

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
154.888 - SP (2012/0046862-6)**

RELATORA : **MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
EMBARGANTE : AUTOVIAS S/A
EMBARGANTE : CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S/A
EMBARGANTE : CONCESSIONARIA DO SISTEMA
ANHANGUERA-BANDEIRANTES S/A
ADVOGADOS : MARCUS VINICIUS VITA FERREIRA - DF019214
ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD - DF001505A
ARNOLDO WALD E OUTRO(S) - DF001474A
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMBARGADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP
EMBARGADO : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
PROCURADOR : MIRNA CIANCI E OUTRO(S) - SP071424

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos por **AUTOVIAS S.A. e OUTRAS**, com base nos arts. 1.043 e seguintes do Código de Processo Civil e 266 do Regimento Interno desta Corte, contra acórdão proferido pela 2ª Turma, mediante o qual foram acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, embargos de declaração opostos pelo Embargado, em julgado assim ementado (fls. 2092/2093e):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. COBRANÇA DE PEDÁGIO. EIXO SUSPENSO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RODOVIAS ESTADUAIS. EDITAL. SÚMULA 5/STJ. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 280/STF. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. *Havendo erro material no aresto embargado, impõe-se o acolhimento dos Embargos Declaratórios, com efeitos modificativos.*

2. *Verifica-se que o acórdão decidiu a questão com base na legislação estadual, na interpretação das cláusulas do edital de licitação e na documentação juntada aos autos.*

3. *Assim, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação das Súmulas 5 e 7 do*

STJ, e da Súmula 280/STF.

4. Embargos Declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para, em seguida, negar provimento ao Agravo Regimental. (EDcl no AgRg no AREsp 154.888/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 03/02/2015).

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, tão somente para sanar omissão quanto à suscitada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, consoante fundamentos resumidos na seguinte ementa (fls. 2138/2140e):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS, APENAS PARA SANAR A OMISSÃO.

Quanto à alegação de que há omissão no v. acórdão recorrido do Tribunal a quo.

1. Sustenta a embargante que é "bastante claro que, independente de se estar diante de cobrança de tarifa no âmbito de rodovias estaduais, a contenda encontra fundamento, sobretudo, na Lei 8.987/95 e na Lei 8.666/93, normas federais que regulamentam indistintamente concessões e licitações em âmbito nacional, acerca das quais, apesar de provocado, o e. Tribunal a quo ficou silente." (fl. 2115).

2. Afirma ser necessário o acolhimento dos presentes Embargos, para o fim de reconhecer a violação ao artigo 535 do CPC e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de Justiça, a fim de ser sanada a omissão no que concerne aos dispositivos de Lei federal aplicáveis ao mérito da contenda.

3. Contudo, não há omissão no v. acórdão do Tribunal de origem, que decidiu a questão com base na legislação estadual. Vejamos o decisum embargado:

"Ressalto que o Tribunal a quo assim consignou na sua decisão: A Lei Estadual nº 2.481/53, baseou-se no princípio da justa remuneração: a tarifa deve corresponder ao efetivo uso da rodovia e ao respectivo desgaste que o veículo em trânsito imprime no pavimento. Tanto que, no artigo § 6º do artigo 1º determinava que fosse aplicada redução de 50% na tarifa de pedágio de veículo vazio. (...) Verifica-se que o V. Acórdão decidiu a questão com base na legislação estadual, na interpretação das cláusulas do edital de licitação e na

Superior Tribunal de Justiça

documentação juntada aos autos." (fls. 2095-2097, grifo acrescentado).

Superior Tribunal de Justiça 4. Na verdade, o que pretende a embargante é rever a decisão para que seja considerada a legislação federal apontada, e não a legislação estadual na qual se fundamentou o Tribunal de origem.

Quanto à alegação de que há contradição no v. acórdão embargado

5. Sustenta ainda a embargante, que "a contradição é evidente. Na hipótese de admitir-se como verdadeira a assertiva de que a controvérsia trazida à análise deste col. STJ encontra-se fundada em legislação estadual, o que seria obstado pela Súmula 280/STF 2, isso se deve exclusivamente ao fato de que o e. Tribunal a quo se recusou a apreciá-la à luz dos dispositivos federais pertinentes. (fls. 2114-2115, grifo acrescentado).

6. Não há contradição na decisão embargada, pois, conforme acima mencionado, não houve omissão no v. acórdão recorrido, considerando que o Tribunal a quo decidiu a questão com base na legislação estadual.

7. No mais, a decisão embargada esclareceu que não é possível a uniformização da interpretação da Lei Federal, tendo em vista que o presente processo trata de cobrança de pedágio em rodovias estaduais.

8. Ressalte-se que o decisum embargado consignou que houve "erro material na decisão recorrida, pois buscou-se a uniformização da interpretação da Lei Federal, enquanto o presente trata de cobrança de pedágio em rodovias estaduais." (fl. 2095, grifo acrescentado).

Quanto à apontada negativa de vigência do artigo 105, inciso III, alínea "c" da CF 9. Esclareça-se que o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, inciso III, da CF.

10. Portanto, o pedido de prequestionamento da questão constitucional não cabe ser analisado, sob pena de invasão de competência do STF.

11. Por fim, para sanar omissão na decisão embargada, afirma-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

12. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a omissão quanto ao artigo 535 do CPC/1973.

Alegam os Embargantes que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, são embargáveis os acórdãos que, mesmo não

Superior Tribunal de Justiça

tenham conhecido do recurso especial, tenham apreciado o mérito da controvérsia, nos termos do art. 1.043, III, do Código de Processo Civil vigente.

Sustentam ser essa a hipótese do presente caso, porquanto, ainda que o acórdão embargado tenha não conhecido do recurso especial dos Embargantes, aplicando-se os enunciados das Súmulas n. 280/STF, n. 5/STJ e n. 7/STJ, esta Corte apreciou a questão de mérito da impossibilidade de arbitramento das tarifas com exclusão dos chamados eixos suspensos.

Apontam paradigmas da 1ª e 2ª Turmas desta Corte, destacando que o novo estatuto processual autoriza a utilização de paradigmas da mesma turma quando tenha ocorrido mudança na composição de mais de metade de seus membros, nos termos do art. 1.043, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Pontuam não ser caso de aplicação dos óbices de admissibilidade apontados no acórdão embargado, sublinhando o julgamento do Recurso Especial n. 1.062.621/RS (Rel. Min. Castro Meira, j. 20.08.2009, DJe 03.12.2009), ocasião na qual a 2ª Turma desta Corte, com composição diversa da atual, concluiu que a discussão sobre a redução de tarifa de veículos com eixos suspensos dispensaria o reexame de fatos e provas, podendo ser analisada nesta Corte Superior.

Aduzem que a discussão sobre a redução do desgaste da rodovia por meio de utilização de eixos suspensos torna irrelevante ser a rodovia federal ou estadual, sendo que a 1ª Turma desta Corte já decidiu sobre a ilegalidade da alteração de critério de tarifação com base no número de eixos utilizados quando da passagem na praça de pedágio (REsp n. 1.077.298/RS, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, j. 28.04.2009, DJe 03.06.2009 e REsp n. 1.103.168/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.04.2009 e DJe 27.04.2009).

Impugnação às fls. 2255/2283e.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 2298/2301e, opinando pelo não conhecimento do recurso.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte

na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do disposto nos arts. 34, XVIII e 266-C, do Regimento Interno desta Corte Superior, o Relator está autorizado a indeferir, liminarmente, os Embargos de Divergência quando intempestivos ou não configurado o dissenso ou negar-lhes provimento caso a tese deduzida no recurso seja contrária a fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, ou ainda, em incidente de assunção de competência, a Súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

Em que pese a admissão dos Embargos de Divergência em juízo preliminar (fls. 2241/2246e), a Corte Especial firmou entendimento de que eventual despacho inicial nesse sentido não impede que o relator venha a indeferi-los após detida análise do feito, reconhecendo a ausência de elementos conducentes à demonstração da divergência jurisprudencial, consoante julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO NOVO CPC. INVIABILIDADE. ENUNCIADO 2/STJ. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PRÉVIA ADMISSÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MODIFICAÇÃO. CABIMENTO. SUB-ROGAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SITUAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA DIVERSA.

1. *Inaplicáveis os preceitos do CPC/2015 para admissão de recurso interposto na vigência do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo 2/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

2. ***Eventual despacho inicial que admita os embargos de divergência não impede que o relator venha a indeferi-los após melhor análise detida do feito, reconhecendo a ausência de elementos conducentes à demonstração da divergência jurisprudencial. Precedentes.***
(...)

Agravo interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt nos EREsp 1420632/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 14/10/2016, destaque meu).

Os Embargos de Divergência têm por finalidade a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto à interpretação do direito em tese, sendo cabíveis quando tratar-se de decisão proferida em sede de recurso especial cujo teor divirja do julgamento de outra Turma, Seção, ou Órgão Especial (art. 29, da Lei n. 8.038/90), devendo o dissenso ser comprovado na forma do art. 255, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 266, § 1º do RISTJ).

Nesse contexto, **não há que se falar em dissenso interpretativo entre julgados, quando não ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso especial, revelando-se inviável, em sede de Embargos de Divergência, a discussão sobre o acerto ou desacerto da aplicação de regra técnica de conhecimento recursal.**

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu liminarmente Embargos de Divergência interpostos contra acórdão no qual a Quinta Turma, com base na Súmula 7/STJ, não conheceu do Recurso Especial.*

2. *Os Embargos de Divergência não constituem meio adequado para rever técnica de conhecimento recursal, de modo que é impossível reformar, nesta via, o acórdão embargado. Precedentes do STJ.*

3. *Além disso, a embargante descumpriu o ônus de realizar o devido cotejo analítico entre os casos confrontados, requisito formal para o conhecimento dos Embargos de Divergência.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg nos EREsp 1277034/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 24/03/2014).

Na mesma esteira, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg nos EAREsp 111.594/SP, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de

Superior Tribunal de Justiça

Noronha, DJe de 29.05.2013; AgRg nos EREsp 1.134.638/MT, 1ª S., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 31.08.2011; AgRg nos EREsp 1.325.163/PI, 2ª Seção, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 27.04.2015; e AgRg nos EDcl nos EREsp 1.270.581/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 01.08.2012.

Tal orientação permanece válida sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o qual, no art. 1.043, prevê:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

(...)

III - em recurso extraordinário ou 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;

Com efeito, **o dispositivo não autoriza a revisão, em Embargos de Divergência, de acórdão que concluiu pelo não conhecimento do Recurso Especial em face da ausência de pressupostos recursais genéricos ou específicos**, mas apenas viabiliza a interposição dos Embargos de Divergência em caso de equívoco quanto ao resultado do julgamento do Recurso Especial, o qual concluiu pelo não conhecimento, quando apreciado o mérito recursal.

Nessa linha:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. ENUNCIADO N. 315 DA SÚMULA DO STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, COM BASE NO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE APLICA AOS PROCESSOS EM TRÂMITE NESTE TRIBUNAL.

I - A parte embargante pleiteia modificar acórdão que aplicou o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ ao caso concreto. Porém, revela-se inviável rever, em embargos de divergência, o conhecimento do recurso especial, incidindo, por analogia, o

Superior Tribunal de Justiça

enunciado n. 315 da Súmula do STJ. Precedentes: (AgInt nos EAREsp 731.774/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/11/2016, DJe 16/11/2016).

II - A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "[...] a previsão do art. 1.043, III, do novo CPC, na esteira dos princípios da instrumentalidade das formas e da primazia da resolução de mérito (art. 4º, CPC), vem afirmar o cabimento de embargos de divergência contra julgados que, por um equívoco de técnica de julgamento, a despeito de terem examinado o mérito da controvérsia, não conhecem de recurso ou pedido, quando o resultado de julgamento mais adequado seria o da improcedência." (AgRg nos EREsp 1.393.786/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe 2/12/2016).

III - Ainda, firmou-se entendimento no sentido de que a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, correspondente ao art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, somente é dirigida aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAREsp 685.795/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 31/08/2017, destaque meu).

Na espécie, inviáveis os Embargos de Divergência, porquanto no acórdão embargado foi aplicada de regra técnica consubstanciada nas Súmulas n. 5 e n. 7/STJ, e, por analogia, a Súmula n. 280/STF.

Ademais, os Embargos de Divergência contra acórdão proferido em sede de Agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil de 2015, somente possui viabilidade quando, neste recurso, é examinado o mérito do Recurso Especial.

Dessarte, também incide o enunciado da Súmula 315/STJ, segundo a qual, não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

Assim verifica-se que a insurgência traduz mero inconformismo com o decidido no acórdão impugnado, impondo-se o indeferimento liminar do recurso.

Isto posto, com fundamento nos arts. 34, XVIII, a, e 266, § 3º,

Superior Tribunal de Justiça

do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** os Embargos de Divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2018.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

