

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.671.590 - SP  
(2017/0100528-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**EMBARGANTE** : **CONCESSIONÁRIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A**  
**ADVOGADO** : **MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132**  
**EMBARGADO** : **CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP**  
**ADVOGADOS** : **JOSÉ ROBERTO NASCIMENTO - SP106151**  
**SIRVALDO SATURNINO SILVA - SP135068**  
**SANDRO MARCOS GODOY - SP126189**  
**ANDERSON LUIZ FIGUEIRA MIRANDA - SP171962**  
**LUIZ ANTONIO BOVOLON E OUTRO(S) - SP116089**

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos de divergência interpostos pela **Concessionária Auto Raposo Tavares S.A.**, contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado (fls. 888/889):

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE FAIXAS DE DOMÍNIO DA RODOVIA RAPOUSO TAVARES. PASSAGEM PARA OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO DA SABESP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC DE 1973. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. APRECIÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.*

- 1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela recorrida - Sabesp - contra ato do Gerente da recorrente - Concessionária Auto Raposo Tavares S.A - CART -, com o escopo de suspender a exigibilidade da cobrança do crédito tributário e de caução pelo uso da faixa de domínio, para que possa executar obras de saneamento básico de interesse público.*
- 2. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
- 3. A sentença proferida pela magistrada de piso não extrapolou os limites delineados no mandamus; pelo contrário, o decisum se balizou nos estritos limites do pedido, portanto não houve violação ao art. 460 do CPC de 1973.*
- 4. Modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, quanto à existência de julgamento extra ou ultra petita, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda, na hipótese dos autos, incursão no*

# Superior Tribunal de Justiça

contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Verifica-se que a questão em debate envolve, na realidade, análise do disposto no Decreto estadual 53.311/2008 e no art. 216 da Constituição do Estado de São Paulo, o que encontra óbice na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"), além de usurpar a competência do STF, no que tange à apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais.

6. A análise da pretensão recursal concernente à violação do art. 11 da Lei 8.975/1995 exige a apreciação de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

7. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Sustenta divergência na interpretação do art. 11 da Lei 8.987/95, porquanto, no paradigma citado (**REsp 975.097/SP**), ficou definido que a receita mencionada no dispositivo legal citado é devida, "sempre que houver, no edital de licitação ou no contrato de concessão de serviços públicos, previsão de receitas acessórias à tarifa. Essa previsão vale, inclusive, frente a outras concessionárias de serviços públicos" (fl. 975).

Eis a ementa do julgado paradigma:

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE RODOVIA ESTADUAL. PREQUESTIONAMENTO E APLICABILIDADE APENAS DO ART. 11 DA LEI N. 8.987/95. INSTALAÇÃO DE DUTOS SUBTERRÂNEOS. EXIGÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO DE CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO BÁSICO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.987/95.

1. O único artigo prequestionado e que se aplica ao caso é o art. 11 da Lei n. 8.987/95.

2. Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/95, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos

# *Superior Tribunal de Justiça*

*associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.*

*3. No edital, conforme o inciso XIV do art. 18 da citada lei, deve constar a minuta do contrato, portanto o art. 11, ao citar "no edital", não inviabiliza que a possibilidade de aferição de outras receitas figure apenas no contrato, pois este é parte integrante do edital.*

*4. No presente caso, há a previsão contratual exigida no item VI, 31.1, da Cláusula 31, in verbis: "cobrança pelo uso da faixa de domínio público, inclusive por outras concessionárias de serviço público, permitida pela legislação em vigor".*

*5. Violado, portanto, o art. 11 da Lei n. 8.987/95 pelo Tribunal de origem ao impor a gratuidade.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

**(REsp 975.097/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 14/05/2010)**

## **É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Segundo o art. 1.043, III, do CPC/2015, é embargável o acórdão de órgão fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

No caso em exame, ficou esclarecido nos embargos de declaração que a Segunda Turma deixou de conhecer a alegada afronta ao art. 11 da Lei 8.987/95, adotando as seguintes razões (fls. 958/959):

*O acórdão reprochado deixou de analisar propositadamente o art. 11 da Lei 8.987/1995, porquanto o Tribunal a quo usou, como fundamento para decidir a questão da cobrança pelo uso da faixa de domínio rodoviário, o Decreto estadual 53.311/2008 e o art. 216 da Constituição estadual, o que torna inviável o exame da matéria em Recurso Especial, pois existe o óbice da Súmula 280/STF.*

*Transcrevo trecho do voto:*

*Verifica-se que a questão em debate envolve, na realidade, análise do disposto no Decreto estadual 53.311/2008 e no art. 216 da Constituição do Estado de São Paulo, o que encontra óbice na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"), além de usurpar a competência do STF, no que tange à apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais.*

*Repiso: Ainda que seja superado tal óbice, a irresignação não*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*merece acolhida. Sob esse aspecto, a análise da pretensão recursal concernente à violação do art. 11 da Lei 8.975/1995 exige a apreciação de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.*

Assim, verifica-se que o acórdão embargado concluiu pela impossibilidade de se analisar o mérito do recurso especial em razão da aplicação das Súmulas 280/STF, 5/STJ e 7/STJ. Tal situação impede, por si só, o conhecimento desta via de impugnação, pois não se admite a interposição de embargos de divergência na hipótese de não ter sido analisado o mérito do recurso especial, a teor da Súmula n.º 315 desta Corte Superior:

*"Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."*

No mesmo sentido é a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS (SÚMULA 315/STJ). CONFIRMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A Corte Especial, no julgamento dos EAREsp 324.073/SP, firmou orientação no sentido de que, a partir da vigência do CPC de 2015, deve ser mitigada a força da Súmula 315/STJ, porquanto a inovação prevista em seu art. 1.043, III, passou a autorizar os embargos de divergência quando, embora desprovido o agravo, a fundamentação do julgado passar pelo exame do mérito do recurso especial.

2. No caso em exame, contudo, a questão de fundo discutida no apelo especial não foi analisada por este Tribunal, porque presente óbice formal ao conhecimento do recurso, de maneira que é devida a incidência da Súmula 315/STJ.

3. A Corte Especial, no julgamento do AgInt no AREsp 957.821/MS (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe de 19/12/2017), firmou orientação no sentido de que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a existência de feriado local há de ser comprovada no momento da interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, não se tratando de vício sanável.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

**(AgInt nos EAREsp 1.223.441/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe**

# *Superior Tribunal de Justiça*

14/06/2019)

**ANTE O EXPOSTO**, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019.

**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**Relator**

