



Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Apelação Cível
nº 0267906-93.2015.8.19.0001

Embargante: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Advogado: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Embargado: CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A

Embargado: ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A

Advogado: DAVI MADALON FRAGA

Advogado: MARINA HERMETO CORREA

Relatora: Des. DENISE LEVY TREDLER

Redator Designado: Desembargador **ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO**

NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBRAS PÚBLICAS. ACÓRDÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA SANAR A OMISSÃO SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO JULGADO. Os embargos de declaração se destinam a corrigir as obscuridades, contradições, omissões ou erro material, quando na decisão o sentido dela dificilmente pode ser apreendido, seja na fundamentação, seja na parte decisória, o que não ocorreu. Não merece acolhimento a alegação do embargante no sentido de que este Órgão Julgador foi omissos em relação aos demais pontos tratados no recurso anterior, já que o julgamento observou os exatos termos da decisão proferida pelo E. STJ, que, ao determinar o retorno dos autos à esta Corte, delimitou de forma expressa o objeto do novo julgamento. De fato, não houve qualquer determinação para reapreciação dos demais capítulos do recurso anterior, que permaneceram íntegros diante da própria natureza integrativa dos embargos de declaração. No que se refere às questões penais e de improbidade administrativa, igualmente, não há que se falar em omissão no julgado. A uma, porque só foram suscitadas pelo embargante após a distribuição do recurso de apelação; caracterizando indevida inovação recursal. A duas, porque o voto vencido abordou todos os argumentos citados pelo recorrente. Assim, inexistente qualquer omissão no julgado, pois de acordo com a legislação processual em vigor (art. 941, §3º do CPC) o voto vencido integra o acórdão para todos

os fins legais, inclusive de pré-questionamento. Da mesma forma, não merece acolhimento a alegação de contradição. A contradição que se corrige pela via dos embargos de declaração é aquela silogística, referente ao encadeamento lógico entre as proposições do julgado, o que sem dúvida não ocorreu. Este Órgão Julgador concluiu por maioria de votos que *“a fraude do processo licitatório reconhecida na esfera penal não tem o condão de acarretar a nulidade da prova pericial produzida nestes autos sob o crivo do contraditório”*, sobretudo porque o direcionamento da licitação para que a parte saísse vencedora do certame não afasta o reconhecimento da realização da obra. Ademais, constou expressamente do acórdão embargado que a prova pericial realizada nos autos não estava baseada unicamente em documentos fornecidos pelas partes, tendo sido realizadas vistorias, bem como a análise de relatórios fotográficos. Vícios inexistentes. Pretensão de rediscussão da matéria já apreciada. Manutenção do julgado. **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em face do Acórdão de índice 08681, que deu provimento parcial aos embargos de declaração opostos pelo ora embargante.

É a ementa do aresto embargado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBRAS PÚBLICAS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AUTOS DEVOLVIDOS A ESTE ÓRGÃO JULGADOR PARA REAPRECIAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. A hipótese é de retorno dos autos a este Órgão julgador, por determinação do E. Superior Tribunal de Justiça para reapreciação dos embargos de declaração opostos pelo Município do Rio de Janeiro em face do acórdão que negou provimento aos apelos interpostos por ambas as partes. A decisão da Corte Superior que anulou o julgamento anterior dos embargos de declaração determinou a reapreciação do referido recurso para que este Órgão Julgador "se pronuncie especificamente a respeito de todos os tópicos alegados às fls. 8.257-8.262, no capítulo D." Limitado o objeto, tem-se que os embargos de declaração têm por escopo a integração do julgado e, por conseguinte, o aprimoramento da prestação jurisdicional. Todavia, em razão da própria natureza integrativa dos embargos, eventual atribuição de efeitos infringentes é excepcionalmente admitida na hipótese, em que sanado o vício apontado (omissão, contradição, obscuridade ou ocorrência de erro material) a alteração da decisão surja como consequência necessária. No caso, a fraude à licitação não foi objeto da presente demanda, tampouco houve pedido reconvenicional formulado pelo réu para declaração de nulidade do contrato em questão. Conforme consta do acórdão embargado a presente demanda versou sobre "rescisão de contrato administrativo, com a condenação do Réu ao pagamento dos serviços efetivamente prestados e de valores devidos a título de reajustamento do preço contratual, além da declaração de nulidade das penalidades de advertência e multa plicadas às autoras, com a devolução do montante pago a título de multa e, ainda, a condenação do ente público à realização de balanço final do contrato,

apurando-se créditos e débitos porventura existentes à emissão de atestado da execução parcial dos serviços e a liberação de garantias contratuais". Ademais, a sentença está amparada em prova pericial (engenharia e contábil) produzida sob o crivo do contraditório, sendo certo que se apurou que o Município, apesar de instado por diversas vezes, não tomou as providências a ele cabíveis para que houvesse a regular execução contratual, restando evidenciada, entre outras, a ausência de remoção das casas no entorno das obra; paralisação da obra por ausência de licença ambiental e suspensão do contrato pelo Município por prazo superior ao permitido pela lei. Por outro lado, as questões penais e de improbidade administrativa só foram suscitadas pelo embargante após a distribuição do recurso de apelação. Com efeito, a fraude do processo licitatório reconhecida na esfera penal não tem o condão de acarretar a nulidade da prova pericial produzida nestes autos sob o crivo do contraditório, tampouco de infirmar a conclusão do julgado. O direcionamento da licitação para que a parte ora embargada saísse vencedora do certame não interfere, em nada, no reconhecimento da realização da obra, ainda que parcialmente. De igual forma, não há que se falar que os vícios reconhecidos nas medições realizadas pelos fiscais, prepostos do embargante, tenham impacto direto na prova técnica realizada nestes autos, já que não estava baseada unicamente em documentos fornecidos pelas partes, tendo sido realizadas vistorias, bem como a análise de relatórios fotográficos. Some-se, ainda, que nos termos da jurisprudência do STJ, ainda que irregular o contrato administrativo, a administração não fica eximida de efetuar o pagamento dos serviços prestados, sob pena de enriquecimento ilícito. Não se desconhece que a Lei 8.666/1993, vigente à época dos fatos, previa em seu art. 49, §2º que a nulidade do procedimento licitatório induzia à do contrato. Todavia, no caso concreto, não houve declaração de nulidade do contrato, seja na via administrativa ou judicial. Registre-se que a nova lei de licitação (Lei 14.133/2021 - art. 149) estabelece que "a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.". No que tange aos valores efetivamente devidos, caso haja apuração e comprovação na Ação Civil Pública de superfaturamento e/ou desvio de verbas com determinação de ressarcimento é perfeitamente possível ao magistrado, caso entenda necessário, determinar que o montante aqui apurado permaneça depositado à

disposição do juízo da ACP, a fim de evitar maiores prejuízos ao erário. **PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

Em suas razões, sustenta o embargante que o acórdão ora embargado substituiu integralmente o julgamento anterior, incidindo em omissão por ter deixado de apreciar os Capítulos A, B, C, E, F e G dos embargos de declaração originários. Afirmar que o silêncio sobre tais pontos impede o acesso da Fazenda Pública às instâncias extraordinárias em decorrência da ausência de prequestionamento.

Argumenta que, apesar de terem sido acolhidos os embargos, este Órgão Julgador rejeitou a atribuição de efeitos modificativos com fundamento de que o Município teria promovido inovação recursal tardia ao trazer as matérias somente em embargos de declaração. Todavia, o julgado teria silenciado sobre o fato de o Município ter juntado os novos documentos e informações tão logo obteve ciência segura e acesso aos dados antes protegidos por segredo de justiça criminal, o que em sua visão atrai a aplicação da norma do art. 1.014 do CPC. Além disso, sustenta que por se tratar de nulidade de contrato decorrente de fraude em licitação pública e pagamento de propina a fiscais, cujos atos foram objeto de sentença criminal e de colaboração premiada, a matéria caracteriza nulidade absoluta cognoscível de ofício pelo magistrado.

O recorrente aponta, ainda, a ocorrência de contradição no julgado, por sustentar que a licitação direcionada e o pagamento de vantagens indevidas a fiscais de contrato não nulificam as medições nem a prova pericial de engenharia. Acrescenta que os depoimentos prestados na Ação Penal nº 0174071-16.2017.4.02.5101 e a petição inicial da Ação de Improbidade nº 0218832-31.2019.8.19.0001 confirmam que medições de itens de obra não executados foram deliberadamente realizadas para custear propinas aos fiscais. Assim, se a perícia judicial tomou como verdadeiros os dados e documentos elaborados pelos fiscais e prepostos corruptos, a prova técnica resta contaminada por vício de falsidade, o que invalida as conclusões

do julgado. Por fim, o recorrente repisa os argumentos apresentados no recurso anterior.

Certidão atestando a tempestividade do recurso (índice 008726).

Contrarrazões (índice 08731) pelo não provimento do recurso.

É o Relatório. Passo ao voto.

O recurso é tempestivo, razão pela qual deve ser conhecido, não assistindo, entretanto, razão ao embargante.

Isso porque os embargos de declaração se destinam a corrigir as obscuridades, contradições, omissões ou erro material, quando na decisão o sentido dela dificilmente pode ser apreendido, seja na fundamentação, seja na parte decisória, o que, sem dúvida não ocorreu.

De imediato, não merece acolhimento a alegação do embargante no sentido de que este Órgão Julgador foi omissa em relação aos demais pontos tratados no recurso anterior, já que o julgamento observou os exatos termos da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, ao determinar o retorno dos autos à esta Corte, delimitou de forma expressa o objeto do novo julgamento, consignando no dispositivo o seguinte:

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial e determino a devolução dos autos à Corte local a fim de que esta, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, se pronuncie especificamente a respeito de todos os tópicos alegados às fls. 8.257-8.262, no capítulo D.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator

Evidente, portanto, que não houve qualquer determinação para reapreciação dos demais capítulos do recurso, que permaneceram íntegros diante da própria natureza integrativa dos embargos de declaração.

No que se refere às questões penais e de improbidade administrativa, não há que se falar em omissão no julgado. A uma, porque só foram suscitadas pelo embargante após a distribuição do recurso de apelação; caracterizando indevida inovação recursal. A duas, porque o voto vencido abordou todos os argumentos citados pelo recorrente.

Veja-se:

Ab initio, releva notar que a Ação Civil Pública por improbidade administrativa foi ajuizada em 30/08/2019, e que a sentença penal condenatória foi proferida em 10/01/2019, ambas em momento anterior à sentença prolatada nestes autos, que ocorreu aos 26/08/2019. O Município sustenta, entretanto, que tais elementos somente se tornaram de seu conhecimento após a distribuição do feito a esta Colenda Câmara.

Nesse contexto, ainda que se questione a boa ou má-fé da municipalidade quanto ao momento em que trouxe tais fatos ao processo, impõe-se reconhecer que devem prevalecer, no caso concreto, os princípios da busca da verdade real e da supremacia do interesse público.

(....)

O Município do Rio de Janeiro protocolizou petição comunicando a prolação de sentença definitiva na ação de improbidade administrativa nº 0218832-31.2019.8.19.0001, que reconheceu a prática de atos de improbidade administrativa pelos Srs. Alexandre Pinto da Silva, Carlos Frederico Peixoto Pires e Antônio Carlos Bezerra, todos diretamente vinculados à execução e à fiscalização do contrato nº 093/2011, objeto da presente demanda.

A demanda em questão tem como núcleo o Contrato nº 093/2011, relativo às obras de recuperação da Bacia de Jacarepaguá, cujo desfecho judicial resultou no reconhecimento de condutas ímprobas perpetradas por agentes públicos municipais, entre os quais fiscais do ajuste e o então Secretário de Obras, mediante recebimento de vantagens indevidas. Tais elementos, segundo o ente federativo, corroboram a tese de nulidade do contrato e das medições dele decorrentes.

A sentença igualmente consignou a existência de superfaturamento reiterado no âmbito do referido ajuste, mecanismo utilizado para viabilizar o repasse de proveitos ilícitos aos agentes envolvidos.

A robusta prova coligida, tanto na esfera criminal quanto na ação de improbidade administrativa, demonstrou de forma inequívoca o direcionamento fraudulento do certame licitatório que antecedeu a celebração do Contrato nº 093/2011.

Assim, inexistente qualquer omissão no julgado, pois de acordo com a legislação processual em vigor (art. 941, §3º do CPC) o voto vencido integra o acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Da mesma forma, não merece acolhimento a alegação de contradição.

Com efeito, a contradição que se corrige pela via dos embargos de declaração é aquela silogística, referente ao encadeamento lógico entre as proposições do julgado, o que sem dúvida não ocorreu.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRADIÇÃO EXTERNA QUE NÃO AUTORIZA OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OFENSA A NORMA INFRALEGAL RECURSO ESPECIAL INCABÍVEL.

1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado; tampouco dá guarida à insurgência a suposta dissonância entre duas ou mais decisões, ainda que oriundas do mesmo órgão julgador.

2. (...).

4. Recurso especial não conhecido. (REsp 1250367/RJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Julgamento: 15/08/2013, DJe: 22/08/2013).

Veja-se que este Órgão Julgador concluiu por maioria de votos que “ *a fraude do processo licitatório reconhecida na esfera penal não tem o condão de acarretar a nulidade da prova pericial produzida nestes autos sob o crivo do contraditório*”, sobretudo porque o direcionamento da licitação para que a parte saísse vencedora do certame não afasta o reconhecimento da realização da obra.

Registre-se, ademais, que constou expressamente do acórdão embargado que a prova pericial realizada nos autos não estava baseada unicamente em documentos fornecidos pelas partes, tendo sido realizadas vistorias, bem como a análise de relatórios fotográficos.

Assim, independentemente do erro ou acerto do *decisum*, inexistente o vício indicado, devendo o julgado ser mantido em todos os seus termos, uma vez que o acórdão atacado traz consigo todos os elementos

indispensáveis à sua perfeita compreensão, não precisando, ademais, ser os fundamentos da decisão, necessariamente, aqueles desejados pelo recorrente.

Dessa forma, nada há que prover pela presente via, devendo o inconformismo do recorrente ser manifestado pelas vias excepcionais que entender adequadas.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Desembargador ANDRÉ RIBEIRO
Redator designado