AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1892085 - SP (2020/0063041-3)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADOS	:	MARIA FERNANDA ULTRAMARI PACIFICO - SP356212 ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401 JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA PINHEIRO - RJ215194 SERGIO APARECIDO PEREIRA FILHO - SP418170
AGRAVADO	:	CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADOS	:	FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO - SP161715 PIETRO SITCHIN FELICIANO - SP347420

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA FAIXA DE DOMÍNIO PELA CONCESSIONÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. REVISÃO. ÓBICES DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de ser possível que as concessionárias de rodovias realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente, e esteja expressamente prevista no contrato de concessão.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que o contrato firmado entre a agravante e a União não autoriza a cobrança da faixa de domínio.

3. Apreciar a pretensão da parte da forma pretendida implica o reexame das cláusulas contratuais e das provas dos autos. Ocorre que tal providência é vedada em recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. É firme o entendimento desta Corte de que "os mesmos óbices impostos à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impedem a análise recursal pela alínea *c*, ficando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial" (STJ, AgInt no REsp n. 1. 503.880/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 8/3/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo

Documento eletrônico VDA33517213 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: cc9033a5-cc51-471a-b3fc-d17fd86c8656

interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2022.

Ministro OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA33517213 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: cc9033a5-cc51-471a-b3fc-d17fd86c8656

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1892085 - SP (2020/0063041-3)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADOS	:	MARIA FERNANDA ULTRAMARI PACIFICO - SP356212 ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401 JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA PINHEIRO - RJ215194 SERGIO APARECIDO PEREIRA FILHO - SP418170
AGRAVADO	:	CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADOS	:	FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO - SP161715 PIETRO SITCHIN FELICIANO - SP347420

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA FAIXA DE DOMÍNIO PELA CONCESSIONÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. REVISÃO. ÓBICES DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento de ser possível que as concessionárias de rodovias realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente, e esteja expressamente prevista no contrato de concessão.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que o contrato firmado entre a agravante e a União não autoriza a cobrança da faixa de domínio.

3. Apreciar a pretensão da parte da forma pretendida implica o reexame das cláusulas contratuais e das provas dos autos. Ocorre que tal providência é vedada em recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. É firme o entendimento desta Corte de que "os mesmos óbices impostos à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impedem a análise recursal pela alínea *c*, ficando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial" (STJ, AgInt no REsp n. 1. 503.880/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 8/3/2018).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA33517214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: e00a9639-585f-4321-b43c-bae0d7fe26e8

Trata-se de agravo interno manejado contra decisão que não conheceu do recurso especial (e-STJ, fls. 568-571).

A agravante alega não ser necessário o reexame de provas e das cláusulas do edital.

Afirma que houve violação do art. 11 da Lei Federal n. 8.789/1995, pois tem o direito de cobrar o uso da faixa de domínio.

Ausente impugnação ao agravo interno.

É o relatório.

VOTO

A agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

Cinge-se a controvérsia em determinar a possibilidade de a agravante exigir prestação pecuniária da empresa recorrida, pelo uso e ocupação da faixa de domínio de rodovia.

Conforme consignado na decisão ora recorrida, esta Corte Superior firmou entendimento de ser possível que as concessionárias de rodovias realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão. A propósito a ementa do mencionado precedente:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA PELO ENTE FEDERADO PELO USO DA FAIXA DE DOMÍNIO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CABIMENTO. RE N. 581.947. DISTINGUISHING. ART. 11 DA LEI N. 8.987/1995. CONFLITO ENTRE CONCESSIONÁRIAS. EXIGÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ERESP N. 985.695/RJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> I - 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. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
> II - Retorno dos autos ao colegiado para eventual juízo de adequação, a teor do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015.
> III - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firme e consolidada de que a cobrança pelo ente federado em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo, subsolo ou espaço aéreo é ilegal, uma vez que: a) a utilização, nesse caso, se reverte em

Documento eletrônico VDA33517214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: e00a9639-585f-4321-b43c-bae0d7fe26e8

> favor da sociedade - razão pela qual não cabe a fixação de preço público; e b) a natureza do valor cobrado não é de taxa, pois não há serviço público prestado ou poder de polícia exercido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
> IV - O entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual os entes da federação não podem cobrar retribuição pecuniária pela utilização de vias públicas, inclusive solo, subsolo e espaço aéreo para a instalação de equipamentos destinados à prestação de serviço público, não impede que as concessionárias de rodovias realizem a cobrança pela utilização das faixas de domínio, nos termos do art. 11 da Lei 8.987/95, desde que tal exação seja autorizada pelo poder concedente e esteja expressamente prevista no contrato de concessão, porquanto não houve discussão sobre esta hipótese no RE 581.497. *Distinguishing*.
> V - Em juízo de adequação, mantido o acórdão.
> (REsp n. 1.677.414/SP, relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe de 1º/2/2022).

Ao apreciar a controvérsia, o Tribunal de origem consignou que o contrato firmado entre a agravante e a União não autoriza a cobrança da faixa de domínio. É o que se extrai (e-STJ, fls. 413-414):

> A Lei federal nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê no artigo 11 a possibilidade de a concessionária haver rendas acessórias ou complementares, nos seguintes termos: "Artigo 11. 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, observado o disposto no art. 17 desta Lei." (grifamos).
> Assim, desde que haja expressa previsão legal, reputa-se legítima e lícita a cobrança da remuneração pelo uso da faixa de domínio, entendimento consolidado na reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
> **No entanto, na hipótese em questão, o contrato entabulado entre a requerida e a União não autoriza a cobrança em questão**.
> Conforme observado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, o § 2º, alínea "a", da cláusula primeira do referido contrato de concessão (fls. 173/191) autoriza que, além do transporte ferroviário de carga, a concessionária explore "atividades associadas à prestação do serviço público, seu objeto social, ou projetos associados, desde que sejam contabilizados em separado em contas específicas, sempre com prévia autorização da CONCEDENTE, tais como: a) a utilização da faixa de domínio para instalação de linhas afetas a sistemas de transmissão de dados, voz, texto, imagem e similares".
> Ora, conforme destacado anteriormente, a Lei 8.987/95, previu a possibilidade de o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, com a finalidade de favorecer a modicidade das tarifas, o que não é o caso.
> Nesse sentido, de se observar que a autorização contratual para a exploração da faixa de domínio da malha ferroviária concedida se deu

Documento eletrônico VDA33517214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: e00a9639-585f-4321-b43c-bae0d7fe26e8

> tão somente para a hipótese de instalação de linhas afetas a sistemas de transmissão de dados, voz, texto, imagem e similares.
> Ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, o termo “similares”, por óbvio, se refere tão somente aos assemelhados da tecnologia referida, não podendo ser estendido à obra de implantação do Coletor Tronco II, para ampliação dos serviços de fornecimento de água e colega de esgoto – *grifos acrescidos*.

Da leitura do excerto, verifico que apreciar a pretensão da parte, na forma pretendida, implica o reexame das cláusulas contratuais e das provas dos autos. Ocorre que tal providência é vedada em recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Noutro norte, é firme o entendimento desta Corte de que "os mesmos óbices impostos à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impedem a análise recursal pela alínea *c*, ficando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial" (STJ, AgInt no REsp n. 1. 503.880/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 8/3/2018). No ponto:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO E RETROAÇÃO DE FEITOS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA CORTE DE ORIGEM INATACADOS, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.
> II. Na origem, trata-se de demanda proposta pela parte ora recorrente, em face da União na qual objetiva "ser submetida ao regramento do regime previdenciário próprio da Administração Pública Federal existente em dezembro de 2001, com todos os seus consectários, permitindo-se, por exemplo, que a mesma se aposente de forma integral, nos termos dos §§ 3º e 8º do art. 40 CRFB/88 com texto anterior à EC41/2003. Subsidiariamente almeja indenização pelos danos decorrentes da perda da chance de se aposentar nos termos pretendidos no valor de R$ 5.492.127,00 (ou 80% disto), considerando que não terá a correspondência com servidores da ativa, cujos aumentos não lhe serão praticados e não terá o valor mensal disponível até o final de sua vida e nem o 13º. Ainda subsidiariamente, almeja a condenação da UNIÃO ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes do não recebimento, pela autora, de todos os vencimentos básicos em razão da demora na nomeação e posse, devidos entre dezembro/2001 e abril/2016 (posse em 29/03/2016), no valor aproximado de R$ 673.955,65 (seiscentos e setenta e três mil novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) acrescidos da Gratificação de Atividade Tributária (GAT), devido em razão do simples exercício do cargo, bem como

Documento eletrônico VDA33517214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: e00a9639-585f-4321-b43c-bae0d7fe26e8

gratificação Natalina não paga (13º por cada ano) previsto no então vigente artigo 3º da Lei 10.910/2004, com juros legais de 1% ao mês contados da citação e correção monetária contada de cada não pagamento. Por fim, pleiteia indenização por danos morais no valor de R$ 100.000,00 pelos fatos narrados na inicial, com retardos indevidos na nomeação e posse da autora por quase 15 anos".

III. No caso, o Tribunal de origem, manteve a sentença de improvimento da ação, consignando, ainda, que "a essência do julgado já aborda a posição do STF, ao negar efeitos funcionais retroativos, e assim o presente feito investe contra posição do próprio STF. (...) o STF, no cumprimento de sentença da Reclamação 1728-1, expressamente entendeu que não houve qualquer arbitrariedade por parte da União, não se podendo falar em efeitos retroativos, quer funcionais, quer previdenciários. (...) se o servidor não faz jus às progressões e às promoções a que teria direito, se tivesse tomado posse em momento anterior, tampouco há que se falar em qualquer direito à aplicação de direito previdenciário anterior (...) a posse tardia em cargo público não tem o condão de gerar efeitos retroativos, nem funcionais, nem previdenciários. Somente após o exercício efetivo do servidor é possível produção de efeitos funcionais e financeiros (...) o candidato admitido tardiamente, em decorrência de decisão judicial, não possui automático direito à remuneração que deixou de receber, pelo tempo em que aguardou a solução definitiva do Judiciário (...) o candidato que toma posse tardiamente não faz jus à indenização, salvo nos casos de flagrante arbitrariedade (...) não há que se falar em qualquer arbitrariedade, já afastada pelo STF".

IV. Certa ou errada, tal fundamentação restou incólume, nas razões do Recurso Especial. Portanto, é de ser aplicado o óbice da Súmula 283/STF, por analogia. Precedentes do STJ.

V. O Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação a respeito da matéria, em conformidade com o entendimento da Corte Suprema, firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais.

VI. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que "os mesmos óbices impostos à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impedem a análise recursal pela alínea *c*, ficando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial" (STJ, AgInt no REsp 1.503.880/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/03/2018).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.888.773/RJ, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2022, DJe de 30/3/2022).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA33517214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Og Fernandes Assinado em: 23/08/2022 11:09:38
Código de Controle do Documento: e00a9639-585f-4321-b43c-bae0d7fe26e8

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2020/0063041-3

AgInt no REsp 1.892.085 / SP

Números Origem: 1018356-17.2018.8.26.0577 10183561720188260577

PAUTA: 09/08/2022 JULGADO: 16/08/2022

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADOS	:	MARIA FERNANDA ULTRAMARI PACIFICO - SP356212 ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401 JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA PINHEIRO - RJ215194 SERGIO APARECIDO PEREIRA FILHO - SP418170
RECORRIDO	:	CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADOS	:	FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO - SP161715 PIETRO SITCHIN FELICIANO - SP347420

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Bens Públicos - Utilização de bens públicos

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADOS	:	MARIA FERNANDA ULTRAMARI PACIFICO - SP356212 ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401 JOÃO PEDRO DE OLIVEIRA PINHEIRO - RJ215194 SERGIO APARECIDO PEREIRA FILHO - SP418170
AGRAVADO	:	CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADOS	:	FRANK-LANDE DE CARVALHO RÊGO - SP161715 PIETRO SITCHIN FELICIANO - SP347420

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA33446787 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): VALÉRIA RODRIGUES SOARES, SEGUNDA TURMA Assinado em: 16/08/2022 19:28:12
Código de Controle do Documento: 583B54F5-AE8A-4420-B447-5EF88DB97A50