Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236. p. 1-31, 2004.

⁶⁹ Art. 2º, § 2º, da LINDB (Decreto-lei nº 4.657/1942).

⁷⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Antinomia do art. 11 da Lei de Concessões de Serviços Públicos com normas do Decreto nº 84.398/1980 que estabelecem antigas regalias típicas do modelo de generosidade na prestação dos serviços públicos. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Org.). **Rodovias: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos**. São Paulo: ABCR, 2005, p. 70-72. Para o autor, o ordenamento jurídico pode trazer *permissões fracas* (em que,

Nesse contexto, embora sem asseverar a revogação do Decreto nº 84.398/1980 pela Lei nº 8.987/1995, prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a tese no sentido de que, havendo previsão no contrato de concessão rodoviária autorizando a cobrança pelo uso das faixas de domínio, não há como prevalecer o teor do Decreto Federal em detrimento do art. 11 da Lei de Concessões. Essa conclusão ficou cristalizada no bojo dos Embargos de Divergência em REsp nº 985.695/RJ⁷¹, no qual a 1ª Seção seguiu o entendimento já firmado em outro precedente daquele órgão (REsp nº 975.097/SP⁷²), passando então a balizar os litígios envolvendo concessionárias de rodovias e concessionárias de outros serviços.

É curioso observar que o mesmo STJ tem rejeitado, porém, a possibilidade da cobrança quando esta é feita diretamente pelo próprio ente público que administra rodovia não concedida, ora sustentando que a cobrança não caracteriza taxa ou preço público e que o ente titular do bem não poderia cobrar pelo uso do solo se o serviço se destina à comunidade⁷³, ora invocando o precedente do STF firmado no RE nº 581.947 (Tema 261)⁷⁴, em relação ao qual já foi feito, ao longo deste artigo, o necessário *distinguishing* rela uso comum das faixas de tivamente à situação sob estudo. Por outro lado, no bojo do Incidente de Assunção de Competência nº 8, o STJ também afastou, em caráter vinculante⁷⁵, a licitude da cobrança pretendida por concessionária de rodovia pelo uso da faixa de domínio por autarquia municipal prestadora de serviço de saneamento que exerce suas atividades sem intuito lucrativo e fora do regime concorrencial⁷⁶.

na ausência de norma, tolera-se algo) e *permissões fortes* (situações em que há norma expressa autorizando algo). O art. 11 da Lei nº 8.987/1995 é exemplo de permissão forte, tendo efeito indutor, e não meramente tolerante. Segundo o autor, permissões fortes têm o efeito de revogar normas contrárias à permissão estabelecida. Por essa razão, aliás, parte da doutrina entende que art. 11 na verdade veicula um dever, posição com a qual o autor não concorda, porque colocaria o Estado novamente na posição de dirigente do setor privado, o que não teria abrigo na CF/88.

⁷¹ O EREsp n. 985.695/RJ (STJ, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 12/12/2014) envolvia litígio entre a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A, administradora de rodovias federais, e a Light Serviços de Eletricidade S/A, delegatária de serviço público federal de energia elétrica.

⁷² O REsp n. 975.097/SP (STJ, relatora Ministra Denise Arruda, relator para acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 14/5/2010) envolvia litígio entre a Concessionária Ecovias dos Imigrantes S/A, que administra o conjunto de rodovias paulistas denominado Sistema Anchieta-Imigrantes, e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulous – SABESP, sociedade de economia mista concessionária de serviços de saneamento.

⁷³ STJ, RMS n. 11.412/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, relatora para acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/4/2002, DJ de 12/8/2002.

⁷⁴ STJ, AR n. 5.289/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.

⁷⁵ Cf. art. 947, § 3º, do Código de Processo Civil.

⁷⁶ STJ, REsp n. 1.817.302/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 15/6/2022. A tese fixada no IAC nº 8 foi a seguinte: “É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida”.

Ainda no que tange às disposições do Código de Águas e do Decreto Federal nº 84.398/1980, deve ser afastado eventual entendimento de que tais diplomas teriam instituído diretamente servidões sobre bens estaduais e municipais nos quais se pretenda implantar infraestruturas para a prestação dos serviços de energia elétrica. Esses diplomas, no limite, teriam previsto uma competência para a instituição de servidões sobre tais bens⁷⁷.

Sobre o tema, aliás, parte da doutrina sustenta que a União e suas concessionárias têm a prerrogativa de instituir servidões administrativas sobre bens estaduais e municipais, como autorizado de modo geral a partir da leitura conjunta dos arts. 2º, § 2º, e 40, do Decreto-lei nº 3.365/1941. Assim, seria devido apenas o pagamento de uma indenização e tão somente em caso de dano provocado pelo uso, afastando-se a natureza remuneratória da verba⁷⁸.

Entretanto, pontua-se que a servidão sobre bens públicos deve ocorrer de modo excepcionalíssimo, a fim de preservar o frágil equilíbrio federativo, tendo cabimento somente se inviável o acordo entre as partes e o uso do bem for imprescindível à prestação do serviço público, o que dificilmente se configura, diante da existência da alternativa de utilização de bens particulares lindeiros à rodovia⁷⁹. E, ainda que se reconhecesse o cabimento da servidão em um dado caso concreto, é imprescindível que se tenha clareza de que a imposição dessa restrição à propriedade dos estados e municípios depende da rigorosa observância dos requisitos legais para tanto. Como preceitua o art. 2º, *caput* e § 2º, do DL nº 3.365/1941, a servidão pressupõe prévio ato de declaração de utilidade pública expedido pelo poder concedente⁸⁰ e, “*em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa*”. Assim, a cada nova servidão que se pretendesse instituir, deveria haver um ato de declaração de utilidade pública próprio, o qual exigiria prévia autorização legislativa *específica*, naturalmente não atendida por previsões legais genéricas conferindo a competência para tanto (como a do art. 151 do Código de Águas). No entanto, o que se observa na prática é que, diante

⁷⁷ Como pontuado por FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Antinomia do art. 11 da Lei de Concessões de Serviços Públicos com normas do Decreto nº 84.398/1980 que estabelecem antigas regalias típicas do modelo de generosidade na prestação dos serviços públicos. In: ANDRADE, Leticia Queiroz (Org.). **Rodovias**: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos. São Paulo: ABCR, 2005, p. 77: “A norma do art. 151, por outro lado, confere o direito de estabelecer servidões. Portanto, cria uma competência. Ou seja, não estabelece ela própria qualquer servidão. Não há, por conseguinte, no caso, normas legais, válidas e específicas, instituindo expressamente servidões em faixas de domínios de rodovias concedidas. Veja-se, em contraposição, o art. 12 do mesmo Código de Águas, que institui, diretamente, servidão (fica... estabelecida uma servidão...). Servidões não podem ser implícitas: ou são estabelecidas em lei ou a lei atribui competência para que sejam instituídas, por atos administrativos”.

⁷⁸ Nesse sentido, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236. p. 1-31, 2004.

⁷⁹ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

⁸⁰ Cf. art. 29, IX, da Lei nº 8.987/1995 e art. 10 da Lei nº 9.074/1995.

das cobranças feitas pelas concessionárias de rodovias, as delegatárias de serviços de energia elétrica, telecomunicações, entre outros, se limitam a ajuizar ações judiciais pleiteando a gratuidade, o que é frequentemente deferido pelo Poder Judiciário independentemente do atendimento dos pressupostos legais necessários.

Em todo caso, se atendidos todos os requisitos e regularmente instituída uma servidão na situação concreta, é importante lembrar que a indenização será devida não apenas em razão dos danos emergentes experimentados pelo concessionário da rodovia. Com efeito, a indenização deverá abarcar também pagamento a título de lucros cessantes, assim entendido o que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 402 do CC), “*pois o uso exclusivo e gratuito da faixa de domínio acarreta em perda de receita, já que obsta que outros players utilizem o terreno pagando o valor previamente fixado*”⁸¹.

Já no que diz respeito ao setor de telecomunicações, a despeito de todas as considerações feitas acima, o legislador federal editou a Lei nº 13.116/2015 (“Lei de Antenas”), que previu, no seu art. 12, que não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou outra forma de delegação, excetuadas apenas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação da lei. O § 1º do citado dispositivo esclarece, porém, que a gratuidade não abrange os custos necessários à instalação, operação, manutenção e remoção dos equipamentos, que deverão ser custeados pela empresa de telecomunicação. Ademais, deverá a ocupante indenizar o administrador da rodovia caso o uso provoque dano efetivo ou restrição de uso significativa.

Ainda que não padeça de todos os vícios constantes do Decreto nº 84.398/1980, o art. 12 tem em sua raiz a mesma mácula relativa à ofensa das autonomias estadual e municipal para disciplinar seus serviços e as condições de uso do seu patrimônio, faceta do princípio federativo. No limite, a gratuidade ali prevista deveria ficar restrita à órbita das rodovias federais.

5.2 A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal

Não obstante todos os fundamentos expostos ao longo deste estudo, cabe registrar que o STF pronunciou-se recentemente sobre o tema em ao menos três ações diretas, ocasiões em que externou entendimento favorável à gratuidade do uso das faixas de domínio por empresas prestadoras dos serviços de energia elétrica e de telecomunicações.

⁸¹ BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020.

Relativamente ao setor de telecomunicações, o Procurador-Geral da República ajuizou a ADI nº 6482/DF⁸² no intuito de ver reconhecida a inconstitucionalidade formal e material do artigo 12 da Lei nº 13.116/2015. Segundo o PGR, o dispositivo incorreu em vício de ordem formal por extrapolar o âmbito da competência legislativa conferida à União para dispor sobre telecomunicações (arts. 22, IV, e 48, XII, da CF/88) e sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I e § 1º, da CF/88)⁸³, bem como em vício material, em razão da ofensa aos princípios da eficiência e moralidade (art. 37 da CF/88) e da razoabilidade e proporcionalidade⁸⁴.

Ocorre que a tese defendida pelo PGR não foi acolhida pelo STF, que decidiu pela constitucionalidade do art. 12, concluindo que “a restrição imposta pelo citado dispositivo, ao direito de propriedade dos Estados, é adequada, necessária e proporcional, destinando-se à garantia da prestação e universalização de serviço público federal”. Sobre o assunto, em que pese tenha buscado se afastar da ideia, nota-se que o STF, ao reconhecer a constitucionalidade do dispositivo, estabeleceu uma verdadeira hierarquia entre o serviço de titularidade da União em detrimento do serviço rodoviário titularizado pelos demais entes, em desprestígio ao equilíbrio federativo. Ao validar uma verdadeira ingerência da União na competência dos demais entes para disciplinar seus

⁸² STF, ADI 6482, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2021, processo eletrônico DJe-097, divulg. 20/05/2021, public. 21/05/2021.

⁸³ De acordo com o PGR, “[...] a norma impugnada constituiu obrigação negativa (de não fazer) específica que ensejou violação direta da Constituição Federal, na medida em que: (i) ao impedir a remuneração pelo custo de oportunidade da passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, frustrou, de modo direto, prerrogativa de disposição, imaneente ao direito constitucional de propriedade (5º, caput e inciso XXII), o qual assiste aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal; (ii) ao fazer renúncia à receita de terceiros a título de subsidiar competência federal (inclusive quando prestada em regime de direito privado, no interesse principal do agente privado prestador), violou o princípio de autonomia dos entes federativos (art. 2º, c/c art. 60, § 4º, CF/88); (iii) ao tornar o direito de passagem matéria impassível de disposição contratual (‘res extra commercium’), erigiu norma específica em matéria de contratos administrativos (art. 22, XXVII, c/c art. 24, § 2º, CF/88)”.

⁸⁴ Ainda de acordo com a petição inicial da ADI: “O dispositivo impugnado violou, de modo direto, os princípios constitucionais da eficiência e da moralidade (art. 37, caput, CF/88) ao alijar os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de fonte de remuneração dos serviços públicos estaduais, distritais e municipais prestados em áreas públicas pelas quais o direito de passagem das infraestruturas de telecomunicações seja requerido.

Mais propriamente, o impedimento a que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cobrem pela disposição patrimonial de seu domínio, em razão da gratuidade do direito de passagem a si imposta pela União, impõe-lhes ‘subsídio cruzado’, não em favor da prestação de seus próprios serviços públicos, mas em prejuízo deles [...].

Como visto, a gratuidade do direito de passagem, por disposição da União dos bens dos demais entes federativos, tem condão de conferir benefício a terceiros submetidos, em larga medida, a regime jurídico de direito privado, em regime de franca competição. [...]

O dispositivo impugnado desrespeita, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que sacrifica receita pública dos entes subnacionais, que poderia ser utilizada em favor dos serviços públicos de interesse regional e local, para, ao invés disso, fomentar atividades exploradas em regime de competição”.

bens e serviços, deu-se prevalência às empresas de telecomunicações em prejuízo da modicidade tarifária do serviço rodoviário, na medida em que a cobrança discutida representa receita relevante para as concessões de rodovias, permitindo a prática de tarifas de pedágio em patamares inferiores. Assim, a desoneração conferida às empresas de telecomunicações é custeada pelos usuários do serviço público rodoviário.

Com esse pronunciamento, portanto, deve ser observada a isenção prevista no art. 12 da Lei de Antenas, inclusive no âmbito dos estados e municípios. Alerta-se, porém, que o dispositivo preservou a cobrança de preço pelas concessionárias de rodovias cujos contratos decorram de licitações anteriores à edição da citada lei, ressalva que reforça o entendimento de que não existe uma gratuidade por essência pelo uso de bens públicos⁸⁵. Além disso, essa ressalva torna também frágil o argumento de que, se estados e municípios instituíssem, cada qual a seu modo, preços pelo uso das faixas de domínio, isso ocasionaria um caos no setor de telecomunicações a ponto de inviabilizar o serviço. Ora, se a cobrança era válida até o advento da Lei nº 13.116/2015 – e permanecerá válida até o termo dos contratos anteriores que preveem a cobrança –, como então o setor de telecomunicações continua hígido? Ademais, permanecendo a necessidade de consulta aos regulamentos administrativos do titular da faixa de domínio, a quem compete a outorga do uso (art. 12, § 2º), como justificar que a dificuldade regulatória capaz de gerar caos no setor restringir-se-ia somente à parte específica relacionada ao preço? Destaca-se, ainda, que os custos de instalação, operação, manutenção e remoção das estruturas implantadas na faixa de domínio devem ser arcados pela entidade interessada. A gratuidade também não atinge obrigações indenizatórias por danos efetivos ou restrição de uso significativa, do mesmo modo como a entidade gestora da faixa de domínio poderá exigir valores para custeio da análise das propostas técnicas de instalação das redes (art. 11, § 5º, do Decreto Federal nº 10.480/2020).

Relativamente ao setor de energia elétrica, foram ajuizadas as ADIs nº 3763/RS⁸⁶ e 3798/SC⁸⁷, ambas pela Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica. As ações impugnaram normas dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, respectivamente, que previam a possibilidade de cobrança pelo uso das faixas de

⁸⁵ Sobre o assunto, vale transcrever as ponderações do Ministro Edson Fachin, vencido na ADI nº 6482: “O art. 12, ao excepcionar, em seu final, ‘excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei’ - essa é a expressão que está no final do artigo 12, *caput* -, reconhece que, em relação aos contratos anteriores, a contraprestação exigida é conforme a ordem jurídica, mas deixa de ser conforme pela proclamação que o legislador faz a partir desse art. 12. Eis aqui um primeiro problema de ordem lógica: a Constituição é a mesma antes e depois da lei. Logo, o princípio da interpretação conforme a Constituição não tem essa baliza formal, porque ou ele prevalece para todas as situações, ou ele está afastado”.

⁸⁶ STF, ADI 3763, Relatora Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, processo eletrônico DJe-092, divulg. 13/05/2021, public. 14/05/2021.

⁸⁷ STF, ADI 3798, Relatora Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2021, processo eletrônico DJe-045, divulg. 09/03/2022, public. 10/03/2022.

domínio das rodovias estaduais por empresas concessionárias de serviços públicos. No julgamento das ADIs, foi dada interpretação conforme a Constituição para excluir as concessionárias de energia elétrica do âmbito de incidência das normas, sob o argumento principal de que as legislações gaúcha e catarinense teriam invadido a competência da União para estabelecer o regime jurídico e as condições de prestação do serviço público de energia elétrica. Sobre o tema, parece com a razão o Ministro Marco Aurélio, vencido na ADI 3763/RS, para quem as normas impugnadas cuidam de regime jurídico de exploração dos bens de uso comum do povo sob o domínio do Estado, não havendo coincidência entre o ponto e as relações jurídicas afetas ao serviço de energia.

Convém salientar, porém, que as decisões proferidas nas ADI nº 3763/RS e 3798/SC se restringem à legislação do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, não atingindo normas ou contratos de outros entes, que permanecem hígidos até pronunciamento judicial com força vinculante e *erga omnes* em sentido contrário⁸⁸. Ademais, ainda que tenha o STF concluído que as normas estaduais que estabeleceram a onerosidade teriam invadido a competência da União para disciplinar o serviço de energia elétrica, há opiniões no sentido de que essa conclusão não prejudica a cobrança pelo uso de faixas de domínio no caso de rodovias concedidas, na medida em que a onerosidade, nesse caso específico, se fundamenta na norma – editada pela União, frisa-se – que autoriza a previsão, no contrato de concessão rodoviária, de outras fontes de receitas, qual seja, o art. 11 da Lei nº 8.987/1995. Assim, segundo esse entendimento, uma vez que o art. 11 permanece intocado, a cobrança por concessionárias de rodovias permaneceria válida, mesmo em face de concessionárias de energia elétrica, desde que, logicamente, houvesse previsão nesse sentido no contrato de concessão⁸⁹.

6. CONCLUSÃO

Embora dogmaticamente reconhecida a possibilidade da exigência de preço pelo uso dos bens públicos, essa realidade é objeto de intensa controvérsia na doutrina e na jurisprudência nacionais quando o uso se reverte em favor da prestação de serviços públicos, como ocorre nos casos de ocupação das faixas de domínio de rodovias para implantação da infraestrutura física necessária aos serviços de energia

⁸⁸ Com efeito, é ainda predominante o entendimento de que a eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões do STF proferidas em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade limita-se, no aspecto objetivo, ao dispositivo da decisão. A título ilustrativo, nota-se que a Corte rejeita a possibilidade de manejo de reclamação por ofensa à *ratio decidendi* de decisões tomadas em sede de controle abstrato, indicando, assim, o não acolhimento da chamada teoria da transcendência ou da eficácia irradiante dos motivos determinantes. Nesse sentido, cf. STF, Rcl 37683 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 14/02/2020, DJe-049 Divulg 06/03/2020, Public 09/03/2020.

⁸⁹ BARCELOS, Marco Aurélio; et. al. Desmistificando o impacto da ADI 3.763-RS na cobrança por uso de faixas de domínio. **Conjur**, Brasília, DF 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-28/opiniaao-adi-3763-rs-cobranca-uso-faixas-dominio>. Acesso em: 1 fev. 2023.

elétrica, telecomunicações, saneamento, entre outros. O debate ganha contornos ainda mais complexos se a rodovia é explorada sob o regime de concessão, ante à necessidade de, a um só tempo, tornar o projeto financeiramente viável e atrativo aos agentes privados, garantir a prestação de um serviço rodoviário de qualidade e assegurar a modicidade das tarifas de pedágio, para o que as receitas alternativas e acessórias, como é o caso da cobrança aqui tratada, contribuem diretamente.

A decisão quanto à gratuidade ou onerosidade do uso dos bens públicos insere-se na órbita de competência da entidade a cuja administração pertencam. Trata-se de tema afeto à autonomia constitucional do ente federativo para a autogestão do seu patrimônio e dos seus serviços, decorrência lógica do princípio federativo.

Lembra-se que o dever de compartilhamento de infraestruturas jamais significou que deveria ele ocorrer de modo gratuito. É necessário assegurar, porém, a razoabilidade dos preços exigidos, a fim de remunerar adequadamente o gestor da rodovia sem sacrificar desproporcionalmente a modicidade tarifária do serviço que se utiliza do bem público. Aliás, parece falacioso o argumento de que a gratuidade favoreceria a modicidade tarifária, na medida em que a desoneração de um serviço implica a oneração do outro. Considerando a inexistência de hierarquia entre os entes federativos e, por consequência, entre os serviços por eles titularizados, e tendo em vista ainda que todo serviço público é essencial, o critério da modicidade pouco contribui para o deslinde da questão.

Em que pese todos esses fundamentos, a jurisprudência recente do STF tem se inclinado, ao menos nos setores de telecomunicações e de energia elétrica, a favor da gratuidade do uso das faixas de domínio para a finalidade sob estudo, considerando válidas normas federais que estabeleceram isenções em favor de empresas de telecomunicações e inválidas normas estaduais prevendo a onerosidade em face de concessionárias de energia elétrica. Espera-se que o entendimento seja revertido em casos futuros, restabelecendo-se a paridade no âmbito da Federação brasileira e a autonomia dos estados e municípios para disciplinar o uso dos seus bens e a prestação dos seus serviços públicos. Caso contrário, a fim de preservar a coerência do entendimento, deverá igual benefício ser assegurado em favor dos entes subnacionais, no que se incluem suas delegatárias, quando do desempenho das atividades de sua competência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). **Rodovias**: uso da faixa de domínio por concessionárias de serviços públicos: decisões e pareceres jurídicos. São Paulo: ABCR, 2005.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. Uso compartilhado da faixa de domínio das rodovias por concessionárias de serviço público. **Revista Interesse Público**, São Paulo, ano 8, n. 40, p. 197-215, 2006.

BAPTISTA, Diogo dos Santos. A cobrança pela utilização exclusiva de faixa de domínio de rodovias estaduais por prestadores de serviço de energia elétrica. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, p. 1-25, 2020.

BARCELOS, Marco Aurélio; et. al. Desmistificando o impacto da ADI 3.763-RS na cobrança por uso de faixas de domínio. **Conjur**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-28/opiniao-adi-3763-rs-cobranca-uso-faixas-dominio>. Acesso em: 1 fev. 2023.

BINENBOJM, Gustavo; TOLEDO, Renato. A cortesia com chapéu alheio e a ADI 6482. Isenção ao setor de telecomunicações prejudica a modicidade tarifária de rodovias. **Jota**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-cortesia-com-chapeu-alheio-e-a-adi-6482-05022021>. Acesso em 1 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643compilado.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1 de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 8865, 20 out. 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diretoria Geral. Diretoria de Planejamento e Pesquisa. Coordenação do Instituto de Pesquisas Rodoviárias. **Glossário de termos técnicos rodoviários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 84.398, de 16 de janeiro de 1980**. 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 e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D84398.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2022**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei 13.116, de 20 de abril de 2015**. Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações e altera as Leis nº 9.472, de 16 de julho de 1997, 11.934, de 5 de maio de 2009, e 10.257, de 10 de julho de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113116.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.480, de 1º de setembro de 2020**. Dispõe sobre medidas para estimular o desenvolvimento da infraestrutura de redes de telecomunicações e regulamenta a Lei nº 13.116, de 20 de abril de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10480.htm. Acesso em: 05 dez. 2024

BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 05 dez. 2024.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Seção). **AR n. 5.289/SP**. Relator: Ministro Manoel Erhardt. São Paulo, 14 de setembro de 2022. Lex: jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Seção). **EResp 985695/RJ**. Embargos de divergência em recurso especial (2011/0112036-9). Relator: Ministro Humberto Martins. Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2014. Lex: jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Seção). **REsp n. 975.097/SP**. Recurso Especial nº 975.097 - SP (2007/0184490-4). Relatora: Ministra Denise Arruda. São Paulo, 9 de dezembro de 2009. Lex: jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Seção). **REsp n. 1.817.302/SP**. Recurso Especial nº 2017/0238389-7. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. São Paulo, 8 de junho de 2022. Lex: jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Turma). **RMS n. 11.412/SE**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Aracaju, 18 de abril de 2002. Lex: jurisprudência do STJ. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3763/RS**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446256/false>. Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3798/SC**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460411/false>. Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6482**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5953989>. Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 37683 AgR**. Reclamação. Relatora: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur460411/false>. Acesso em: 04 out. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

CARVALHO, Mateus. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DALLARI, Adílson Abreu. Uso de espaço urbano por Concessionárias de Serviço de Telecomunicações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 223, p. 29-52, 2001.

DAMAZO, Estevão José. Uso de bem público por concessionária de energia elétrica e limites à sua oneração. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, ano 64, n. 207, p. 19-36, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Telecomunicações e infraestrutura: artigos 73 e 74 da Lei 9.472/97. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 27-41, 2001.

GARCIA, Flávio Amaral. **Concessões, parcerias e regulação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 5: direito das coisas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. Remuneração pelo uso de faixa de domínio de rodovias, taxa de uso e ocupação de solo e espaço aéreo e Recurso Extraordinário 581.947. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 26, n. 89, p. 15-24, 2015.

JURKSAITIS, Guilherme Jardim; FIGUEIROA, Caio Cesar. Concessão de rodovias e cobrança pelo uso da faixa de domínio por concessionárias de serviço público. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, São Paulo, v. 4, n. 26, p. 37-59, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. **Concessões de serviços públicos: a equação econômico-financeira dos contratos**. São Paulo: Verbatim, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O uso de bens públicos estaduais por concessionárias de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 236, p. 1-31, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann (Org.). **Tratado do Equilíbrio Econômico-Financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e**

contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. Utilização de bens públicos e remuneração pelo uso do solo e espaço aéreo em face de concessionárias de serviço público: nuances jurídicas. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, n. 47, p. 211-231, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. A solução legislativa para a questão do acesso das redes ao espaço público. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 111-121, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Compartilhamento de InfraEstrutura Entre Prestadoras de Serviço Público. **Fórum Administrativo Direito Público**, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, p. 1022-1029, 2001.