



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1933875 - SP
(2021/0208486-1)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO INTERIOR
PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR027074
FELIPE SCRIPES WLADECK - PR038054
RAFAEL WALLBACH SCHWIND - PR035318
GUILHERME FREDHERICO DIAS REISDORFER -
PR042475
ISABELLA FELIX DA FONSECA - DF057461
EDUARDO TALAMINI - PR019920
CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - SP198026
LUCAS DE MOURA RODRIGUES - SP390881
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES: LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168
GUILHERME CAVALCANTI - SP430328

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MALFERIMENTO DOS ARTS. 9º, 10 E 505 DO CPC; E 24 da LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.025 DO CPC AO CASO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APLICÁVEL AO REEQUILÍBRIO DO CONTRATO. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não houve afronta aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido não incorreu em omissão, contradição ou carência de fundamentação, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte agravante. Vale destacar, ainda, que não se

pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp n. 1.129.367/PR, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; REsp n. 1.078.082/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 2/6/2016; AgRg no REsp n. 1.579.573/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/5/2016; REsp n. 1.583.522/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/4/2016.

2. No tocante à produção de prova pericial, o Tribunal de origem entendeu pela não ocorrência de cerceamento na produção probatória e pela desnecessidade de prova pericial, porquanto a controvérsia baseia-se em definir a metodologia aplicável para a correção em caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não existindo celeuma quanto à existência do desequilíbrio econômico-financeiro no presente caso.

3. Modificar o entendimento firmado pela instância ordinária demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Ademais, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique ofensa alguma aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. A matéria relativa aos arts. 9º, 10 e 505 do CPC e 24 da LINDB não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, ainda que implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, conforme o que preceituam as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

6. Cumpre esclarecer que o novo Código de Processo Civil, no art. 1.025, disciplinou a possibilidade de prequestionamento ficto de tese jurídica, quando, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não se manifesta acerca do tema, considerando-se inclusas no julgado as questões deduzidas pela parte recorrente nos aclaratórios.

7. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, intérprete da legislação federal, possui jurisprudência assentada no sentido de que o prequestionamento ficto só pode ocorrer quando, na interposição do recurso especial, a parte recorrente tiver sustentado violação do art. 1.022 do CPC/2015 e esta Corte Superior houver constatado o vício apontado, o que não ocorreu na hipótese.

8. Para se rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à metodologia de cálculo aplicável para o reequilíbrio do contrato administrativo firmado pelas partes, seria necessário adentrar no conjunto de provas e fatos dos autos, além de se analisar as cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que é inviável pela via eleita por

incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, respectivamente: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."; "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

9. O requerimento da parte para a redução dos honorários sucumbenciais com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC somente foi apresentado no recurso de agravo interno. Com efeito, "na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa" (AgInt no REsp n. 1.800.525/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 3/6/2019).

10. 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 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, 17 de maio de 2022.

Ministro OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1933875 - SP
(2021/0208486-1)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
**AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO INTERIOR
PAULISTA S/A**
**ADVOGADOS : ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR027074
FELIPE Sripes WLADECK - PR038054
RAFAEL WALLBACH SCHWIND - PR035318
GUILHERME FREDHERICO DIAS REISDORFER -
PR042475
ISABELLA FELIX DA FONSECA - DF057461
EDUARDO TALAMINI - PR019920
CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - SP198026
LUCAS DE MOURA RODRIGUES - SP390881**
**AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO
PAULO-ARTESP**
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**PROCURADORES: LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168
GUILHERME CAVALCANTI - SP430328**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MALFERIMENTO DOS ARTS. 9º, 10 E 505 DO CPC; E 24 da LINDB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.025 DO CPC AO CASO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APLICÁVEL AO REEQUILÍBRIO DO CONTRATO. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não houve afronta aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido não incorreu em omissão, contradição ou carência de fundamentação, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte agravante. Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência

de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp n. 1.129.367/PR, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; REsp n. 1.078.082/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 2/6/2016; AgRg no REsp n. 1.579.573/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/5/2016; REsp n. 1.583.522/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/4/2016.

2. No tocante à produção de prova pericial, o Tribunal de origem entendeu pela não ocorrência de cerceamento na produção probatória e pela desnecessidade de prova pericial, porquanto a controvérsia baseia-se em definir a metodologia aplicável para a correção em caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não existindo celeuma quanto à existência do desequilíbrio econômico-financeiro no presente caso.

3. Modificar o entendimento firmado pela instância ordinária demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. Ademais, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique ofensa alguma aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. A matéria relativa aos arts. 9º, 10 e 505 do CPC e 24 da LINDB não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, ainda que implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, conforme o que preceituam as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

6. Cumpre esclarecer que o novo Código de Processo Civil, no art. 1.025, disciplinou a possibilidade de prequestionamento ficto de tese jurídica, quando, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não se manifesta acerca do tema, considerando-se inclusas no julgado as questões deduzidas pela parte recorrente nos aclaratórios.

7. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, intérprete da legislação federal, possui jurisprudência assentada no sentido de que o prequestionamento ficto só pode ocorrer quando, na interposição do recurso especial, a parte recorrente tiver sustentado violação do art. 1.022 do CPC/2015 e esta Corte Superior houver constatado o vício apontado, o que não ocorreu na hipótese.

8. Para se rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à metodologia de cálculo aplicável para o reequilíbrio do contrato administrativo firmado pelas partes, seria necessário adentrar no conjunto de provas e fatos dos autos, além de se analisar as cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que é inviável pela via eleita por incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, respectivamente: "A simples

interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."; "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

9. O requerimento da parte para a redução dos honorários sucumbenciais com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC somente foi apresentado no recurso de agravo interno. Com efeito, "na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa" (AgInt no REsp n. 1.800.525/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 3/6/2019).

10. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento (e-STJ, fls. 2.503-2.509).

A agravante alega que os arts. 9º, 10 e 505 do CPC e 24 da LINDB foram devidamente prequestionados. Sustenta que opôs embargos de declaração com o intuito de prequestionar a matéria, desse modo, requer a aplicação do art. 1.025 do CPC.

Afirma não ser necessário o reexame das provas ou de cláusulas do contrato, pois está devidamente demonstrada a ofensa a dispositivos de lei.

Destaca que o acórdão recorrido fez conclusões incompatíveis com as previsões da lei e do contrato. Sobre o tema, sustenta ainda que a metodologia adequada para recompor o equilíbrio contratual é a de projeções financeiras e, por isso, é necessária a realização de perícia.

Aponta contrariedade dos arts. 489, § 1º, e 1.022, I e II, do CPC, aduzindo que o acórdão recorrido não se manifestou sobre: i) necessidade de produção probatória; ii) obscuridade quanto ao parâmetro adotado para a identificação da metodologia de cálculo correta; iii) as cláusulas contratuais que estabelecem a metodologia defendida pela agravante; iv) as regras que preveem que as cláusulas econômico-financeiras em questão não podem ser modificadas unilateralmente nem ignoradas pela administração; v) a evidências externas ao contrato e aos vv. precedentes referidos pela agravante (sobre casos idênticos) que confirmam a metodologia por ela defendida.

Por fim, requer a redução dos honorários de sucumbência com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC.

Apresentada impugnação ao agravo interno (e-STJ, fls. 2.579-2.587).

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida não merece reparos.

Registro que não houve afronta aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido não incorreu em omissão, contradição ou carência de fundamentação, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte agravante. Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp n. 1.129.367/PR, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; REsp n. 1.078.082/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 2/6/2016; AgRg no REsp n. 1.579.573/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/5/2016; REsp n. 1.583.522/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/4/2016.

É o que se extrai do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 2.205-2.210):

Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade da sentença, pois não há falar em cerceamento de provas.

Com efeito, não há controvérsia em relação à existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas quanto à metodologia aplicável para sua correção. Para tanto, desnecessária a produção de prova pericial bastando para o desate da controvérsia apenas o exame da prova documental.

Como cediço, a prova é destinada ao juiz para formação de sua livre convicção, e sendo suficiente a prova documental produzida, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa. Cerceamento se dá quando há indeferimento ilegal ou abusivo de prova considerada necessária para demonstração de fatos controvertidos e relevantes para o desfecho da causa, o que não ocorre na espécie.

Na verdade, a questão de mérito é unicamente de direito e o desate da controvérsia dependente apenas da interpretação de disposições legais e cláusulas contratuais, de modo que, tendo o magistrado constatado a completa desnecessidade da prova anteriormente deferida o que foi feito após manifestação da parte (fls. 2.044/2.048) e ausente qualquer prejuízo à defesa, inexistem razões para insistir na produção da prova pretendida, em detrimento da própria celeridade e economia processual.

[...]

No caso vertente, o contrato de concessão firmado entre as partes prevê riscos inerentes à exploração do sistema rodoviário, segundo

dispõe a seguinte cláusula: [...]

23.1. A CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste CONTRATO.

23.2. Variações de receita, decorrente de alterações da demanda de tráfego em relação ao previsto no Plano de Negócios apresentado na PROPOSTA, não serão consideradas para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da CONCESSIONÁRIA a correta avaliação do possível impacto sobre a exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO decorrente da evolução futura dessa demanda.

23.2.1. A CONCESSIONÁRIA assume, especialmente, os riscos de redução do tráfego em relação às projeções consideradas na proposta, ressalvados os casos em que essa redução resulte de ato unilateral do contratante ou poder concedente, impactando o equilíbrio-financeiro do contrato.

23.2.2. A CONCESSIONÁRIA assumirá, integralmente, o risco das projeções das receitas acessórias.

23.3. Variações de custo decorrentes das obrigações assumidas pela CONCESSIONÁRIA em relação ao previsto no PLANO DE NEGÓCIOS não serão considerados para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da concessionária sua correta avaliação (grifei).

Por sua vez, também prevê a possibilidade de reequilíbrio econômico financeiro da seguinte forma: [...]

24.1. As PARTES terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, quando este for afetado, nos seguintes casos:

I. Modificação unilateral imposta pela CONTRATANTE ou pelo PODER CONCEDENTE nas condições do CONTRATO desde que, em resultado direto dessa modificação, verifique-se para a CONCESSIONÁRIA uma significativa alteração dos custos ou da receita, para mais ou para menos.

II. Ocorrência de casos fortuitos e de força maior, nos termos previstos na Cláusula 50.

III. Ocorrência de eventos excepcionais, causadores de significativas modificações nos mercados financeiro e cambial, que impliquem alterações substanciais nos pressupostos adotados na elaboração das projeções financeiras para mais ou menos.

IV. Alterações legais de caráter específico, que tenham impacto significativo e direto sobre as receitas de pedágio ou sobre os custos dos serviços, pertinentes às atividades abrangidas pela concessão, para mais ou para menos.

24.2. Sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, esta será implementada tomando como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, nos itens respectivos das PROJEÇÕES FINANCEIRAS.

24.3 Sempre que se deva fazer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela ocorrência dos fatos definidos no item 24.1 essa recomposição poderá ter lugar, caso não haja acordo entre as partes, pela forma que foi escolhida pelo contratante e aprovada pelo poder concedente, através de uma das seguintes modalidades:

I. Prorrogação ou redução do prazo de concessão;

II. Revisão extraordinária da tarifa de pedágio;

III. Uma combinação das modalidades anteriores.

24.4. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, efetuada nos termos desta cláusula, será, relativamente ao fato que lhe deu causa, única, completa e final para todo o prazo da concessão.

24.5. A CONCESSIONÁRIA, para pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, deverá apresentar à CONTRATANTE requerimento fundamentado, justificando a ocorrência de qualquer fato que possa caracterizar o desequilíbrio.

24.6. Sempre que venha a ocorrer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, as PROJEÇÕES FINANCEIRAS serão ajustadas para refletir a situação resultante da recomposição (grifei).

Segundo se infere da exegese das cláusulas acima transcritas, não há, de fato, vinculação ou dever de observância à metodologia de correção de desequilíbrio baseada, exclusivamente, na projeção financeira dos impactos a que o contrato está sujeito, como defendido pela apelante.

Na verdade, a finalidade do reequilíbrio econômico-financeiro é, precisamente, neutralizar eventuais variações que podem ocorrer entre projeções prévias caracterizadas pela mutabilidade e a realidade que se efetivou durante a execução do contrato. Destarte, pretender que prevaleçam estimativas anteriormente previstas, em detrimento da real condição econômica do contrato, seria tentar inverter a própria lógica do reequilíbrio.

Nesse cenário, para o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato há de ser considerada como base para o cálculo o valor das receitas reais apuradas no período e não a mera estimativa das receitas projetadas pela apelante.

É que, na espécie, além dos riscos da concessão previstos no instrumento contratual, não se pode ignorar a indisponibilidade e a superioridade do interesse público, de modo que o acolhimento da metodologia pretendida pela apelante contrariaria o regime jurídico a que estão submetidos os contratos administrativos em benefício de projeções fictícias baseadas em interesse privado.

No tocante à produção de prova pericial, o Tribunal de origem entendeu pela não ocorrência de cerceamento na produção probatória e pela desnecessidade de prova pericial, porquanto a controvérsia versa sobre a definição da metodologia aplicável para a correção em caso de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, não existindo celeuma quanto à existência do desequilíbrio econômico-financeiro no presente caso. Veja-se (e-STJ, fls. 2.205-2.206):

Inicialmente afasta-se a arguição de nulidade da sentença, pois não há falar em cerceamento de provas.

Com efeito, não há controvérsia em relação à existência de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas quanto à metodologia aplicável para sua correção. Para tanto, desnecessária a produção de prova pericial bastando para o desate da controvérsia apenas o exame da prova documental.

Como cediço, a prova é destinada ao juiz para formação de sua livre convicção, e sendo suficiente a prova documental produzida, não há

falar em nulidade por cerceamento de defesa. Cerceamento se dá quando há indeferimento ilegal ou abusivo de prova considerada necessária para demonstração de fatos controvertidos e relevantes para o desfecho da causa, o que não ocorre na espécie.

Na verdade, a questão de mérito é unicamente de direito e o desate da controvérsia dependente apenas da interpretação de disposições legais e cláusulas contratuais, de modo que, tendo o magistrado constatado a completa desnecessidade da prova anteriormente deferida o que foi feito após manifestação da parte (fls. 2.044/2.048) e ausente qualquer prejuízo à defesa, inexistem razões para insistir na produção da prova pretendida, em detrimento da própria celeridade e economia processual.

Como se verifica, a modificação do entendimento firmado pela instância ordinária demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme teor da Súmula n. 7 do STJ.

Ademais, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique ofensa alguma aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA NA QUAL A ADMINISTRAÇÃO TEVE CIÊNCIA DO SUPOSTO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDUTA PREVISTA NO ART. 10 DA LEI 8.429/1992. DANO E ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA.

[...]

4. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o magistrado tem ampla liberdade para analisar a conveniência e a necessidade da produção de provas, podendo perfeitamente indeferir provas periciais, documentais, testemunhais e/ou proceder ao julgamento antecipado da lide, se considerar que há elementos nos autos suficientes para a formação da sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso

implique qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo da empresa Worldshow Promoções e Eventos conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp n. 1.546.193/SP, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/2/2020).

De outro lado, a matéria relativa aos arts. 9º, 10 e 505 do CPC; e 24 da LINDB não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, ainda que implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, conforme o que preceituam as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial em razão do óbice aplicado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ESTAGIÁRIO. BOLSA-AUXÍLIO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. PRESCRIÇÃO DECENAL. DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CÓDIO CIVIL.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo França Ortiz contra a decisão que negou o arbitramento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença. No Tribunal a quo, a decisão foi mantida. Nesta Corte, conheceu-se do agravo para não conhecer do recurso especial.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"; e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

III - Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 554.089/MG, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, DJ de 29/8/2005; AgInt no AREsp n. 1.264.021/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019; e REsp n. 1.771.637/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/2/2019.

IV - Os dispositivos legais sob os quais teria havido o dissídio jurisprudencial não foram examinados pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para tal fim.

V - Reconhecida a ausência de prequestionamento da norma objeto da divergência jurisprudencial, inviável a demonstração do referido dissenso em razão da inexistência de identidade entre os arestos confrontados, requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial pela alínea "c". Nesse sentido: (EDcl no REsp n. 1.274.569/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe de 25/8/2014).

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.536.599/SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/4/2021).

Cumpra esclarecer que o novo Código de Processo Civil, no art. 1.025, disciplinou a possibilidade de prequestionamento ficto de tese jurídica, quando, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal local não se manifesta acerca do tema, considerando-se inclusas no julgado as questões deduzidas pela parte recorrente nos aclaratórios.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, intérprete da legislação federal, possui jurisprudência assentada de que o prequestionamento ficto só pode ocorrer quando, na interposição do recurso especial, a parte recorrente tiver sustentado violação do art. 1.022 do CPC/2015 e esta Corte Superior houver constatado o vício apontado, o que não ocorreu na hipótese.

Assim inaplicável o art. 1.025 do CPC ao caso.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. ATRIBUIÇÕES DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 2. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO VERIFICADA. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VULNERADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA POSSIBILITAR O PREQUESTIONAMENTO FICTO. 4. PAGAMENTO DA MULTA PREVISTA CONTRATUALMENTE POR DENÚNCIA SEM JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 5. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 6. HONORÁRIOS RECURSAIS QUE NÃO SE MOSTRAM EXCESSIVOS. 7. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 21-E, V, do RISTJ, a Presidência deste Superior Tribunal possui atribuição de conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial, como ocorreu no presente caso.

2. Não ficou configurada a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza omissão ou deficiência na prestação jurisdicional.

3. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. Também não é o caso de se considerar a ocorrência do prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/2015.

4. Com relação ao pagamento da multa prevista na cláusula 5.3 do contrato firmado entre as partes, observa-se que o posicionamento do Colegiado estadual encontra-se alicerçado na apreciação dos fatos e

das provas acostadas aos autos, o que impede o Superior Tribunal de Justiça de infirmar a conclusão adotada, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório e o reexame das cláusulas contratuais, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. A incidência da Súmula n. 7/STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, dado que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso.

6. Não se mostra excessiva a majoração dos honorários recursais. Isso porque o acréscimo previsto no art. 85, § 11, do CPC/2015 deve incidir sobre a mesma base de cálculo utilizada no momento da fixação pelas instâncias de origem, que, no caso, corresponde a aproximadamente a 1,5% do valor da condenação.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.865.959/SP, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021).

Quanto à metodologia de cálculo aplicável para o reequilíbrio do contrato administrativo firmado pelas partes, a Corte local assim se manifestou (e-STJ, fls. 2.207-2.210):

No caso vertente, o contrato de concessão firmado entre as partes prevê riscos inerentes à exploração do sistema rodoviário, segundo dispõe a seguinte cláusula: [...]

23.1. A CONCESSIONÁRIA assume integral responsabilidade pelos riscos inerentes à exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO, excetuados unicamente aqueles em que o contrário resulte expressamente deste CONTRATO.

23.2. Variações de receita, decorrente de alterações da demanda de tráfego em relação ao previsto no Plano de Negócios apresentado na PROPOSTA, não serão consideradas para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da CONCESSIONÁRIA a correta avaliação do possível impacto sobre a exploração do SISTEMA RODOVIÁRIO decorrente da evolução futura dessa demanda.

23.2.1. A CONCESSIONÁRIA assume, especialmente, os riscos de redução do tráfego em relação às projeções consideradas na proposta, ressalvados os casos em que essa redução resulte de ato unilateral do contratante ou poder concedente, impactando o equilíbrio-financeiro do contrato.

23.2.2. A CONCESSIONÁRIA assumirá, integralmente, o risco das projeções das receitas acessórias.

23.3. Variações de custo decorrentes das obrigações assumidas pela CONCESSIONÁRIA em relação ao previsto no PLANO DE NEGÓCIOS não serão considerados para efeito do equilíbrio econômico-financeiro, sendo considerado risco exclusivo da concessionária sua correta avaliação (grifei).

Por sua vez, também prevê a possibilidade de reequilíbrio econômico financeiro da seguinte forma: [...]

24.1. As PARTES terão direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, quando este for afetado, nos seguintes casos:

I. Modificação unilateral imposta pela CONTRATANTE ou pelo PODER CONCEDENTE nas condições do CONTRATO desde que, em resultado direto dessa modificação, verifique-se para a CONCESSIONÁRIA uma significativa alteração dos custos ou da receita, para mais ou para menos.

II. Ocorrência de casos fortuitos e de força maior, nos termos previstos na Cláusula 50.

III. Ocorrência de eventos excepcionais, causadores de significativas modificações nos mercados financeiro e cambial, que impliquem alterações substanciais nos pressupostos adotados na elaboração das projeções financeiras para mais ou menos.

IV. Alterações legais de caráter específico, que tenham impacto significativo e direto sobre as receitas de pedágio ou sobre os custos dos serviços, pertinentes às atividades abrangidas pela concessão, para mais ou para menos.

24.2. Sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, esta será implementada tomando como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, nos itens respectivos das PROJEÇÕES FINANCEIRAS.

24.3 Sempre que se deva fazer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela ocorrência dos fatos definidos no item 24.1 essa recomposição poderá ter lugar, caso não haja acordo entre as partes, pela forma que foi escolhida pelo contratante e aprovada pelo poder concedente, através de uma das seguintes modalidades:

I. Prorrogação ou redução do prazo de concessão;

II. Revisão extraordinária da tarifa de pedágio;

III. Uma combinação das modalidades anteriores.

24.4. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, efetuada nos termos desta cláusula, será, relativamente ao fato que lhe deu causa, única, completa e final para todo o prazo da concessão.

24.5. A CONCESSIONÁRIA, para pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, deverá apresentar à CONTRATANTE requerimento fundamentado, justificando a ocorrência de qualquer fato que possa caracterizar o desequilíbrio.

24.6. Sempre que venha a ocorrer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, as PROJEÇÕES FINANCEIRAS serão ajustadas para refletir a situação resultante da recomposição (grifei).

Segundo se infere da exegese das cláusulas acima transcritas, não há, de fato, vinculação ou dever de observância à metodologia de correção de desequilíbrio baseada, exclusivamente, na projeção financeira dos impactos a que o contrato está sujeito, como defendido pela apelante.

Na verdade, a finalidade do reequilíbrio econômico-financeiro é, precisamente, neutralizar eventuais variações que podem ocorrer entre projeções prévias caracterizadas pela mutabilidade e a realidade que se efetivou durante a execução do contrato. Destarte, pretender que prevaleçam estimativas anteriormente previstas, em detrimento da real condição econômica do contrato, seria tentar inverter a própria lógica do reequilíbrio.

Nesse cenário, para o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato há de ser considerada como base para o cálculo o valor das receitas reais apuradas no período e não a mera estimativa das receitas projetadas pela apelante.

É que, na espécie, além dos riscos da concessão previstos no instrumento contratual, não se pode ignorar a indisponibilidade e a superioridade do interesse público, de modo que o acolhimento da metodologia pretendida pela apelante contrariaria o regime jurídico a que estão submetidos os contratos administrativos em benefício de projeções fictícias baseadas em interesse privado - grifos acrescidos.

Para se rever tal decisão, seria necessário adentrar no conjunto de provas e fatos dos autos, além de se analisar as cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que é inviável pela via eleita por incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, respectivamente: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."; "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.".

Por fim, o requerimento da parte para a redução dos honorários sucumbenciais com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC somente foi apresentado no recurso de agravo interno.

Com efeito, "na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa" (AgInt no REsp n. 1.800.525/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 3/6/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2021/0208486-1

AgInt no
AREsp 1.933.875 /
SP

Números Origem: 1030770-33.2019.8.26.0053 10307703320198260053
1030770332019826005330039137520198260000 3003913- 75.2019.8.26.0000
30039137520198260000

PAUTA: 17/05/2022

JULGADO: 17/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO INTERIOR PAULISTA S/A
ADVOGADOS : EDUARDO TALAMINI - PR019920
ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR027074
FELIPE SRIPIES WLADECK - PR038054
RAFAEL WALLBACH SCHWIND - PR035318
GUILHERME FREDHERICO DIAS REISDORFER - PR042475
CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - SP198026
ISABELLA FELIX DA FONSECA - DF057461
LUCAS DE MOURA RODRIGUES - SP390881
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168
GUILHERME CAVALCANTI - SP430328

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Contratos Administrativos - Equilíbrio Financeiro

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO INTERIOR PAULISTA S/A
ADVOGADOS : EDUARDO TALAMINI - PR019920
ANDRÉ GUSKOW CARDOSO - PR027074
FELIPE SRIPIES WLADECK - PR038054
RAFAEL WALLBACH SCHWIND - PR035318
GUILHERME FREDHERICO DIAS REISDORFER - PR042475
CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - SP198026
ISABELLA FELIX DA FONSECA - DF057461
LUCAS DE MOURA RODRIGUES - SP390881
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : LUÍSA BARAN DE MELLO ALVARENGA - SP329168
GUILHERME CAVALCANTI - SP430328

C54216455105422154131@ 2021/0208486-1 - AREsp 1933875 Petição : 2022/0014901-8 (AgInt)

CERTIDÃO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2021/0208486-1

**AgInt no
AREsp 1.933.875 /
SP**

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.