



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000276086

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1045799-02.2014.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A, são embargados AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram em parte os Embargos de Declaração. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E TORRES DE CARVALHO.

São Paulo, 14 de abril de 2021.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N. 214/21

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1045799-02.2014.8.26.0053/50000

EMBARGANTE: CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

EMBARGADOS: ESTADO DE SÃO PAULO e ARTESP – AGÊNCIA REGULADORA DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Os embargos não constituem via adequada para manifestação de inconformismo com o decidido, não podendo ser considerada omissa ou contraditória a decisão apenas porque reflete entendimento contrário ao defendido pelo embargante. Acórdão que examinou todas as questões relevantes para o julgamento do recurso. Omissão no tocante às preliminares arguidas em contrarrazões. Omissão que deve ser sanada, sem efeito modificativo. Contradição na parte dispositiva do acórdão. Vício que deve ser sanado. Embargos acolhidos em parte, apenas para suprir a omissão e alterar parte dispositiva do acórdão para constar a parcial procedência dos embargos à execução.

A embargante alega que o acórdão de fls. 6.434/6.441 padece de omissão no tocante às preliminares de inépcia da inicial e de falta de interesse de agir arguidas em contrarrazões. Afirma que o julgamento é *ultra petita*, pois não se restringiu aos limites definidos na petição inicial - invalidação do TAM [Termo Aditivo e Modificativo] nº 10 - e concedeu providência adicional à postulada pelos embargados - metodologia de cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato objeto do TAM nº 09. Assevera que há erro quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, que deve ser a data do TAM nº 10, firmado em 2006, e que o prazo é de 5 anos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99. Há contradição e omissão porque o acórdão não declinou os motivos que justificaram o desprezo ao laudo pericial e afirmou que nem mesmo seria necessária a prova pericial, mas adotou como razão de decidir o relatório da FIPE, que consiste em estudo técnico unilateral encomendado pela ARTESP. Sustenta que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acórdão analisou questão técnica – manutenção da TIR – não obstante ter afirmado não haver questão técnica a ser decidida. Alega existência de omissão no quanto à necessidade de produção de nova prova pericial. Ao mesmo tempo em que declarou a nulidade do TAM nº 10, o acórdão consignou, a fl. 6.452, que “de ilegalidade não se trata”. Ao alterar o critério de cálculo do reequilíbrio da contratação, o acórdão eliminou o direito da embargante ao reequilíbrio contratual. A adoção da “receita real” conduz à impossibilidade de que o reequilíbrio seja promovido por ato único, tal como previsto no contrato. Afirma que o TAM nº 10 foi aprovado pelo TCE e que a solução adotada ignorou a determinação contida no art. 24, caput e parágrafo único, da LINDB. O acórdão não se manifestou sobre a inaplicabilidade do REsp 169.274/SP. Assevera que no recurso de apelação não foi reiterado o pedido de aplicação de deflacionamento à compensação ambiental, daí a procedência parcial do pedido. Não pode ser majorada a verba honorária se não houve sucumbência anterior. Pede o acolhimento dos embargos para que, sanados os vícios apontados, seja negado provimento ao recurso de apelação.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 18/30).

É O RELATÓRIO.

Tem razão a embargante, ao afirmar que existe omissão acórdão a respeito das preliminares arguidas em contrarrazões. A omissão deve ser sanada, mas as preliminares não comportam acolhimento.

A embargante arguiu inépcia da inicial e falta de interesse de agir dos ora embargados ao argumento de que eles “*pretendem invalidar o TAM [Termo Aditivo e Modificativo] n.º 10, quando o cálculo do desequilíbrio (que é a causa de pedir desta ação) foi definido no TAM n.º 9 (jamais impugnado). Com isso, demonstrou (i) que a petição inicial é inepta quanto ao TAM n.º 9 porque não há pedido em relação a tal instrumento e que*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(ii) *faltam causa de pedir e interesse de agir acerca do TAM n.º 10*” (fls. 01 dos autos de embargos de declaração).

Ocorre que no Termo Aditivo e Modificativo nº 009/2006, firmado entre a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP e a embargante, foi reconhecido o desequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão nº 007/CR/1998, e pelo Termo Aditivo e Modificativo nº 010/2006, foi prorrogado o prazo do contrato por 70 meses como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Ao pretender a anulação desse último Termo, as embargantes impugnam a metodologia e o resultado daquele cálculo, que resultou na prorrogação contratual. É desse termo que decorrem os prejuízos aos ora embargados. Não procede, pois, a alegação de inépcia da inicial, que, aliás, permitiu o pleno exercício do direito de defesa pela embargante. Dessa forma, neste ponto, os embargos devem ser acolhidos para sanar as omissões, sem efeitos modificativos do julgado.

No que se refere à parte dispositiva do acórdão, a embargante também tem razão em parte.

O pedido inicial foi assim formulado: *“Seja julgada a presente ação integralmente procedente para declarar a nulidade do termo aditivo modificativo (TAM) nº 10, de 21-12-2006, do Contrato de concessão CR/07/1998, determinando-se que o reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão seja feito: (i) tomando por base a receita efetiva, nos termos da lei e do contrato; (ii) aplicando-se no tocante à compensação ambiental o devido deflacionamento, tal como apontou a FIPE”* (fl. 33). A r. sentença julgou a ação improcedente e, no recurso de apelação, os ora embargados formularam o seguinte pedido: *“requerer o PROVIMENTO do presente recurso de apelação, reformando-se a r. sentença para anular o TAM 10 de 2006 ao contrato de concessão CR/001/1998, determinando-se que o*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão seja feito tomando por base a receita efetiva, nos termos da lei e do contrato” (fl. 6.234). Nota-se, pois, que no recurso de apelação não foi reiterado o pedido referente à compensação ambiental. Por isso, em razão do provimento ao recurso de apelação, a ação deve ser julgada parcialmente procedente. Para tal finalidade, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos modificativos.

As verbas da sucumbência devem ser mantidas tal como consignado na fundamentação e na parte dispositiva do acórdão embargado, pois os autores sucumbiram em parte mínima do pedido, circunstância que impõe a condenação da ré na integralidade dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC. Daí a inversão determinada pelo acórdão, necessária a majoração da verba honorária, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

No mais, os embargos não comportam acolhimento.

Se a embargante não se conforma com o decidido – é o que se verifica das razões de embargos –, deve manifestar seu inconformismo em sede recursal adequada.

Os embargos de declaração prestam-se apenas à reparação de obscuridade, omissão ou contradição, defeitos que não existem no acórdão embargado. Não pode ele ser considerado omisso apenas porque o entendimento adotado não coincide com aquele da parte embargante.

Os embargos de declaração também não podem ser utilizados para mero reforço de prequestionamento, descabidos quando a questão tenha sido decidida no acórdão. Tendo a decisão examinado as questões relevantes para o julgamento do recurso nada mais precisa ser a ela acrescentado. E isso ocorreu no caso concreto, uma vez que o acórdão consignou (fls. 6.436/6441):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“Não operou a decadência. Consigno que **“o termo inicial da prescrição da nulidade do ato administrativo de prorrogação ilegal do contrato de concessão se constitui no encerramento do tempo contratual”**, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EREsp 1079126/RS, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, j. 13.12.2010, v.m. O Termo Aditivo e Modificativo nº 010/2006, que as autoras pretendem anular, produziu efeitos durante todo o prazo de vigência, daí porque a contagem do prazo decadencial para a anulação deve ter início com o término da prorrogação do prazo da concessão. O contrato foi firmado inicialmente pelo prazo de 240 meses, “contados da data da Transferência de Controle do SISTEMA EXISTENTE” (cláusula 7.1 – fl. 351), o que ocorreu em 27.05.1998 (Termo de Entrega – fl. 379). Posteriormente, o prazo da concessão foi prorrogado por 70 meses (fls. 383). O procedimento administrativo para anulação do Termo Aditivo e Modificativo nº 010/2006 foi instaurado em 2011, antes, portando, do fim do **prazo decadencial previsto no art. 10, I, da Lei Estadual nº. 10.177/98.***

Quanto ao tema de fundo, o Departamento de Estradas de Rodagem – DER/SP e a ré celebraram contrato de concessão pelo qual foi atribuído à contratada a exploração do lote 22 da malha rodoviária do Sistema Anchieta-Imigrantes (contrato nº 007/CR/98 – fls. 348/379). No Termo Aditivo e Modificativo nº 009/2006, firmado entre a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP e a ré, foi reconhecido “o desequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão nº 007/CR/1998, em decorrência das adequações de cronograma [...] bem como em função de impacto provocado por alterações na carga tributária [...] provenientes (i) dos efeitos da legislação superveniente à Proposta Financeira da COFINS, do PIS e do ISS-QN; (ii) da compartimentação dos túneis e a ampliação dos equipamentos e sistemas operacionais da pista descendente da Rodovia dos Imigrantes; (iii) da perda de receita decorrente do parcelamento do reajuste tarifário de julho de 2003 e (iv) dos dispêndios adicionais com a Polícia Militar Rodoviária” (cláusula segunda – fls. 702). O Termo Aditivo e Modificativo nº 010/2006, por seu turno, prorrogou o prazo do contrato de concessão por 70 meses como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (fls. 380/385).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As autoras pretendem a anulação deste último Termo Aditivo e Modificativo com base na alegação de que a metodologia utilizada para cálculo do desequilíbrio foi incorreta, conforme apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE (fls. 387/468), que concluiu (fls. 447/448):

“Desse modo, independentemente de uma análise jurídica, nota-se diferenças significativas entre o valor concedido a título de reequilíbrio, em 2006 e o valor devido, considerando os montantes efetivamente desembolsados.

Pode-se observar que o reequilíbrio concedido no ano de 2006, para a Concessionária Ecovias, alterou a taxa interna de retorno (TIR) pactuada quando da celebração do respectivo contrato de concessão. Essa distorção na taxa interna de retorno, que já é elevada no cenário econômico atual, proporcionou um ganho de capital adicional para a concessionária.

Em 1998, o contrato de concessão da Ecovias previu uma taxa interna de retorno (TIR) de 20,66% a.a. As informações utilizadas para a apuração do desequilíbrio de 2006 aumentaram a TIR do Contrato para 20,86%a.a., um aumento de 0,22 pontos percentuais ao ano na remuneração do contrato. Considerando que a TIR é uma taxa anual, e que a prorrogação do contrato implicou em um prazo total de 25 anos e 10 meses, a capitalização dessa diferença significa 5,86% de remuneração adicional ao concessionário em relação aos investimentos totais realizados.”

É incontroversa a necessidade de se proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesta demanda as partes discutem apenas a metodologia para seu cálculo. As autoras defendem a utilização do critério da receita real, enquanto a ré, a receita projetada.

A jurisprudência deste Tribunal adota o entendimento de que o critério correto para se apurar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é o que considera a receita real. Nesse sentido, cito as apelações nº 1014902-54.2015.8.26.0053, 12ª C., Rel. Souza Nery, j. 05.02.2020, v.m.; 1027267-77.2014.8.26.0053, 12ª C., Rel. Osvaldo de Oliveira, j. 13.11.2019, v.m.; 1013617-60.2014.8.26.0053, 2ª C., Rel. Claudio Augusto Pedrassi, j. 25.06.2019, v.u.; 1017316-54.2017.8.26.0053, 13ª C, Rel. Djalma Lofrano Filho, j. 27.03.2019, v.u.; 1040986-29.2014.8.26.0053, 3ª C., Rel. Camargo Pereira, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17.04.2018, v.m.; 1014891-25.2015.8.26.0053, 10ª C., Rel. Marcelo Semer, j. 21.05.2018, v.u.

*Nem poderia ser diferente. O objetivo da recomposição econômico-financeira do contrato, prevista no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93 e também no art. 9º da Lei nº 8.987/95, é reajustar a equação encargo-remuneração, pois o que foi inicialmente projetado não ocorreu efetivamente ao longo da execução contratual, por “sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual” (art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93). Por isso mesmo, o **desequilíbrio deve ser apurado e corrigido com base na receita real da concessionária, pois a receita projetada se destina a embasar a proposta original do procedimento licitatório, e que, ademais, reflete a realidade daquela época. Ressalte-se que a concorrência pública se deu em 1997 (edital nº 015/CIC/97 – fls. 35/347).***

Como consignado na apelação nº 1013617-60.2014.8.26.0053, 2ª C., Rel. Claudio Augusto Pedrassi, j. 25.06.2019, v.u., “Somente no momento da celebração inicial, quando da realização da licitação e da concessão é que se pode cogitar da estimativa de receita; não após anos e anos de contrato, com todos os dados efetivos à disposição. O objetivo do reequilíbrio contratual no contrato administrativo, como fica claro pela própria denominação, é manter o equilíbrio da avença, não havendo o menor sentido na adoção de dados estimados para tais verificações, mas sim com base nos dados reais.”

Nem se alegue que a utilização do critério da receita real encontra óbice na cláusula 26.2 do contrato, que prevê: “Sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, essa recomposição será implementada tomando como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, na forma como foram considerados nas PROJEÇÕES FINANCEIRAS” (fl. 358). Tal entendimento atribui às projeções financeiras caráter de imutabilidade e, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “É o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, na verdade, a cláusula imutável, e não a que fixa os critérios de reajustamento, de maneira que, uma vez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantida a devida remuneração pelo serviço prestado, não há cogitar em necessidade de indenização referente a eventual diferença, ou, muito menos, em afastamento da norma econômica em favor da norma contratual.” (REsp nº 169.274/SP, Segunda Turma Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.06.2002, v.u.). As projeções financeiras, repita-se, refletem a realidade à época do procedimento licitatório e, havendo necessidade de reajustamentos, a receita real é que deve ser admitida para a sua recomposição. Por essa razão também é previsão contratual que “sempre que venha a ocorrer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, as PROJEÇÕES FINANCEIRAS serão ajustadas para refletir a situação após essa recomposição” (cláusula 26.6 – fl. 358).

Registre-se que, embora a perícia tenha concluído que “O cálculo elaborado pela ARTESP, quando da edição do TAM 09/2006 respeitou a metodologia, utilizando as condições contratuais e o edital de licitação, ou seja, respeitou o contrato firmado (Cláusula 26 – Equilíbrio Econômico-Financeiro)” (fl. 5484), o magistrado é livre na apreciação da prova. Não está adstrito ao laudo pericial (art. 479, CPC) e pode apreciar livremente as provas acostadas aos autos. Com efeito, o nosso ordenamento jurídico consagrou o princípio da persuasão racional (CPC, art. 371), pelo qual o juiz formará o seu convencimento com liberdade no exame das provas, com base elementos probatórios demonstrados nos autos.

Não obstante, nem mesmo era necessária a prova pericial, pois não há fatos controvertidos, mas discussão restrita à interpretação legal e contratual. Matéria de direito apenas, o que torna desnecessária a dilação probatória.

Por todo o consignado, o recurso comporta provimento para que a ação seja julgada procedente.

Em consequência, os ônus de sucumbência devem ser invertidos, e, por força do disposto no art. 85, § 11º, do CPC, a verba honorária devida pela ré comporta majoração. Ela deve ser fixada em 11% do valor atualizado da causa, quantia que atende aos parâmetros do art. 85, § 2º, do CPC/2015.” (grifei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os fundamentos transcritos demonstram que não houve as omissões e contradições alegadas. Demonstram, ademais, que a embargante na verdade pretende rediscutir o julgado, o que não se admite nesta sede.

Acrescento que no acórdão ficou consignado que os fatos eram incontroversos – desequilíbrio econômico-financeiro do contrato – e que havia divergência entre as partes em relação à metodologia do cálculo da recomposição, motivo pela qual era prescindível a prova pericial. As razões pelas quais elegeram-se a receita real como critério adequado de apuração do reequilíbrio estão expressas no julgado e decorrem da interpretação e aplicação da previsão contratual, impertinente a prova técnica para tal finalidade.

De resto, as considerações anteriormente expendidas estão em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS COM MULTA.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que **é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada**, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. "A apreciação de suposta ofensa a preceitos constitucionais não é possível no âmbito desta Corte, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da Carta Magna" (AgRg nos EAg 1.333.055/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/04/2014, DJe de 24/04/2014)

3. Manifesto o caráter protetatório de terceiros embargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declaração, é de rigor a aplicação de multa sobre o valor atualizado da causa, prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015.

4. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1240404 / SP, relatado pelo Min. RAUL ARAÚJO, publicado em 24.04.2019 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, LACUNA OU OBSCURIDADE. INTUITO DE DISCUTIR MATÉRIA ALHEIA AO OBJETO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INVIABILIDADE.

1. **A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.** Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

2. Não há lacuna na apreciação do decisum embargado. **As alegações do embargante** não têm o intuito de solucionar omissão, contradição ou obscuridade, mas **denotam a vontade de rediscutir o julgado.**

3. Reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios **não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais** com vistas à interposição de Recurso Extraordinário. Logo, a via dos Aclaratórios é inadequada para a discussão que o embargante traz ora a juízo.

4. Considerando que a previsão normativa que comina multa por recurso manifestamente protelatório; havendo em conta que não se encontra nenhuma contradição, omissão ou obscuridade; tendo em vista que não se trata dos primeiros Aclaratórios, mas de Embargos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Declaração, dos Embargos de Declaração, do Agravo Interno, dos Embargos de Divergência, do Agravo Interno, do Agravo contra decisões das instâncias ordinárias, entende-se por incidir a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do novo CPC.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 990935 / RJ, relatado pelo Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 28.05.2018 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUIR O JULGADO. INADEQUAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. PROTOCOLO ELETRÔNICO OBRIGATÓRIO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NÃO APLICAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO MANTIDO.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existentes no julgado.

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, **necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha sido objeto de apreciação pelo órgão julgador** ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de Embargos Declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado.

3. O acórdão embargado apreciou, de forma fundamentada, o recurso interposto, mantendo a decisão agravada que, seguindo orientação jurisprudencial deste Sodalício, afastou a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas no caso de interposição do recurso por meio físico quando o processo tramita desde a origem por meio eletrônico.

4. Não se verifica na espécie *sub examine* nenhum dos vícios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elencados no art. 1.022 do CPC/2015 a ser sanado, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando aos embargos efeito infringente.

5. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

6. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1212821 / PR, relatado pelo Min. HERMAN BENJAMIN, publicado em 16.04.2019)

No tocante à improcedência dos embargos para efeito de prequestionamento, quando ausentes vícios no acórdão, vale mencionar os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. Ressalta-se não ser possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. "Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os **embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos." (AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe de 12/05/2011).

3. No caso dos autos, verifica-se que o col. Tribunal de origem, mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, foi categórico ao afirmar que os elementos probatórios contidos nos autos seriam suficientes para aferir os cálculos, sem necessidade de produção de prova pericial. Dessa forma, a alteração de tal entendimento, como ora pretendida, encontra óbice na Súmula 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento do material fático-probatório dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 316507 / PE, relatado pelo Min. RAUL ARAÚJO, publicado em 11.05.2017 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "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.** (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863 / DF, relatado pelo Min. FRANCISCO FALCÃO, publicado em 18.03.2019 - grifei).

Pelo meu voto, acolho em parte os embargos, para sanar a omissão quanto às preliminares arguidas e alterar o dispositivo do acórdão para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos expostos.

ANTONIO CARLOS VILLEN

RELATOR