

Cessão de uso - “Taxa de travessia” - Legalidade - Obrigação mantida

Ementa: Apelação cível. Contrato de cessão de uso. Cobrança de “taxa de travessia”. Ausência de ilegalidade. Autonomia da vontade. Prevalência da obrigação.

- A interferência do Poder Judiciário na vontade das partes é excepcional e somente se justifica quando a obrigação estampada no contrato é contraída com vício ou ilegal em sua origem.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0351.11.000292-7/001 -
Comarca de Janaúba - Apelante: Clemente Teles Neto
- Apelado: Ferrovia Centro Atlântica S.A. - Relator: DES.
TIAGO PINTO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2013. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Clemente Teles Neto moveu ação “declaratória de ilegalidade da cobrança de taxa de travessia” c/c repetição de indébito contra a Ferrovia Centro Atlântica S.A.

Segundo a inicial, o autor é proprietário de um imóvel (Fazenda Baixa da Colônia) na zona rural do Município de Janaúba, onde implantou um projeto agrícola para a produção de manga irrigada. O imóvel é dividido pela estrada de ferro, da qual a ré é concessionária. Diante disso, a ré exigiu que fosse feito o contrato de cessão de uso nº110FCA para permitir que pela faixa de domínio da ferrovia fosse construída a tubulação subterrânea que possibilitaria que a outra parte do imóvel recebesse também irrigação.

É dito que consta no contrato a “utilização de uma faixa de domínio no km 125 + 380, para a travessia de água potável 350 mm, omitindo-se, no entanto, que a travessia é subterrânea” (f. 3).

Alerta o autor que, embora tenha executado a obra civil exigida pela ré, nos moldes de seu projeto, com a permanente fiscalização dela, não lhe foi entregue uma via do contrato de concessão de uso nº110FCR/97, no original. Remeteu-se somente um fax.

Ainda, durante anos, o autor está pagando a taxa de travessia, que foi formalizada por um “instrumento de confissão de dívida”, relativamente aos anos de 2003 a 2005.

Diz ter recebido, no final de 2010, a cobrança expressa (emissão de boleto) com vencimento em 26.12.2010, no valor de R\$4.553,09, da taxa de anuidade de travessia referente aos anos de 2008 a 2010.

Evoca a aplicação do regulamento de transportes ferroviários (Decreto nº 1.832/96) para que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança da taxa de travessia, anulando-se a cláusula no contrato que a estabeleceu, e entende que os valores já pagos deveriam ser devolvidos em dobro com base no CDC.

A sentença julgou improcedentes os pedidos (f. 95/98), e o autor apelou (f. 101/122).

Nas razões recursais, argui preliminar de nulidade da sentença porque não teria atendido aos requisitos do art.458 do CPC.

Renova o entendimento sobre a ilegalidade da cobrança da taxa de travessia com base no regulamento dos transportes ferroviários. Ainda, alerta que a sentença não poderia ter considerado a hipótese como de uma servidão onerosa em detrimento do regulamento próprio.

Noutro ponto, diz que

sem dúvida, o Autor executou rigorosamente o projeto de obras civis, que lhe foi fornecido pela Ré, que, por sua vez fiscalizou a sua execução e, ao final aprovou-o. Assim, desde 1997 o Autor, quase que diariamente, irriga seu projeto agrícola - manga irrigada - com a água, atravessando a faixa de domínio da ferrovia, por subterrâneo tudo com absoluta segurança, sem qualquer problema para o tráfego ferroviário local. [...] a cobrança da taxa de travessia, pela Ré (f. 27) é absolutamente contrária ao Regulamento dos Transportes Ferroviários, pois, como visto, em seu art.11, acima transcrito, veda-lhe qualquer possibilidade de [...] impedir a travessia de suas linhas por tubulações [...], tornando-se tal cobrança fator impeditivo da travessia (fl.111).

Afirma que o CDC é aplicável e que a repetição do indébito deve ser em dobro porque configurados os requisitos.

Pede o provimento do recurso, com o acolhimento da preliminar, ou a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos.

Contrarrazões às f. 126/131.

É o relatório.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Da preliminar de nulidade da sentença.

Não houve vício no pronunciamento judicial.

É fundamento da preliminar o fato de que o Julgador supostamente não teria “tomado conhecimento de matéria de fundamental importância” (f. 103), relativa ao regulamento de transportes ferroviários.

Ocorre que a sentença foi clara quando disse que “muito embora o requerente fundamente as suas alegações na ilegalidade da instituição de taxa pela requerida, que não tem mesmo capacidade tributária, o entendimento desta julgadora é no sentido de que a questão discutida nos autos nada tem a ver com o Direito Tributário” (f. 97). Logo, ficou evidente que a sentença não deixou de analisar a matéria trazida a debate, somente considerou que o enfoque jurídico não seria o que foi trazido pelo autor, ora recorrente. Isso não torna o ato decisório nulo. Sabe-se que o julgador não está adstrito aos fundamentos apresentados pela parte. O livre convencimento do juízo, desde que motivado, como é o caso, analisando o contrato posto em debate, é o que basta para que seja válido o pronunciamento judicial.

Rejeita-se a preliminar.

DES. ANTÔNIO BISPO - Da preliminar de nulidade da sentença.

As taxas (arts. 77 a 80 do CTN) cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Pelo que se depreende do contrato acostado às f. 19/20, a taxa de fiscalização decorreria do poder de polícia que a concessionária de serviço público teria em razão da travessia de suas linhas.

Com a devida vênia do eminente Relator, o enfrentamento da questão de natureza tributária é essencial para o desate do litígio, e a falta do seu enfrentamento na decisão ora recorrida caracteriza negativa da prestação jurisdicional já que a decisão volteou sobre o cerne do litígio, sem, contudo, enfrentá-lo.

Dessarte, estou acolhendo a preliminar para cassar a decisão recorrida.

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - Do mérito.

A questão posta a debate diz respeito à possibilidade, diga-se, à legalidade ou não da cobrança intitulada pelo recorrente como “taxa de travessia”, instituída entre as partes através do contrato de cessão de uso (f. 19).

O fundamento central apresentado pelo apelante na demanda é o de que o Regulamento dos Transportes Ferroviários (art.11) veda qualquer fator que impeça a travessia das linhas por tubulações, e a instituição da indigitada taxa estaria criando esse empecilho. Além do mais, diz o apelante que executou o projeto da obra exigida pela apelada tal qual foi exigido por ela e exerce sua atividade “sem qualquer problema para o tráfego ferroviário local” (f. 111).

Pois bem!

Em 1997, as partes entabularam contrato de cessão de uso (f. 19/20), onde se estabeleceu a cobrança de um valor para fiscalização do cumprimento do contrato pela cedente/apelada.

Depois disso, o apelante firmou confissão de dívida para quitação das parcelas de utilização da faixa de domínio dos anos de 2002 e 2004 (f. 24).

Constam também dos autos alguns pagamentos feitos pelo apelante de anos anteriores (f. 39/41).

Ora, o quadro delineado nos autos é o de que as partes livremente estabeleceram por contrato particular regras para a concessão de uso de faixa subterrânea da ferrovia de Montes Claros/MG há muitos anos e agora quer o apelante alterar as regras.

Não há provas nos autos de que a cobrança dos valores pela apelada esteja impedindo o uso da área cedida ao apelante. Apenas, ficou acertado que seria cobrado um valor durante o tempo de uso.

As razões da demanda, renovadas na apelação, não são de vício na vontade.

A respeito do Regulamento (Dec. nº 1.832/96), o que o art. 11 estabelece é que “a Administração Ferroviária não poderá impedir a travessia de suas linhas por tubulações, redes de transmissão elétrica, telefônica e similares, anterior ou posteriormente estabelecidas, observadas as instruções específicas de proteção ao tráfego e às instalações ferroviárias”. Não há qualquer vedação no texto para cobrança pela fiscalização/uso da área. A dedução de que a cobrança representaria um óbice à travessia das linhas por tubulação é apenas do apelante, que, sem dados concretos, quer apenas uma declaração de que não tem o dever de pagamento, apontando uma ilegalidade não evidenciada nos autos.

Nesse caso, prevalece a autonomia da vontade das partes, e não cabe a intervenção do Judiciário para modificar as obrigações decorrentes da liberdade contratual, quando não verificada qualquer ilegalidade.

Interferência do Poder Judiciário é excepcional e somente se justificaria se a obrigação estampada no

contrato fosse contraída com vício ou fosse ilegal em sua origem. Não é o caso dos autos.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença e nega-se provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante. Suspensa a exigibilidade, nos moldes da Lei nº 1.060/50.

DES. ANTÔNIO BISPO - Acaso vencido, passo ao mérito.

Se a taxa da cláusula quarta não é tributo, como entendeu a decisão primeira, que a reconheceu como instituto de direito privado, pode ser pactuada pelas partes maiores e capazes de forma gratuita ou onerosa.

Sob a ótica das disposições dos arts. 1.288 e seguintes do Código Civil, aquele pagamento não se enquadra, visto que o art. 1.293 do CC fala em prévia indenização ao proprietário prejudicado, não se vislumbrando no contratado os requisitos de validade da aludida taxa, que não se refere à indenização aludida na servidão que a decisão recorrida referenda.

Ademais, tratando-se de indenização ao proprietário, não seria a ré parte legítima para reclamar direito de titularidade da União; dessarte, também pela ótica da decisão de primeiro grau, tal pagamento é indevido à parte requerida nos moldes exigidos.

Isso porque a validade do contrato exige, além de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não proibida, que este exerça sua função social e que as partes tenham agido com probidade e boa-fé.

No que tange à licitude da cobrança, se vista pela ótica tributária da taxa, esta é ilícita; se vista como indenização pela passagem da água, também é ilícita, visto que o destinatário do direito seria a União.

Por outro lado o valor explicitado na aludida cláusula não tem relação direta entre prestação do autor e a contraprestação que lhe seria ofertada, consubstanciando em uma lesão contratual, nos moldes insculpidos no art. 157 do Código Civil.

Com essas considerações, a cobrança impugnada é ilegal, e o contrato carece dos requisitos de validade que o tornariam exigível.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e, nos termos do inciso I do art. 269 do CPC, julgo procedentes os pedidos para declarar a ilegalidade das cobranças de taxas de travessia, condenando a ré à devolução em dobro dos valores pagos e cobrados, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária a partir da citação.

Inverto os ônus sucumbenciais.

DES. PAULO MENDES ÁLVARES - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O REVISOR.

...