



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2020.0000836039**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 1005631-95.2019.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado TELCOMP - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS.

**ACORDAM**, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. (Sustentou oralmente o Dr. Rafael Dias Côrtes, OAB/PR 41.302)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

**MARCELO L THEODÓSIO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA nº 1005631-95.2019.8.26.0565

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELADO: TELCOMP - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS

COMARCA: SÃO CAETANO DO SUL

VOTO Nº 17344

Apelação e Reexame Necessário - Ato Administrativo - Pretensão destinada à cessação/abstenção de cobrança, por parte do Poder Público, pela utilização de subsolo e espaço aéreo de vias públicas municipais para a passagem e manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviço de telecomunicação – Admissibilidade – Cobrança de retribuição pecuniária como condição para autorizar a utilização do subsolo ou do espaço aéreo de vias públicas municipais para a passagem e manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de telecomunicações – Descabimento – Ilegalidade da cobrança, quer como taxa (tributo), quer como preço público (tarifa), que não tem amparo jurídico-legal – Prestação de serviço público de interesse da coletividade – Exegese do art. 12, da Lei n. 13.116/2015 – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público – Sentença de procedência mantida – **Recursos oficial e voluntário improvidos.**

Trata-se de ação ordinária com pedido de liminar movida por **TELCOMP – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS** em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL**, visando a cessação/abstenção de cobrança pela utilização de subsolo e espaço aéreo de vias públicas municipais para a passagem e manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviço de telecomunicação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

A liminar foi deferida (fls. 416/420).

Contestação às fls. 438/458, sustentando a legalidade e a regularidade do ato administrativo. Requereu a improcedência da demanda. Preliminarmente, suscitou ilegitimidade ativa.

Réplica (fls. 462/469).

A r. sentença às fls. 474/483 julgou procedente a ação. Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00. Anotou o reexame necessário.

Recurso de apelação às fls. 492/509, buscando a reforma do julgado e reiterando, em suma, as alegações da peça defensiva (contestação). Preliminarmente, suscitou falta de interesse processual.

Contrarrazões (fls. 512/538).

Há o reexame necessário.

**É O RELALÓRIO.**

Os recursos oficial e voluntário não comportam provimento.

Inicialmente, afasto a preliminar recursal de falta de interesse processual, uma vez que, dentre as pretensões do autor formuladas na exordial, não há qualquer pedido de declaração de inconstitucionalidade, direta ou indireta, de normal municipal.

No mérito, melhor sorte não assiste ao réu, ora apelante.

Conforme se verifica dos autos, a presente ação se destina à cessação/abstenção de cobrança, por parte do Poder Público, pela



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

utilização de subsolo e espaço aéreo de vias públicas municipais para a passagem e manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviço de telecomunicação.

Pois bem.

Na hipótese em análise, e em que pese a irresignação da municipalidade de São Caetano do Sul, não é lícito exigir a referida retribuição, seja por meio de taxa, seja mediante preço público.

Com efeito, a taxa é espécie tributária vinculada à ação estatal, vale dizer, está atrelada à atividade pública, e não à ação do particular, na medida em que tem por fato gerador o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (arts. 145, II, CF e 77, CTN). Ou seja, a taxa de serviço apenas pode ser imposta se houver a prestação de um serviço público suscetível de utilização individual (divisível) e destacável em unidade autônoma (específico), nos moldes do art. 79 do CTN.

Por sua vez, o preço público (tarifa) tem natureza de prestação pecuniária facultativa, decorrente de contrato administrativo firmado com o poder público.

Ressalte-se, contudo, que ao ceder espaço para a instalação e passagem de linhas transmissoras de telecomunicações, a municipalidade não estaria desenvolvendo atividade comercial ou industrial, o que também afasta a natureza administrativa da retribuição.

Assim, no caso em tela, a cobrança ora atacada, quer como taxa (tributo), quer como preço público (tarifa), não tem amparo jurídico-legal.

Ademais, a Lei n. 13.116/2015, que estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações, prevê:

*“Art. 12 – Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*públicos de uso comum do povo, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou outra forma de delegação, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta lei”.*

Conforme se nota, referido dispositivo prevê, de forma cristalina e inquestionável, a inexigibilidade de cobrança pela utilização dos bens de uso comum do povo para a instalação de infraestrutura de telecomunicações.

Note-se que o mencionado dispositivo prevê a ressalva de que, para o caso de concessionárias cujos contratos sejam anteriores à lei, será permitida a manutenção da cobrança.

Porém, tal exceção não se aplica ao caso em tela, na medida em que a relação mantida entre o município de São Caetano do Sul e o autor sequer tem natureza propriamente contratual, posto se tratar de mero ato administrativo de permissão de uso.

Nesse sentido, conforme bem destacado pelo MM. Juízo de 1º grau, Dr. José Francisco Matos: “Importante assinalar, outrossim, que autora pretende a utilização de bem público de uso comum, qual seja, faixas de domínio, para prestação de serviço de interesse da coletividade, de forma que não há de se falar em pagamento de contraprestação. Destarte, cumpridas pela autora as exigências legais para uso do subsolo e/ou espaço aéreo, é dever do Município, por meio de suas autoridades, expedir o competente Termo de Permissão de Uso, sem a cobrança de contraprestação”. (fls. 481/482)(g.n.)

No mesmo sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça e desta E. 11ª Câmara de Direito Público:

**"APELAÇÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO - VALOR DA CAUSA - Considerando que não há benefício econômico imediatamente aferível pelas demandantes com o êxito da demanda (o que reclamaria cálculo da integralidade da cobrança realizada pela Municipalidade de São Caetano do Sul), e que o valor atribuído à causa é razoável, não assiste razão ao Município em sua impugnação. MÉRITO -**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

***Cobrança de retribuição pecuniária como condição para autorizar as demandantes a utilizarem o subsolo ou o espaço aéreo de vias públicas municipais para a passagem e manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de telecomunicações - Ilegalidade cobrança, quer como taxa (tributo), quer como preço público (tarifa), que não tem amparo jurídico-legal - Por se cuidar de exação bilateral, contraprestacional ou sinalagmática, a taxa não pode ser instituída pela simples ocupação do solo urbano, seus subterrâneos e/ou espaços aéreos, ação própria do particular, sem que haja qualquer atividade prestada pela Administração Pública municipal - Não há espaço para a cobrança do valor a título de preço público (tarifa), que tem natureza de prestação pecuniária facultativa, decorrente de contrato administrativo firmado com o Poder Público - Precedentes - Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido*** (Apelação Cível nº 1009104-26.2018.8.26.0565 - 1ª Câmara de Direito Público - rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 12/11/2019).

***"Mandado de Segurança – Procedência – Reexame Necessário – Art. 14, parágrafo 1º, da Lei Federal n. 12.016/09 – Obrigatoriedade – Apelação – Município de São Paulo – Cobrança de preço público pelo uso das vias públicas, inclusive do espaço aéreo e do subsolo, de domínio municipal para implantação, instalação e passagem de infraestrutura de telecomunicações – Impossibilidade – Prestação de serviço público de interesse da coletividade – Inteligência do art. 12, da Lei n. 13.116/15 – Precedentes – Sentença mantida – Nega-se provimento aos recursos oficial e da municipalidade*** (Apelação Cível nº 1000700-67.2018.8.26.0053 - 11ª Câmara de Direito Público - rel. Des. Afonso Faro Jr, j. 12/03/2020).

Portanto, significa dizer que, no caso em tela, inexistente amparo jurídico-legal a fim de justificar a referida cobrança.

Assim, correto o entendimento do Juízo *a quo*, vez que a procedência da demanda é medida de rigor.

Por fim, ressalte-se que, nesta fase do procedimento incide também o art. 85, § 11, do CPC, razão pela qual majoram-se os honorários



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

advocatícios devidos pelo(a) apelante em 5%, sobre o quanto fixado na sentença de 1º grau.

Consigne-se que, para fins de prequestionamento, estar o julgado em consonância com os dispositivos legais e constitucionais mencionados nas razões recursais.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos oficial e voluntário.

**MARCELO L THEODÓSIO**

Relator



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

## Conclusão

Aos 24 de abril de 2017, eu, escrevente técnico, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. KENICHI KOYAMA.

## Sentença

Processo nº: 1042077-86.2016.8.26.0053  
 Classe - Assunto: Mandado de Segurança - Taxa de Ocupação  
 Impetrante: D.A. Comércio e Serviço de Informática Eirelli - EPP  
 Impetrado: Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP

Juiz de Direito: Dr. Kenichi Koyama

## VISTOS.

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por D.A. Comércio e Serviço de Informática Eirelli - EPP em face de Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP no qual *narra a impetrante que para garantir a qualidade dos serviços prestados, procurou o DER para se utilizar de suas faixas de domínio. Alega que em 14/12/2015, apresentou junto ao referido órgão a solicitação de autorização, com todos os documentos pertinentes, para construção em sua faixa de domínio. Ocorre que após a instauração do procedimento administrativo, foi encaminhada cobrança à impetrante no valor de R\$ 24.533,40, sob a alcinha de Tarifa de Exame de Projeto - TEP. No entanto, após realizar o pagamento, foi informada pelo ofício 240/2016, de que para a formalização do termo de autorização de uso de faixa de domínio, deveria obrigatoriamente quitar o montante de R\$ 95.221,80, a título de 1º anuidade. Argumenta-se ilegal o expediente praticado pelo impetrado, uma vez que a solicitação realizada baseou-se no art. 12, §1º da Lei 13.116/15. Ao final, requer: a) concessão da tutela provisória de urgência, para determinar que o impetrado proceda com o deferimento imediato do projeto, bem como determinar a imediata suspensão de qualquer cobrança encaminhada pelo DER, pela ocupação da faixa de domínio; b) que no mérito, julgue procedente a ação, declarando nula de pleno direito a cobrança efetuada no montante de R\$ 95.221,80, a título de 1º anuidade, se confirmando os efeitos da tutela pretendida.*

Foi deferida a liminar às fls. 53. Em sede de embargos de declaração, estendeu-se os efeitos da liminar, consoante postulado pela impetrante. Opôs-se agravo de instrumento, ainda não apreciado pelo Egrégio Tribunal.

Seu \_\_\_\_\_





# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Dada a natureza do direito, inadmitiu-se *audiência de conciliação*. Inexistiu impugnação.

Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP prestou informações, dizendo que consoante previsão do regulamento para autorização de uso de faixa de domínio de estradas e rodovias integrantes da malha rodoviária do DER, foi cobrada da impetrante a Tarifa de Exame de Projeto - TEP, que tem como objeto o ressarcimento dos custos que o particular impõe ao Estado no que tange à aprovação do projeto. Pondera ademais que o fundamento jurídico que embasa a inicial está estribado no artigo 12 da Lei nº 13.116/2015, que, todavia, somente se aplica ao concessionário de serviço público e não a particular, caso da impetrante, razão pela qual deve pagar pelo uso do bem público, voltando-se contra o pedido de declaração de ilegalidade de qualquer cobrança por solicitação de uso de faixa de domínio, porquanto "dúbio e vago", carecendo de certeza e determinação. Pretende a denegação da ordem.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 167/170, postulando a parcial concessão da ordem.

Relatados. FUNDAMENTO e DECIDO.

Cumpra, *a priori*, apontar que a impetrante não se insurge contra o pagamento da Tarifa de Estudo de Projeto, razão pela qual - ainda que já se tenha claro nos autos ser tal tarifa devida - a análise aprofundada de seu cabimento fica decotada do âmbito da lide ora *sub judice*; que, nestes termos, cinge-se tão somente ao pagamento ou não das anuidades (no vertente caso, discute-se a primeira), no importe de R\$ 95.221,90, registrada sob a rubrica TAU - Termo de Autorização de Uso de Faixa de Domínio, que a coatora impõe à impetrante como condição para ocupação da faixa de domínio.

Após procedimento completo, revisando tudo que praticado nos autos, em especial as razões trazidas pela autoridade coatora nas informações requisitadas, nada modifica a convicção que se antecipava em exame inicial, no que concerne ao uso de faixa de domínio em rodovias para implantação de linhas físicas subterrâneas de telecomunicações com cabos de fibra ópticas.

*Prima facie*, a cobrança de retribuição pecuniária pela concessão do domínio possui

<sup>1</sup> Artigo 334, § 4º, do Código de Processo Civil: Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.

Seu \_\_\_\_\_



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

amparo normativo. Mas a regra não é absoluta, e no caso trazido à baila, forçoso o reconhecimento de hipótese que excetua sua aplicação. Isso porque a impetrante, conquanto empresa privada, é delegatária/autorizatória de serviço público de telecomunicações, porquanto provedora de acesso à rede de internet, o que se infere do seu contrato social, valendo apontar que tal condição não foi em nenhum momento rechaçada pela autoridade coatora. A essencialidade de tal serviço importou em edição de regras próprias a bem de facilitar a execução da prestação de seu serviço (Lei nº 13.116/2015, que estabelece normas gerais para a implantação e o compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações). E o artigo 12 do referido diploma expressamente estabelece que *"não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em 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 aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei"*. Assim, depreende-se dos autos que o uso da faixa de domínio do DER deve ser gratuito em razão da natureza da atividade da impetrante, que, no que tange especificamente à prestação discutida nos autos, é serviço público de uso comum do povo. Onerar o termo em epígrafe faria, por consequência lógica e irrefutável, recair sobre o cidadão o custo da assunção de encargos com o seu pagamento, o que, por sua vez, infringiria o princípio da modicidade das tarifas de acesso à internet, além de acarretar cabal afronta ao dispositivo supracitado.

De outra parte, a ré não comprova, salvo genericamente, quais seriam seus encargos financeiros ao conceder o uso do bem público para a passagem de instalações de linhas físicas de telecomunicações, metálicas e em fibra ópticas, de forma que *in casu* não se aplica qualquer suposição de que haveria aumento no preço das tarifas a ser suportado pelo consumidor, a desautorizar a autorização do uso à empresa demandante. De rigor concluir, portanto, que não obstante a cobrança sobre utilização de faixas de domínio pretendida pela requerida possuir respaldo no item 9 do Regulamento para autorização de uso de faixa de domínio de estradas e rodovias integrantes da malha rodoviária do DER – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – para a implantação e utilização de dispositivos destinados a serviços de terceiros, públicos ou particulares, que condiciona a assinatura do termo de autorização de uso à apresentação da guia de receita/boleto bancário da 1ª anuidade devidamente quitado, a Lei nº 13.116/2015 isenta o autorizatário do pagamento de qualquer contraprestação em razão do direito de passagem em faixas de domínio.

Assim, destarte, não há fundamento jurídico que respalde a cobrança de remuneração das concessionárias, delegatárias ou autorizatórias de serviços públicos que se utilizam das faixas de domínio das rodovias para a instalação de equipamentos indispensáveis à prestação de serviços públicos.

No que diz respeito, todavia, ao pedido de extensão dos efeitos da liminar para que se declare a ilegalidade de qualquer cobrança efetuada pelo DER/SP em face da impetrante pela ocupação de

Seu \_\_\_\_\_



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

faixa de domínio antes, durante ou depois da tramitação do feito, o pleito não merece acolhida, porquanto, por óbvio, há que se analisar a natureza da ocupação, mormente no presente caso, no qual a autorizatária exerce outras atividades empresariais que não só o provimento de acesso à rede de internet.

Enfim, diante de tudo que processado, assento - *pois* – parcial razão ao direito pretendido, significa dizer, ilegalidade da cobrança de anuidade para autorização de uso de faixa de domínio, isso notadamente se considerando a relação jurídica deduzida e os elementos processuais produzidos. Finalmente, para fiel cumprimento do artigo 489 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, revisito a causa de pedir e de defesa deduzidas por D.A. Comércio e Serviço de Informática Eirelli - EPP e Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP, respectivamente. Naquilo tudo que deduzido, consoante já pronunciado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, firmo que *à luz dos argumentos e dos julgados oferecidos durante toda tramitação do processo, não vislumbro qualquer premissa fática ou jurídica, ressalva feita evidentemente àquelas que acolhi, que passam em tese ou em concreto infirmar as conclusões lançadas, no esteio da abordagem contida em fundamentação.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. (...) 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (...) (STJ, 1ª Seção, EDCI no Mandado de Segurança nº 21.315-DF (2014/0257056-9), Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 8/6/2016, g.n.).*

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, na forma do artigo 487, I, CPC, para tão somente reconhecer a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança do valor de anuidade relativa à ocupação da faixa de domínio, conforme pedido gizado na inicial, limitando, todavia, os efeitos da liminar concedida, determinando a apreciação pelo órgão competente, dos demais pedidos que eventualmente a autorizatária necessitar realizar para a consecução de sua atividade econômica.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, a fim de que seja efetivado o reexame necessário. Custas e despesas *ex lege*. Sem honorários.

Por fim, convido às partes a refletir que a sistemática da Legislação Atual impõe

<sup>2</sup> Enunciado 9 da ENFAM: É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

Seu \_\_\_\_\_

Processo n. 1042077-86.2016.8.26.0053. Página 4 de 5.  
 Autor(es): D.A. Comércio e Serviço de Informática Eirelli - EPP.



# Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

COMARCA DE DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

RISCOS com a continuidade do LITÍGIO. A tramitação do processo poderá ensejar, além de alongado TEMPO na Instância Ordinária (1º e 2º Grau) e Extraordinária (C. STJ e C. STF), novos acréscimos pecuniários sobre o aqui fixado<sup>3</sup>. Assim, independente do sentido da decisão, fica permanentemente estimulada e aberta a trilha da COMPOSIÇÃO CONSENSUAL.

P.R.I.C.

São Paulo, 24 de abril de 2017.

Kenichi Koyama  
 Juiz de Direito

*Documento Assinado Digitalmente*

<sup>3</sup> O Código de Processo Civil, nos artigos 85 e 523, dispõe sobre a cumulação da condenação decidida em sentença com: 1) honorários recursais (a serem acrescidos sobre os honorários sucumbenciais aqui fixados até o limite de 20%); 2) honorários advocatícios de 10% para cumprimento de sentença que incidirá sobre o valor devido (se inexistir pagamento espontâneo integral); 3) multa processual de 10% em caso de cumprimento de sentença que incidirá sobre o valor devido (se inexistir pagamento espontâneo integral).

<sup>4</sup> O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Seu \_\_\_\_\_

Processo n. 1042077-86.2016.8.26.0053. Página 5 de 5.  
 Autor(es): D.A. Comércio e Serviço de Informática Eirelli - EPP.

## CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO

Certifico e dou fé que o ato abaixo, constante da relação nº 0215/2017, foi disponibilizado na página 1304/1314 do Diário da Justiça Eletrônico em 27/04/2017. Considera-se data da publicação, o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada.

Certifico, ainda, que para efeito de contagem do prazo foram consideradas as seguintes datas.  
01/05/2017 - Trabalho - Prorrogação

## Advogado

Ricardo Gouvea Guasco (OAB 248619/SP)  
Jose Carlos Novais Junior (OAB 256036/SP)  
Olavo Jose Justo Pezzotti (OAB 83733/SP)  
Amanda Bezerra de Almeida (OAB 300632/SP)  
Alan Silva Faria (OAB 362582/SP)

Teor do ato: "Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, na forma do artigo 487, I, CPC, para tão somente reconhecer a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança do valor de anuidade relativa à ocupação da faixa de domínio, conforme pedido gizado na inicial, limitando, todavia, os efeitos da liminar concedida, determinando a apreciação pelo órgão competente, dos demais pedidos que eventualmente a autorizatária necessitar realizar para a consecução de sua atividade econômica. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, a fim de que seja efetivado o reexame necessário. Custas e despesas ex lege. Sem honorários. Por fim, convido às partes a refletir que a sistemática da Legislação Atual impõe RISCOS com a continuidade do LITÍGIO. A tramitação do processo poderá ensejar, além de alongado TEMPO na Instância Ordinária (1º e 2º Grau) e Extraordinária (C. STJ e C. STF), novos acréscimos pecuniários sobre o aqui fixado. Assim, independente do sentido da decisão, fica permanentemente estimulada e aberta a trilha da COMPOSIÇÃO CONSENSUAL.P.R.I.C."

SÃO PAULO, 27 de abril de 2017.

Yara Barrios Monteiro  
Escrevente Técnico Judiciário



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE MARÍLIA**  
**FORO DE MARÍLIA**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP**  
**17501-310**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1012431-26.2019.8.26.0344**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Taxa de Ocupação**  
 Requerente: **Life Serviços de Comunicação Multimídia Ltda.**  
 Requerido: **Entrevias Concessionária de Rodovias S.a**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **WALMIR IDALENCIO DOS SANTOS CRUZ**

**Vistos.**

**LIFE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA**, qualificada na inicial, ajuizou ação de Procedimento Comum Cível em face de **ENTREVIAS CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A.** Afirma que é prestadora de serviço de telecomunicação e comunicação multimídia e, no intuito de garantir toda a infraestrutura necessária à exploração dos serviços de telecomunicações, perante os consumidores de todo o Estado de São Paulo, a Autora periodicamente necessita realizar a instalação de postes, dutos, bem como atravessar fibras, a fim interligar as redes, implantando assim seus serviços junto às faixas de domínio. Os órgãos (DER/SP) e as concessionárias (ENTREVIAS), responsáveis pelas rodovias, tentam periodicamente perpetrar cobranças pela utilização das faixas, contrariando totalmente o que dispõe a Lei de Antenas 13.116/2015. Tendo em vista que, atualmente, parte da Malha Rodoviária do DER/SP está sob responsabilidade da Ré Entrevias Concessionária de Rodovias S/A, em dezembro de 2018, a Ré entendeu por bem enviar a Autora uma minuta contratual para suposta regularização da permanência na ocupação da faixa de domínio, exigindo ainda, na cláusula 4.1, o pagamento anual de R\$3.228,00 (três mil duzentos e vinte e oito reais) a título de 1ª Anuidade pelo uso da Faixa de Domínio ocupada. Assim, Após extenso arrazoada, requer que seja declarada a ilegalidade de qualquer cobrança efetuada pela ENTREVIAS diante de qualquer ocupação já existe, bem como de qualquer solicitação de ocupação de faixa de domínio a ser realizada pela Autora a qualquer tempo, bem como seja declarada a nulidade de pleno direito a Clausula 4.1 do Contrato encaminhado pela Ré, determinando que a Ré retire quaisquer cláusulas que estabeleçam anuidades, de quaisquer



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE MARÍLIA**  
**FORO DE MARÍLIA**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP**  
**17501-310**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

contratos a serem formalizados e quaisquer formas de cobrança, que se refiram ao uso e ocupação de faixa de domínio, tendo em vista a gratuidade estabelecida pela legislação vigente. Por fim, postula pela proibição da Ré em condicionar a pagamento de qualquer natureza, toda e qualquer análise e/ou deferimento de qualquer projeto apresentado pela Autora visando a ocupação de faixa de domínio, ficando a Ré impedida de efetuar qualquer cobrança que tenha relação, direta ou indireta, com a ocupação de faixa de domínio. Acompanham a inicial de fls. 01/25 os documentos de fls. 26/390.

A liminar foi indeferida (fls. 391/392).

Os Embargos de Declaração de fls. 394/402 foram rejeitados (fls. 407).

Foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 413/444).

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação (fls. 445/478), pleiteando a total improcedência da ação e, alternativamente, requer que a declaração de inexigibilidade não atinja a Tarifa de Exame de Projeto – TEP. Juntos os documentos de fls. 479/565.

Foi formulado pedido reconvenicional (fls. 566/598) para que o autor regularize as ocupações já existentes, apresentando os documentos técnicos e administrativos já requeridos pela Entrevias, a saber: *as built*, memoriais e termos de autorização das ocupações nos modelos do DER/ARTESP, bem como seja reconhecida a legalidade e legitimidade da cobrança pela ocupação da faixa de domínio da reconvinte, condenando a reconvinda ao pagamento da contraprestação devida a este título em razão: i) das ocupações já existentes, identificadas por meio da documentação requerida no item 1 ou pelo levantamento físico realizado pela Entrevias, sem prejuízo de, em havendo descoberta de outras infraestruturas na faixa de domínio, serem ampliados os valores, tudo com base nas normativas que regulamentam a matéria e; ii) condicionar novas ocupações, devidamente aprovadas após regular observância do procedimento estabelecido pela Agência Reguladora, ao pagamento da contraprestação devida pela ocupação, observados os parâmetros constantes das normativas aqui referidas.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP  
17501-310**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Intimada, a requerente apresentou impugnação à contestação e contestação à reconvenção (fls. 607/644). Juntou documentos (fls. 645/682).

Tréplica às fls. 685/697.

**É o relatório.****Fundamento e decido.**

Com referência à permissão de uso, a doutrina de Hely Lopes Meirelles, disserta que “é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, a permissão pode ser com ou sem condições, gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado, conforme o estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público” (cf. Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 14ª. Ed., p. 310).

Nesse sentido, não é aceitável a tese de que a parte autora possa onerar toda coletividade ao agregar ao preço da distribuição e acesso a área de cobertura de atividade atreladas à internet e de telefonia fixa o cobrado pela utilização de bem público de uso comum do povo, a rodovia, ainda que sob o regime de concessão.

Destarte, é permitido compreender que a pessoa jurídica que administra rodovia deve centrar esforços na prestação de seu respectivo serviços, sem oferecer obstáculos ou onerar a prestação de outro serviço público essencial: telefonia, de interesse coletivo, donde exsurge a ilegalidade da cobrança ora discutida.

Sobre outro enfoque, a Lei nº 13.116/2015 estabeleceu as normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torna-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País, mormente em seu art. 12 dispõe que:





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP  
17501-310

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*Art. 12. Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em 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 aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei.*

*§ 1º O disposto no caput não abrange os custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, e não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa.*

*§ 2º O direito de passagem será autorizado pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada.*

Por conseguinte, considerando que a função administrativa se traduz pela realização e proteção do interesse público primário, a utilização de um bem público de uso comum, em favor de um serviço público, ou seja, que beneficia toda a coletividade, deve ser admitida de maneira gratuita, para que não seja violado o princípio da supremacia do interesse público.

Tal regra aplica-se ainda na hipótese de concessionária de serviço público e mesmo que o contrato de concessão faça previsão da cobrança, já que tal previsão viola o princípio da primazia do interesse público e, portanto, deve ser afastado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*“APELAÇÃO Concessionária de serviços públicos de energia elétrica Pretensão à utilização de faixas de domínio de concessionária estadual de rodovia, sem o pagamento da contraprestação Possibilidade Antinomia aparente entre o Código de Águas Decreto Federal nº 23643/34, Decreto Federal nº 84398/80 e Lei Federal nº*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE MARÍLIA**  
**FORO DE MARÍLIA**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP**  
**17501-310**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*8987/95 A novel lei de concessões é norma geral, não revogando, por desdobramento, as normas especificamente editadas para as variadas hipóteses de serviços públicos Princípio da especialidade Artigo 2º, caput e §2º, da Lei Federal nº 12376/10 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Aplicação da legislação especial Artigo 2º, caput, do Decreto Federal nº 84398/80 Impossibilidade de imposição de ônus à concessionária de serviço de energia elétrica, quando da utilização de faixa de domínio de rodovia Afastamento da contraprestação pecuniária Precedentes desta Corte de Justiça Pedido de que os custos decorrentes de eventual alteração de trajeto rodoviário sejam, desde logo, impostos à concessionária estadual Impossibilidade Vedação ao provimento jurisdicional condicional Sentença mantida Recursos desprovidos.” (Apelação nº 1040235-08.2015.8.26.0053, Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. em dezembro de 2017).*

*“APELAÇÃO Pretensão à autorização de ingresso de prestadora de serviços públicos de saneamento básico, em faixas de domínio de rodovia, administradas por outra prestadora de serviço público, para realização de obra diretamente relacionada com o serviço prestado, independentemente de pagamento de contraprestação pecuniária por tal uso Objeto da questão estritamente remuneratório Manutenção de todas as outras obrigações exigidas pelo Administrador das faixas de domínio, de cunho técnico, de segurança, e de informação, inclusa a assinatura de termos Faixas de domínio público de rodovia que constituem bem público inserido na categoria dos bens de uso comum do povo, como se colhe do precedente do E. STF Sentença de parcial procedência mantida RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação nº 1005687-58.2017.8.26.0223, Des. Vicente de Abreu Amadei, j. em maio de 2018).*

No mais, destaca-se que a tese lançada no RE nº 581.947, com repercussão geral, no sentido de ser incabível a cobrança pelo uso de bem público para a prestação de serviços de telecomunicações, por se tratarem de serviços de interesse público:

*“Recurso extraordinário. Retribuição Pecuniária. Cobrança. Taxa de uso e ocupação de solo e espaço aéreo. Concessionárias de serviço público. Dever poder e poder-dever. Instalação de equipamentos necessários à prestação de serviço público em*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP  
17501-310

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*bem público. Lei Municipal 1.199/2002. Inconstitucionalidade. Violação artigos 21 e 22 da Constituição do Brasil. 1- Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2 As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3 Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tamanha é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público (objeto de atividade administrativa) prestado pela Administração. 4 Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar. 5 - A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços de instalações de energia elétrica (artigo 21, XII, b) e privativa para legislar sobre a matéria (artigo 22, IV). Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná” (RE n 581947 RG/RO, Tribunal Pleno, Min. Eros Grau, j. 27/05/2010).*

Tem-se, assim, que não pode a autora ser compelida ao pagamento pelo uso de bem de uso comum do povo para execução de serviço que a todos beneficia.

Ainda que o artigo 11 da Lei nº 8.987/95 determine que “no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas”, é certo que se trata de

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP  
17501-310**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

previsão genérica, que não autoriza especificamente a cobrança de outras concessionárias de serviço público, como no presente caso. O artigo em questão possibilita ao poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, tais como locação de espaços a particulares, mas não a cobrança pela utilização de bem de uso comum do povo para execução de serviço que a todos beneficia.

O artigo 32, inciso II, da Lei Estadual nº 7.835/92 também é genérico e não autoriza especificamente a cobrança de outras concessionárias de serviço público, pela utilização de bem de uso comum do povo, para execução de serviço que a todos beneficia.

O artigo 73 da Lei nº 9.472/97, por sua vez, versa sobre a utilização de postes, dutos, condutos e servidões, e não especificamente sobre a utilização do bem público de uso comum que é a faixa de domínio da rodovia, de forma que a cobrança não pode ser autorizada com base nesse dispositivo.

Assim, não pode ser exigido da autora pagamento de valores em razão da utilização das faixas de domínio das rodovias sob supervisão administrativa e regulatória da ré ARTESP.

Já a cobrança da “Tarifa de Exame de Projeto” para análise dos projetos de obra, por outro lado, é legítima e não pode ser afastada.

Trata-se de preço público cobrado para análise dos projetos apresentados pela autora, uma vez que necessário verificar se no local já não passam tubos, canos ou redes de postes, bem com verificar quando e como serão realizados os trabalhos, de modo a não colocar em perigo os usuários das rodovias, e a distância que eventuais postes devem ser instalados em relação à rodovia, dentre outros.

No caso, a autora pode escolher por onde quer passar os cabos necessários para a prestação do serviço telefônico seja na faixa de domínio de rodovias, seja em áreas particulares. Se desejar utilizar a faixa de domínio das rodovias, deve pagar o preço para análise do projeto de obra, uma vez que necessária a verificação da regularidade e do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE MARÍLIA**  
**FORO DE MARÍLIA**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP**  
**17501-310**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

impacto da obra pretendida.

Assim, a Tarifa de Exame de Projeto é preço público, não sujeito ao regime tributário, de forma que não há qualquer inconstitucionalidade na eventual ausência de lei para sua instituição.

Esse é o entendimento:

*APELAÇÃO CÍVEL - Concessionária de telefonia que se volta contra cobrança pelo uso de faixa de domínio da rodovia Bem de uso comum do povo Impossibilidade de cobrança Possibilidade de cobrança de Tarifa de Exame de Projeto, que possui natureza de preço público - Sentença de improcedência parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido, apenas para que seja reconhecido que não pode ser exigido da autora pagamento de valores em razão da utilização das faixas de domínio das rodovias sob supervisão administrativa e regulatória da ré ARTESP e nem pode ser exigido que conste nos Termos de Permissão de Uso a expressa anuência ao pagamento em questão, não podendo a ré condicionar a tal pagamento a aprovação e realização de projetos da autora. (TJSP; Apelação Cível 0011341-88.2005.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/09/2014; Data de Registro: 11/09/2014) (grifei).*

Cabível a reconvenção, tendo em vista que é conexa com a ação principal e, também, com o fundamento da defesa, conforme dispõe o art. 343 do Código de Processo Civil e há o devido interesse agir na pretensão da requerida, manifestando pretensão própria na reconvenção. Quanto ao valor da causa da reconvenção, entendo correto o valor, tendo em vista que se trata apenas a uma parte da ocupação.

Quanto ao mérito da reconvenção, em relação aos documentos exigidos para que o autor regularize as ocupações já existentes, apresentando os documentos técnicos e administrativos já requeridos pela Entrevias, a saber: *as built*, memoriais e termos de autorização das ocupações nos modelos do DER/ARTESP, julgo procedente o pedido,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE MARÍLIA

FORO DE MARÍLIA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP  
17501-310

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

tendo em vista que os referidos documentos não foram apresentados pela requerente, como prova da regularização. Já em relação à cobrança pela ocupação da faixa de domínio, julgo improcedente o pedido, pelos motivos acima expostos.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para o fim de declarar:

a) a ilegalidade de qualquer cobrança efetuada pela ENTREVIAS diante de qualquer ocupação já existente, bem como de qualquer solicitação de ocupação de faixa de domínio a ser realizada pela Autora a qualquer tempo, com exceção da Tarifa de Exame de Projeto –TEP;

b) a nulidade de pleno direito da Cláusula 4.1 do Contrato estabelecido entre a requerente e a requerida, ficando a requerida ENTREVIAS obrigada a retirar quaisquer cláusulas que estabeleçam anuidades de quaisquer contratos a serem formalizados e quaisquer formas de cobrança, que se refiram ao uso e ocupação de faixa de domínio, tendo em vista a gratuidade estabelecida pela legislação vigente, com exceção da Tarifa de Exame de Projeto –TEP;

c) a proibição da requerida em condicionar a pagamento de qualquer natureza, toda e qualquer análise e/ou deferimento de qualquer projeto apresentado pela Autora visando a ocupação de faixa de domínio, ficando a ENTREVIAS impedida de efetuar qualquer cobrança que tenha relação, direta ou indireta, com a ocupação de faixa de domínio, com exceção da Tarifa de Exame de Projeto –TEP.

Outrossim, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido reconvenicional, apenas para que a requerente regularize as ocupações já existentes, apresentando os documentos técnicos e administrativos já requeridos pela Entrevias, a saber: *as built*, memoriais e termos de autorização das ocupações nos modelos do DER/ARTESP.

Em virtude da sucumbência, arcará a ENTREVIAS CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo, na forma do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE MARÍLIA**  
**FORO DE MARÍLIA**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SETEMBRINO CARDOSO MACIEL 20, Marília - SP - CEP**  
**17501-310**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

artigo 85, §2º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP, observada a dicção da Súmula nº 14 do C. STJ.

Considerada a sucumbência recíproca (artigo 85, §14, do CPC), arcará a autora da ação com o pagamento de honorários advocatícios, ora fixados, na forma do artigo 85, §2º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa, com atualização monetária pela Tabela Prática do E. TJSP, observada a dicção da Súmula nº 14 do C. STJ.

P.R.I.C.

Marília, 07 de junho de 2020

**WALMIR IDALÊNCIO DOS SANTOS CRUZ**

*Juiz de Direito*

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação nº 1033114-26.2015.8.26.0053**

**Apelante: Life Serviços de Comunicação Multimídia Data Net Ltda.**  
**Apelado: Superintendente do Departamento de Estrada e Rodagem/ SP**  
**Comarca: São Paulo**

PROCESSO DIGITAL

MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO: 1033114-26.2015.8.26.0053

APELANTE: LIFE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA DATA NET  
LTDA.

APELADO: SUPERINTENDENTE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADA E  
RODAGEM/ SP

Juiz 1ª Instância: Simone Gomes Rodrigues Casoretti

VOTO 25789

MANDADO DE SEGURANÇA – COBRANÇA – USO E OCUPAÇÃO DE FAIXA DE SOLO DE DOMÍNIO PÚBLICO POR EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES – Pretensão de contrapartida pecuniária ou onerosidade pela concessionária da rodovia pelo uso e ocupação da concessionária de serviço de telefonia – Inadmissibilidade – Posicionamento majoritário dos Tribunais Superiores pela impossibilidade de cobrança de preço ou tarifa pelo uso do solo, subsolo ou espaço aéreo – Bens Públicos e de uso comum que compõem o próprio patrimônio público usados tanto para o serviço essencial de transporte como de fornecimento de serviço de telecomunicações – Propriedade pública insuscetível de apropriação particular e essencial para a instrumentalização do serviço público – Ausência de prejuízo patrimonial para a concessionária de rodovia – Precedentes.

COBRANÇA DE TARIFA DE EXAME DE PROJETO – POSSIBILIDADE – Possibilidade da cobrança de Tarifa de Exame de Projeto, que possui natureza de preço público.

Recurso provido em parte.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Life Serviços de Comunicação Multimídia Ltda. contra ato do Superintendente do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de São Paulo – DER/SP, visando que o impetrado proceda com a análise e deferimento imediato do projeto apresentado (instalação de postes com o intuito de interligar as redes de fibra ótica entre as cidades do Estado de São Paulo mencionadas no projeto) objetivando a ocupação de faixa de domínio, sem a exigência de contrapartida pecuniária pela autoridade coatora, nos termos da Lei nº 13.116/2015.

A r. sentença de fls. 179/182  julgou a ação improcedente. Custas na forma da Lei, pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12+ 016/2009.

Inconformada, apela a impetrante, alegando, em síntese, a impossibilidade de cobrança de qualquer contraprestação pelo DER/SP pelo uso de faixa de domínio, nos termos da Lei nº 13.116/2015. Aduz que a referida legislação é clara ao apontar que a ocupação de espaço nas faixas de domínio não será cobrada, cabendo ao interessado arcar somente com os custos para instalação, operação, manutenção e renovação de equipamentos. Assevera que o apelado está condicionando a análise e deferimento do pedido formulado pela impetrante ao pagamento do elevado montante de R\$ 20.210,41, alegando que referido valor se daria pelo pagamento de tarifa voltada a cobrir os custos do DER/SP. Afirma que a referida Lei nº 13.116/2015, em nenhum momento aponta a possibilidade da cobrança para análise de projeto, sendo que os custos ali previstos abarcam somente a parte procedimental da ocupação. Alega que cabe aos servidores do DER/SP efetuarem a análise do projeto apresentado sem cobrança adicional. Sustenta que a cobrança de tarifa se mostra uma tentativa de maquiar a cobrança pelo próprio uso da faixa de domínio. Suscita que o Regulamento que daria validade à cobrança praticada pela autoridade coatora (fls. 121/139) foi aprovado mediante portaria publicada no ano de 2009, ou seja, muito antes da publicação da Lei nº 13.116/2015, que, conseqüentemente, afastou a legalidade da cobrança previamente praticada pelo DER/SP. Aduz que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

não pode o apelado não pode cobrar tarifa sob o pretexto de que existe uma regulamente vigente, que contraria legislação sobre o tema. Cita jurisprudência a seu favor. Assevera, sim, a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da Tarifa de Exame de Projeto, voltada para cobrir eventuais custos do ente público. Invoca o artigo 150 da Constituição Federal. Acrescenta que a sentença manifesta contradição, pois afirmou a impossibilidade de cobrança em razão da ocupação das faixas de domínio e não houve concessão parcial da segurança pleiteada, alegando suposta incerteza no pedido. Assevera que o magistrado “a quo” deveria ter concedido a segurança pleiteada ao menos para declarar a ilegalidade de qualquer cobrança efetuada pela autoridade coatora diante de qualquer solicitação de ocupação de faixa de domínio, ou seja, qualquer cobrança que não tenha por objeto o reembolso de custos de instalação, manutenção, operação ou remoção de infraestrutura. Requer a reforma da sentença (fls. 185/208).

Recurso interposto na vigência do CPC/1973, tempestivo, preparado e respondido (fls. 243/253). A Promotoria de Justiça não se manifestou no caso vertente (fls. 257/258).

É o relatório, voto.

A impetrante tem como objeto o comércio varejista de materiais de informática, materiais de comunicação e prestação de serviços de comunicação multimídia (fl. 21 – Contrato Social).

Aduz, em sua inicial que protocolizou, em 13/7/2015, uma solicitação para a para implantação da instalação de serviço de cabo de fibra óptica na faixa de domínio da Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros 9SP-294, do Km 423 + 41 m ao Km + 783 m do DER (fls. 30/55). Assevera que, para a análise do projeto apresentado, foi instaurado o Processo Administrativo nº 011151/17/2015. Afirma que cumpriu todos os requisitos exigidos pelo DER/SP, nos termos da Lei nº 13.116/2015. Sustenta que o impetrado está condicionando o deferimento da autorização e liberação de uso de faixa de domínio mediante o pagamento da TEP (tarifa de exame de projeto), no valor de R\$ 20.214,41. Afirma a ilegalidade desta, diante da impossibilidade de cobrança pela ocupação/utilização do espaço aéreo, subsolo das vias e logradouros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

públicos, inclusive das faixas de domínio.

De início, deve ser abordada a questão da possibilidade de cobrança de taxa para ocupação de faixa de domínio, reputada bem público de uso especial do DER.

Sem dúvidas, a utilização das respectivas faixas de domínio consistentes nas áreas que margeiam a rodovia Comandante João Ribeiro de Barros viabilizará a prestação de serviço essencial à coletividade.

Induvidoso, também, que as referidas faixas de domínio compõem patrimônio público, consistindo em bens públicos de uso comum do povo, nos moldes das definições dos artigos 98 e 99 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

E na qualidade de bens públicos de uso comum do povo, mencionadas faixas de domínio são bens fora do comércio, ainda que passíveis de restrição em prol da realização da própria atividade administrativa.

Tais restrições, como as decorrentes de instalação no solo ou utilização do subsolo e espaço aéreo pelos equipamentos necessários à prestação do serviço público, não geram o dever de indenizar à concessionária de rodovia ou o ente público, até porque não implicam prejuízos capazes de justificar a contrapartida financeira.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Cabe destacar que ambos os serviços prestados pelas concessionárias são de extrema relevância e indispensáveis à coletividade, não se tratando aqui de atribuir maior ou menor importância a qualquer uma delas. Não se trata, pois, de se estabelecer uma hierarquia entre as concessionárias. É a necessidade de implantação de serviço público indispensável, em bem de uso comum do povo, que desautoriza a cobrança.

Pelo mesmo raciocínio, a meu ver, as discussões acerca da natureza da contrapartida, se preço público, taxa ou tarifa, ou, ainda, se existiria isenção das concessionárias em decorrência de previsão legal do antigo Código de Águas, são de todo desnecessárias.

É de se prevalecer a vedação legal ao comércio ou à mercantilização de bens públicos de uso comum do povo que, dada sua natureza, representam o próprio serviço público e viabilizam toda a atividade administrativa.

Nesse mesmo sentido, o posicionamento deste E. Tribunal de Justiça:

**0002065-44.2003.8.26.0072 Apelação**

**Relator(a): Rui Stoco -**

**Comarca: Bebedouro -**

**Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público -**

**Data do julgamento: 03/ 12/ 2012 -**

**Data de registro: 07/ 12/ 2012 -**

**Outros números: 20654420038260072 -**

Ementa: Apelação Cível. Ação Ordinária. Cobrança de valores para utilização de faixa de domínio de rodovias sob administração de concessionária, para instalação de linhas de transmissão de energia elétrica. Inadmissibilidade. Indagação acerca da natureza jurídica da cobrança. Aspecto de obrigação administrativa afastado, em razão de inexistir atividade de caráter comercial ou industrial a ensejar a pretendida remuneração. Natureza tributária, por seu turno, que não subsiste, eis que ausente a prestação de um serviço ou de fiscalização decorrente do exercício do poder de polícia. Permissão de uso de bem público que é o instituto que mais se aproxima da situação dos autos, com a peculiaridade de que sua precariedade é limitada pela continuidade do serviço de fornecimento de energia elétrica. Trata-se, no caso, de permissão sui generis de uso de bem público. Caráter oneroso da permissão. Inadmissibilidade diante da relevância do serviço prestado (fornecimento de energia elétrica). Ilegitimidade de qualquer exação. Entendimento pacificado perante o STF, o STJ e sufragado por esta 4ª Câmara de Direito Público. Ação julgada improcedente na origem. Sentença mantida. Recurso não



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

provido. "A utilização, pelos concessionários de serviço público federal, de bens pertencentes aos entes federativos menores, para a prestação dos serviços concedidos, tem natureza jurídica de permissão 'sui generis' de uso de bem público que não pode ter caráter oneroso".

**9186666-15.2007.8.26.0000 Apelação**

**Relator(a): Osvaldo Magalhães -**

**Comarca: Pedregulho -**

**Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público -**

**Data do julgamento: 03/ 09/ 2012 -**

**Data de registro: 06/ 09/ 2012 -**

**Outros números: 1112083500 -**

Ementa: Ação declaratória antecedida por ação cautelar Concessionária de serviço público de energia elétrica Objetivo de não se submeter à exigência do réu de cobrança pelo uso de faixa de domínio público, ou seja, para instalação de rede de energia elétrica Inexistência de litispendência - Ilegalidade da exigência em questão - Matéria apreciada pela Suprema Corte, inclusive em repercussão geral, no sentido de impossibilidade de cobrança de retribuição pecuniária Precedentes Sentença de procedência das ações Desprovemento dos recursos, voluntário e oficial considerado interposto, mantida a r. sentença recorrida, também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**0026643-60.2005.8.26.0053 Apelação**

**Relator(a): Evaristo dos Santos -**

**Comarca: São Paulo -**

**Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público -**

**Data do julgamento: 13/ 08/ 2012 -**

**Data de registro: 16/ 08/ 2012 -**

**Outros números: 15212005 -**

Ementa: TARIFA OCUPAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO Utilização por concessionária dos serviços de energia elétrica para expansão da distribuição. Tarifa imposta pelo DER. Ilegalidade da cobrança reconhecida pelo Colendo STJ. Procedência da ação que se impõe. Recurso provido.

No mesmo sentido é o entendimento desta Câmara:

“APELAÇÃO - USO E OCUPAÇÃO DE FAIXA DE SOLO DE



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

DOMÍNIO PÚBLICO SOB CONCESSÃO DE EMPRESA DE RODOVIA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA – COBRANÇA - UTILIZAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO SOB CONCESSÃO POR EMPRESA DE TELEFONIA - Preliminar de nulidade da sentença afastada - Ausência de prejuízo pelo não oferecimento de resposta à reconvenção - Pretensão de contrapartida pecuniária ou onerosidade pela concessionária da rodovia pelo uso e ocupação da concessionária de serviço de telefonia – Inadmissibilidade - Posicionamento majoritário dos Tribunais Superiores pela impossibilidade de cobrança de preço ou tarifa pelo uso do solo, subsolo ou espaço aéreo - Bens Públicos e de uso comum que compõem o próprio patrimônio público usado tanto para o serviço essencial de transporte como de fornecimento de serviço de telecomunicações - Propriedade pública insuscetível de apropriação particular e essencial para a instrumentalização do serviço público - Ausência de prejuízo patrimonial para a concessionária de rodovia Precedentes Honorários advocatícios mantidos - Ação julgada procedente e reconvenção improcedente. Manutenção. Recursos não providos.” (Ap. nº 1017686-81.2015.8.26.0577 – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Ponte Neto – j. 28/9/2016)

Não obstante, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com o mesmo posicionamento:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. BENS PÚBLICOS. USO. IMPLANTAÇÃO DE DUTOS E CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.987/95. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE AO CASO.**

1. Nos aclaratórios, a pretexto de apontar contradição, a parte embargante aduz que os precedentes citados na decisão embargada não são aplicados ao caso, pois não se trata aqui de lei municipal criando taxa de uso de bem público e sim da aplicação do art. 11 da

Lei 8987/95, que autoriza a cobrança de tarifa pela concessionária.

2. Em primeiro lugar, não há como apreciar o mérito da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

controvérsia

com base na dita malversação do art. 11 da Lei 8987/95, bem como na tese a ele vinculada, uma vez que não foi objeto de debate pela

instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no

ponto por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso a súmula 282 do STF.

3. Mesmo que assim não fosse, o recurso não prosperaria. É que o

art. 11 da Lei 8987/95 autoriza que "poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas", ou seja, permite a concessionária do serviço público, quando haja previsão no edital de licitação e no contrato de concessão, a possibilidade de aferição de outras receitas. Ocorre que, no presente caso, não é uma concessionária de serviço público que está buscando cobrar pela utilização de faixas de domínio das rodovias para passagem de dutos e cabos de telecomunicações, e sim o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, uma autarquia estadual, verdadeira extensão do Estado. Dessa forma, inaplicável o art. 11 da Lei 8987/95 a espécie.

4. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da ilegalidade da cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal (seja para a instalação de postes, dutos ou linhas de transmissão, p. ex.) porque (i) a utilização, neste caso, reverte em favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação

de preço público - e (ii) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido.

5. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar re julgamento da causa, situação que, na

inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1246070 / SP, STJ, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/09/2012)

Por fim, destaco que a discussão sobre cobrança de taxa de ocupação do solo e do espaço aéreo por poste de transmissão de energia elétrica é alvo de repercussão geral no E. Supremo Tribunal Federal (tema 261), ainda em julgamento.

Assim, é de se prevalecer o posicionamento majoritariamente adotado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

até o momento também na Suprema Corte, nos moldes do *leading case* que segue:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. COBRANÇA. TAXA DE USO E OCUPAÇÃO DE SOLO E ESPAÇO AÉREO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. DEVER-PODER E PODER-DEVER. INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO EM BEM PÚBLICO. LEI MUNICIPAL 1.199/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 21 E 22 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.** 1. Às empresas prestadoras de serviço público incumbe o dever-poder de prestar o serviço público. Para tanto a elas é atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução do serviço, bem como de promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. 2. As faixas de domínio público de vias públicas constituem bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. 3. Os bens de uso comum do povo são entendidos como propriedade pública. Tão grande é a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constitui, em si, o próprio serviço público [objeto de atividade administrativa] prestado pela Administração. 4. Ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitam-se, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. A imposição dessa restrição não conduzindo à extinção de direitos, dela não decorre dever de indenizar. 5. A Constituição do Brasil define a competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica [artigo 21, XII, b] e privativa para legislar sobre a matéria [artigo 22, IV]. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a declaração, incidental, da inconstitucionalidade da Lei n. 1.199/2002, do Município de Ji-Paraná. (RE 581.947, STF. Min. Eros Grau, DJe 27/05/2010).”





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Ademais, tratando-se de serviço de telecomunicação, regido pela Lei nº 13.116/2015, seu artigo 1º e 12 estabelecem que:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País.

§ 1º A gestão da infraestrutura de que trata o caput será realizada de forma a atender às metas sociais, econômicas e tecnológicas estabelecidas pelo poder público.

§ 2º Não estão sujeitos aos dispositivos previstos nesta Lei:

I - as infraestruturas de telecomunicações destinadas à prestação de serviços de interesse restrito em plataformas off-shore de exploração de petróleo;

II - os radares militares e civis com propósito de defesa ou controle de tráfego aéreo, cujo funcionamento deverá obedecer à regulamentação específica;

III - as infraestruturas de radionavegação aeronáutica e as de telecomunicações aeronáuticas, fixas e móveis, destinadas a garantir a segurança das operações aéreas, cujo funcionamento deverá obedecer à regulamentação específica.

§ 3º Aplicam-se de forma suplementar as legislações estaduais e distrital, resguardado o disposto no [art. 24, § 4º, da Constituição Federal](#).

(...)

Art. 12. Não será exigida contraprestação em razão do direito de passagem em vias públicas, em faixas de domínio e em outros bens públicos de uso comum do povo, ainda que esses bens ou instalações sejam explorados por meio de concessão ou



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

outra forma de delegação, excetuadas aquelas cujos contratos decorram de licitações anteriores à data de promulgação desta Lei.

§ 1o O disposto no caput não abrange os custos necessários à instalação, à operação, à manutenção e à remoção da infraestrutura e dos equipamentos, que deverão ser arcados pela entidade interessada, e não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa.

§ 2o O direito de passagem será autorizado pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada.

Portanto, verifica-se que não se pode exigir da impetrante, ora apelante, contraprestação em razão da utilização das faixas de domínio das rodovias.

Entretanto, a cobrança da TEP – Tarifa de Exame de Projeto para análise dos projetos de obra, por outro lado, é legítima e não pode ser afastada.

Isto porque, trata-se de preço público cobrado para análise dos projetos apresentados pela impetrante, uma vez que necessário verificar se no local já não passam tubos, canos ou redes de postes, bem com verificar quando e como serão realizados os trabalhos, de modo a não colocar em perigo os usuários das rodovias, e a distância que eventuais postes devem ser instalados em relação à rodovia, dentre outros.

Sabe-se que o preço público distingue-se da taxa, que é compulsória, conforme já reconhecido pela Súmula 545 do Supremo Tribunal Federal. Enquanto as taxas estão sujeitas ao regime tributário delineado pela Constituição Federal, o preço público não se sujeita a tal regime.

O preço público é devido em decorrência de obrigação contratual, assumida voluntariamente, enquanto a taxa decorre de obrigação instituída por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

lei, compulsoriamente.

O preço público, conforme entendimento doutrinário, remunera serviço não essencial do Estado e que o serviço essencial, remunerado por taxa, será prestado independentemente da vontade do particular. Assim, se o particular não paga o tributo, asseguram-se ao Estado os meios próprios para a sua exigência, enquanto a falta de pagamento de preço público permite que o prestador do serviço recuse o fornecimento. É evidente, no caso dos autos, que se a impetrante deixar de pagar a Tarifa de Exame de Projeto, ela simplesmente não terá seu projeto de obra analisado, não podendo ser compelida, por meio de execução fiscal, ao pagamento da tarifa.

Se a ordem jurídica, em regra, não obriga a utilização do serviço, não proibindo o atendimento da correspondente necessidade por outro meio, então a cobrança correspondente não ficará sujeita às restrições do sistema tributário. Como o pagamento do serviço resulta de simples conveniência do usuário, o preço pode ser fixado livremente. Portanto, não é necessária lei para estabelecer os critérios para a determinação do valor devido, já que o usuário possui a liberdade de utilizar, ou não, o serviço correspondente. No presente caso, conforme a própria impetrante afirmou, referida cobrança tem previsão em regulamento.

Outrossim, a impetrante pode escolher onde quer passar os cabos necessários para a prestação do serviço de fibra óptica. Sendo em área pública, deve pagar o preço para a análise do projeto, já que necessária a verificação da regularidade e do impacto da pretendida obra.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL - Concessionária de telefonia que se volta contra cobrança pelo uso de faixa de domínio da rodovia – Bem de uso comum do povo - Impossibilidade de cobrança - Possibilidade de cobrança de Tarifa de Exame de Projeto, que possui natureza de preço público - Sentença de improcedência parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido, apenas para que seja reconhecido que não pode ser exigido da autora pagamento de valores em razão da utilização das faixas de domínio das rodovias sob supervisão administrativa e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

regulatória da ré ARTESP e nem pode ser exigido que conste nos Termos de Permissão de Uso a expressa anuência ao pagamento em questão, não podendo a ré condicionar a tal pagamento a aprovação e realização de projetos da autora.” (Ap. nº 0011341-88.2015.8.26.0053 – 5ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Maria Laura Tavares – j. 1/9/2014)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para que seja reconhecido que não pode ser exigido da impetrante pagamento de valores em razão da utilização das faixas de domínio das rodovias sob supervisão administrativa e regulatória da impetrada. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas despendidas.

Leonel Costa

Relator