



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.339 - PE
(2012/0007965-1)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : BIGBURGER RECIFE LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE UCHÔA CAVALCANTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
ADVOGADO : VERÔNICA ALVES DE SÃO JOSÉ E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a parte recorrente tenha manifestado, previamente, oposição à possibilidade de se converter os embargos de declaração em agravo regimental, cabe ao magistrado apreciar o recurso em consonância com os princípios e regras que norteiam o Código de Processo Civil, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal quando há nos aclaratórios manifesta intenção de reformar a decisão monocrática.
2. O princípio da instrumentalidade das formas impede que seja declarada nulidade quando inexiste prova do prejuízo de quem a alega.
3. Não há quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, quando o acórdão embargado decide que o requisito do prequestionamento não foi observado nas razões do recurso especial, nos termos da Súmula 211/STJ.
4. Não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do acórdão embargado, traduzem, na verdade, inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.
Brasília (DF), 23 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.339 - PE
(2012/0007965-1)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : BIGBURGER RECIFE LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE UCHÔA CAVALCANTI E OUTRO(S)
**EMBARGADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**
ADVOGADO : VERÔNICA ALVES DE SÃO JOSÉ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental, nestes termos (fl. 969):

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. ALTERAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Em relação à matéria versada no art. 58 da Lei nº 8.666/93, o recurso especial não pode ser apreciado, pois a tese jurídica não foi examinada pela Corte de origem, embora tenham sido opostos embargos declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

Inconformada, a parte embargante sustenta que a conversão dos embargos de declaração em agravo regimental acarretou-lhe prejuízo processual irreparável. Por fim, aduz que o acórdão embargado teria incorrido em omissão e contradição, pois o tema relativo ao desequilíbrio econômico do contrato teria sido objeto de prequestionamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 117.339 - PE
(2012/0007965-1)**

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Não prospera a irresignação da parte embargante.

Inicialmente, cumpre salientar que a conversão dos embargos de declaração em agravo regimental decorreu da manifesta intenção da embargante em reformar o **decisum** quanto à aplicação da Súmula 211/STJ. Ora, ainda que a recorrente tenha apresentado, previamente, inconformismo com a adoção de tal providência, cabe ao magistrado apreciar o recurso em consonância com os princípios e regras que norteiam o Código de Processo Civil. Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl nos EDcl no REsp 1100191/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 5/10/2011)

Ademais, é imperioso frisar que não basta à parte afirmar a existência de prejuízo processual com a conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental, porquanto se faz necessária a efetiva demonstração do prejuízo, conforme determina o princípio da instrumentalidade, que impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais quando atingida a finalidade do ato. Nessa mesma linha de raciocínio:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁCTICO. SÚMULA Nº 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O sistema processual civil privilegia ao máximo a validade dos atos, por isso, a declaração de sua nulidade depende da demonstração da existência de prejuízo à parte (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.
 2. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fáctico dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.
 3. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no REsp 1225250/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/2/2011, DJe 15/3/2011)

Por outro lado, de acordo com o estatuído no art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado. Entretanto, no caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

A respeito do ausência de prequestionamento da matéria veiculada nas razões do recurso especial, o acórdão embargado asseverou expressamente (fls. 965/966):

Da leitura do recurso especial, verifica-se que a tese jurídica que está amparada na suposta violação ao art. 58 da Lei nº 8.666/93 tem o seguinte argumento (fls. 436/437e):

Vale ressaltar que essa previsão (formal e expressa) de renovação, por mais 10 anos, do contrato celebrado entre as partes surgiu POR INICIATIVA E NECESSIDADE DA PRÓPRIA INFRAERO, vez que exigiu a mudança para o novo Terminal de Passageiros, o que obrigou a recorrente a fazer investimento financeiro de grande monta, com o escopo de adequar o novo espaço às necessidades de funcionamento do estabelecimento empresarial.

A INFRAERO admitiu - em diversas rodadas de negociações com o representante da empresa demandada - e, formalmente, em correspondência encaminhada às diversas empresas do setor na mesma situação da recorrente, que haveria necessidade de adequação da vigência desses contratos, levando-se em conta a necessidade de amortizar todo o novo investimento feito no local.

Contudo, a Infraero não cumpriu o acordado. Não somente negou a prorrogação do contrato, como exigiu a desocupação da área ocupada pela recorrente.

Ora, não é dado à União enriquecer ilicitamente às expensas do particular, aproveitando-se de sua supremacia jurídico-administrativa, razão porque impõe-se permitir à recorrente amortizar o investimento realizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como acima alinhavado, a obrigatoriedade para a prorrogação do contrato deriva da necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro como previsto no art. 58 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

[...]

Vê-se, assim, que o procedimento da Administração Pública - Infraero - ofendeu expressa disposição de lei, visto que olvidou o comando para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da alteração do objeto da avença inicial.

Como se vê, as razões do recurso especial sustentam que a alegada contrariedade à legislação federal decorre da alteração unilateral do objeto do contrato, porquanto ensejou afronta ao equilíbrio econômico-financeiro do pacto.

Não obstante, segundo a parte recorrente, a matéria discutida no recurso especial teria sido prequestionada pelo acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, nestes termos (fl. 408e):

Com efeito, o acórdão embargado foi expresso quanto à desnecessidade de prévio reconhecimento judicial da dissolução contratual como condição para a utilização da via possessória. Não se trata de hipótese de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em vista que o acórdão também foi expresso quanto a sua extinção. Extinto o contrato, incabível se falar em equilíbrio econômico-financeiro.

Ora, se o Tribunal de origem decidiu que o contrato estava extinto, resta patente a ausência de prequestionamento da questão relativa à alteração do objeto da avença ensejar seu desequilíbrio econômico-financeiro, de modo que a incidência da Súmula 211/STJ é medida que se impõe. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1146 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OCORRÊNCIA DE SUCESSÃO PROCESSUAL. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA N. 5 E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A leitura atenta do acórdão combatido revela que o artigo 1.146 do Código Civil, bem como a tese a ele vinculada, qual seja a sua inaplicabilidade ao caso concreto, não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 169.600/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, não podem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegadas omissões do aresto embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. Nesse panorama, inexistente qualquer obscuridade, contradição ou omissão no julgado embargado, conforme exige o art. 535 do CPC, impõe-se a rejeição dos presentes embargos de declaração.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE INSERTA NO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade ou contradição contida no julgado. Sem a configuração de ao menos uma dessas hipóteses, devem ser rejeitados, sob pena de rediscutir-se questão de mérito já decidida.

2. É nítido que o objetivo da embargante não é suprir eventual vício existente no acórdão refutado, mas buscar a sua reforma em relação ao que ficou decidido na instância ordinária, com o consequente acolhimento do seu pedido.

3. Os embargos de declaração constituem meio inadequado para o prequestionamento de matéria de fundo constitucional, apto a permitir oportuna interposição do recurso extraordinário. Assim, descabe o pronunciamento explícito sobre os arts. 5º, XXXVI e LV, 37 e 175, parágrafo único, III, da Constituição Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 27.267/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2012, DJe 17/2/2012)

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos declaratórios.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0007965-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl nos EDcl no AREsp 117.339 / PE**

Número Origem: 200983000067006

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BIGBurger RECIFE LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE UCHÔA CAVALCANTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO
ADVOGADO : VERÔNICA ALVES DE SÃO JOSÉ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Bens Públicos - Locação / Permissão / Concessão / Autorização / Cessão de Uso

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : BIGBurger RECIFE LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE UCHÔA CAVALCANTI E OUTRO(S)
EMBARGADO : EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA -
INFRAERO
ADVOGADO : VERÔNICA ALVES DE SÃO JOSÉ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.