

Recurso Especial Cível nº 0326982-19.2013.8.19.0001

Recorrente: VIBRA ENERGIA S/A

Recorrido: GALELEO BRASIL COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA E EICASA
INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, fls. 2397/2431, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, interposto em face do Acórdão da Segunda Câmara de Direito Privado, fls. 2280/2297 e fls. 2373/2379, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. BR DISTRIBUIDORA. CONTRATOS DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GNV. DIVERGÊNCIAS DE MEDIÇÃO ENTRE A PREVISÃO DO EDITAL E A EXECUÇÃO DO CONTRATO. PAGAMENTO DA DIFERENÇA. ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 65, II, “D”, DA LEI Nº 8.666/93, SUCEDIDA PELA LEI 14.133/2021. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. 1. Trata-se de ação de cobrança na qual a parte autora alega ter firmado oito contratos de aquisição de equipamentos para compressão e abastecimento de GNV, instalação e manutenção em diversos postos de atendimento no Brasil. Sustenta que os parâmetros de distância dos equipamentos eram estabelecidos rigidamente pela contratante (BR Distribuidora), informação que impactava na oferta do preço no processo licitatório. Contudo, durante a execução dos contratos observou discrepâncias entre as distâncias previstas e aquelas executadas, que teriam gerado grave desproporcionalidade na contraprestação. Afirma que em razão do não pagamento das diferenças teve de contrair empréstimos bancários para manter seu fluxo de caixa. Pede a condenação da ré ao pagamento das diferenças devidas e ao ressarcimento dos juros incidentes sobre os empréstimos. 2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças medidas, rejeitado o pleito quanto aos juros decorrentes dos empréstimos bancários. Recursos de apelação de ambas as partes. 3. Preliminar deduzida pela ré de nulidade da perícia realizada, ao fundamento de que o expert deveria ter inspecionado in loco os postos para medição das diferenças. Rejeição. Perito que reputou suficiente

a vasta documentação juntada aos autos, não declinando a ausência de qualquer elemento a prejudicar seu trabalho. Súmula nº 155 do TJERJ. 4. Art. 37, XXI, da Constituição Federal, que prevê o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, garantindo a manutenção das condições efetivas da proposta. Art. 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93 (aplicável à hipótese) que versa sobre a recomposição do preço, por acordo entre as partes, para restabelecer as condições inicialmente pactuadas entre os encargos do contratado e a retribuição da administração. Art. 124 da Lei 14.133/2021. 5. Elementos dos autos que demonstram a existência de diferenças entre a distâncias previstas no edital de licitação e as distâncias reais de execução, sobejando o padrão tolerável de medição e acarretando aumento desproporcional nos custos do contratado. Parte ré que, conforme documentos dos autos, concordara em realizar as inspeções de medição e, constatando a existência das diferenças, também concordara em pagá-las às demandantes. Inclusive, efetivamente pagou diferenças devidas por dois contratos. 6. Prova pericial que, igualmente, apontou que os prepostos da ré aprovaram as instalações da autora, levantaram a real distância dos serviços e apuraram incoerências com o edital. Conclusão do expert, ao fim, de que as medições e variações na realização das obras foram diversas daquelas previstas nos editais, gerando aumento das despesas gerais do serviço. 7. Considerando os elementos de prova mencionados, deve ser mantida a sentença no ponto em que condenou a ré ao pagamento das diferenças apuradas. 8. Alegação da demandada de que a diferença do Contrato CP-9 já teria sido quitada. Quitação que, ausente menção expressa em contrário, se refere apenas ao valor objeto daquele recibo. Documentos dos autos que, ademais, demonstram que a autora efetivamente questionava a existência dos valores a complementar. 9. Alegação defensiva, ainda, de erro de cálculo quanto à diferença a pagar pelos contratos CP-5, CP-6 e CP-7. Inexistência. Condenação objeto da sentença que já se mostra inferior ao montante apurado pelo expert do juízo como devido, não havendo que se falar em excesso de condenação, não obstante a parte autora não tenha se insurgido quanto a este ponto. 10. Recurso da parte autora contra a ausência de condenação ao ressarcimento dos juros incidentes sobre empréstimos contraídos. Tomada de empréstimos que configura risco ligado à gestão dos negócios da autora, não guardando correlação direta e necessário com a conduta da ré. Teoria da causalidade adequada. 11. Pretensão da ré de aplicação da taxa Selic à atualização do débito. Descabimento. Hipótese que não versa sobre débito tributário. Superior Tribunal de Justiça que ainda não decidiu sobre a possibilidade de aplicação de referida taxa em demandas civis que não envolvam a Fazenda Pública, de modo que ainda se deve aplicar o entendimento objeto do verbete nº 95 da Súmula deste TJERJ. 12. Insurgência da parte autora quanto ao termo inicial dos juros de mora. Fixação pela sentença desde a citação. Pretensão de incidência desde a notificação extrajudicial.

Inteligência dos artigos 405 e 397 do Código Civil. Relação contratual. Notificações invocadas pela demandante que não continham elementos a acertar nem liquidar adequadamente o débito. Citação que constituiu o momento, no caso concreto, em que a ré tomou ciência da pretensão liquida deduzida pela autora. 13. Sentença que arbitrou a verba honorária em igualdade entre as partes. Necessidade de adequação à proporcionalidade da sucumbência, analisando os pedidos formulados na inicial e aqueles acolhidos. Reforma pontual da sentença para fixar os honorários em 7% (sete por cento) sobre o valor da condenação para a parte autora e 3% (três por cento) do valor da condenação para a parte ré. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA PARTE AUTORA."

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. BR DISTRIBUIDORA. CONTRATOS DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE GNV. DIVERGÊNCIAS DE MEDIÇÃO ENTRE A PREVISÃO DO EDITAL E A EXECUÇÃO DO CONTRATO. PAGAMENTO DA DIFERENÇA. ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 65, II, "D", DA LEI Nº 8.666/93, SUCEDIDA PELA LEI 14.133/2021. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. 1. Inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ensejar a interposição de embargos de declaração. 2. Temas referentes: a) ao direito ao equilíbrio econômico no contrato administrativo; b) à existência de diferenças entre a distâncias previstas no edital de licitação e as distâncias reais de execução, sobejando o padrão tolerável de medição e acarretando aumento desproporcional nos custos do contrato; c) à concordância da ré em realizar as inspeções de medição; à constatação de existência de diferenças, conforme prova documental e pericial; d) ao efetivo pagamento de diferenças devidas por dois dos contratos entabulados; que foram detida e fundamentadamente enfrentados pelo acórdão. 3. Alegação de quitação das diferenças referentes ao CP-9. Quitação que, ausente menção expressa em contrário, se refere apenas ao valor objeto daquele recibo. Documentos dos autos que, ademais, demonstram que a autora efetivamente questionava a existência dos valores a complementar. 4. Atualização pela taxa Selic. Hipótese que não versa sobre débito tributário. Superior Tribunal de Justiça que ainda não decidiu sobre a possibilidade de aplicação de referida taxa em demandas civis que não envolvam a Fazenda Pública, de modo que ainda se deve aplicar o entendimento objeto do verbete nº 95 da Súmula deste TJERJ 5. Mera discordância com o resultado do processo que não denota a existência de omissão ou contradição no acórdão. Finalidade de pré-questionamento. DESPROVIMENTO DO RECURSO."

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 373, II, 489, §1º, inciso VI e 1.022, do Código de Processo Civil; 65, inciso II, "d", da Lei nº 8.666/93; 406, 421, 421-A, 422 e 884, do Código Civil.

Contrarrazões às fls. 2504/2533.

É o brevíssimo relatório.

De início, a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022, do CPC, nada mais é do que inconformismo com o teor da decisão atacada, uma vez que o acórdão recorrido dirimiu, fundamentadamente, as questões submetidas ao colegiado, não se vislumbrando qualquer dos vícios do art. 1.022 do CPC.

Com efeito, o Órgão Julgador apreciou, com coerência, clareza e devida fundamentação, as teses suscitadas pelo Jurisdicionado durante o processo judicial, em obediência ao que determina o artigo 1.022 e, a *contrario sensu*, o artigo 489, § 1º do CPC.

Não se pode confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária aos interesses do recorrente. Inexistente qualquer vício a ser corrigido porquanto o acórdão guerreado, malgrado não tenha acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Nesse sentido:

"Ausência de violação dos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada." (AgInt no AREsp 1131853 / RS - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - DJe 16/02/2018).

Esta a orientação da jurisprudência do Eg. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. NOMEAÇÃO/CONVOCAÇÃO PARA POSSE MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO IMPROCEDENTE. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUCESSIVAMENTE REJEITADOS. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. MAJORAÇÃO DA MULTA. ART. 1.026, § 3º, DO CPC.

(...)

III - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre as quais o juiz devia pronunciar-se de ofício ou a requerimento; e/ou corrigir erro material. 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, relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.)

(...)

V - Ademais, frise-se, a pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual inviável o seu exame em embargos de declaração. Nesse sentido: EDcl nos EAREsp 166.402/PE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/3/2017, DJe 29/3/2017; EDcl na Rcl 8.826/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/2/2017, DJe 15/3/2017.

VI - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS 51.806/ES, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp

1.532.943/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017.

VII - Cumpre ressaltar que os aclaratórios não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso. No caso dos autos, não há omissão de ponto ou questão sobre as quais o juiz, de ofício ou a requerimento, devia pronunciar-se, considerando que a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

VIII - Com efeito, conforme consignado no julgamento dos terceiros embargos de declaração opostos pela parte, possui caráter meramente protelatório a reiteração dos argumentos já repelidos, de forma clara e coerente, pelo órgão julgador. Ademais, nos julgamentos dos quatro embargos de declaração anteriores a este, foram devidamente destacados os trechos da fundamentação que subsidiam, de forma coerente e suficiente, a conclusão alcançada, tendo sido exaustivamente demonstrada a inexistência de omissão no julgado.

IX - Há claro e evidente abuso do direito de recorrer, manifestado pela oposição de cinco embargos de declaração sucessivos, todos rejeitados, tendo havido advertência, no julgamento dos terceiros embargos, quanto ao caráter meramente protelatório, bem como aplicação de multa de dois por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, no julgamento dos quartos embargos opostos.

X - Considerando a reiteração abusiva dos embargos nesta ocasião, manifestamente protelatórios e novamente rejeitados, majoro a multa aplicada para 10% do valor atualizado da causa, ressaltando que "a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final", tudo nos termos do art. 1.026, § 3º, do CPC.

XI - Advirto à parte que, nos termos do § 4º do art. 1.026 do CPC, "não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios".

XII - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.722.517/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022.)" Grifo nosso

Além disso, o detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a análise do edital, do contrato existente entre as partes e a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas

nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“No caso, a instrução do feito e as cláusulas dos contratos demonstram a ocorrência do fato que, ainda que previsível (diferença entre as distâncias previstas do edital de licitação e distâncias reais na execução), acarretou aumento desproporcional nos custos dos contratados.

Ora, restou apurado nos autos que as diferenças não estavam dentro de um padrão tolerável de medição, mas sim sobejaram aquilo que razoavelmente poderia exceder a previsão originária sem prejudicar a justa prestação.

Tanto que a parte ré assentiu em pagar o valor de R\$ 2.452,27 (dois mil quatrocentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos) por metro linear montado e com fornecimento de materiais, totalizando diferença milionária em favor da parte autora.

Não se sustenta, assim, a alegação defensiva de que o caso versa sobre mero risco da execução do contrato, ao passo que à parte autora teria faltado cuidado na elaboração do preço submetido ao contratante.

Não se trata de oferta de preço inexequível, a onerar exclusivamente o contratado: o caso é de oferta de preço que levou em conta os precisos termos do edital que, ao cabo da execução, se mostraram diametralmente distintos da previsão original.

Adiante, no caso concreto a parte autora comprovou que levou à contratante notícia da existência das diferenças de medição.

A farta prova documental dos autos, consistente nos instrumentos de convocação, editais de licitação, condições operacionais a serem atendidas, relatórios/planilhamentos e trocas de e-mails, já forneceria elementos a embasar a tese inicial.

De todo modo, no caso a prova documental e a própria tese defensiva indica que a ré concordou em realizar as medições para verificar diferenças de execução, constatando que a prestação do serviço foi superior àquela contratada.

Assim, a existência das diferenças, além de cabalmente comprovada, restou incontroversa nos autos.

Também há nos autos elementos indicando que a ré assumiu o compromisso de arcar com as diferenças devidas., não podendo afirmar agora, contraditoriamente, que não teria concordado com a revisão do contrato.

O perito, por sua vez, concluiu que os prepostos da parte ré aprovaram as instalações realizadas pela autora e levantaram a real distância dos serviços, apurando distâncias incoerentes com o edital.

E concluiu que “as medições e variações na realização das obras foram diversas daquelas elencadas nos editais, gerando um aumento do material empregado, e todas as despesas inerentes à realização daquela montagem” – fl. 1831.

Por fim, concluiu que a diferença em favor da parte autora seria de R\$ 8.051.266,45 (oito milhões, cinquenta e um mil e duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), atualizada até 24/06/2019.

Ora, ainda que o perito não seja um substituto do juiz na apreciação do thema probandum (servindo seu laudo apenas como fonte de informação, cabendo ao juiz decidir a matéria de direito), no caso a conjugação dos elementos dos autos embasa a alegação inicial quanto existência de valores devidos pela ré.

Aqui, não há que se alegar suposta violação à boa-fé objetiva por parte da demandante, ao manter a execução dos contratos mesmo diante das diferenças de medidas executadas.

No caso restou comprovado que a ré anuirá com a realização de

inspeções para medição da execução dos contratos, induzindo a legítima expectativa de que a situação seria regularizada entre as partes.

Inclusive, houve tratativas para pagamentos das diferenças apuradas, e efetivo pagamento daquelas referentes aos CP-8 e CP-9 (estas, pagas a menor).

Tal fato, ao mesmo tempo em que comprova a boa-fé da autora, aponta para o comportamento contraditório da ré, que assume determinada postura para, em seguida, atuar de modo diametralmente oposto, surpreendendo seu contratado.(...)” (fls. 2291/2292)

Com efeito, eventual modificação da conclusão do colegiado passaria pela análise do edital, do contrato e pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, ante o veto dos **Enunciados nº 5** (“*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*”) e **nº 7** (“*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*”), ambos da Súmula do STJ.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente