



Número: **0021489-52.2017.8.14.0028**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **17/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 978.485,90**

Processo referência: **0021489-52.2017.8.14.0028**

Assuntos: **Pagamento Atrasado / Correção Monetária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE MARABA (APELANTE)	
CONSTRUTORA MOURAO LTDA - EPP (APELADO)	MARCEL CEZAR DA CRUZ (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
6858217	27/10/2021 19:12	Acórdão	Acórdão
6487785	27/10/2021 19:12	Relatório	Relatório
6487786	27/10/2021 19:12	Voto do Magistrado	Voto
6487787	27/10/2021 19:12	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0021489-52.2017.8.14.0028

APELANTE: MUNICIPIO DE MARABA
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE MARABA

APELADO: CONSTRUTORA MOURAO LTDA - EPP

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PROPÓSITO PROTETATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Diversamente que alegou o embargante os argumentos defensivos da apelação foram enfrentados, porém não acolhidos relativamente a suposta ausência de comprovação do crédito, todavia, aceitos no tocante ao indevido ressarcimento do valor prestado como garantia contratual.
2. Em verdade o intuito pouco velado do embargante e revolver o contexto fático-probatório, rediscutir matéria decidida e alongar indevidamente a marcha processual para evidentemente retardar a satisfação da obrigação por não se conformar com a decisão deste Colegiado.
3. Inviável o manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento quando a decisão recorrida não se recente de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC, e ainda, quando os argumentos apresentados no recurso integrativo não são suficientes para alterar a conclusão anterior do órgão julgador como ocorre na espécie.
4. Embargos de declaração desprovidos aplicando multa de 2% sobre o valor atualizado da causa.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, acordam os Excelentíssimos Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração na conformidade do relatório e voto da eminente relatora.

Local, assinatura, data e hora registrados de forma eletrônica.

Belém (PA), 26 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO E
REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021489-52.2017.8.14.0028

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMBARGANTE: MUNICÍPIO DE MARABÁ

PROCURADOR MUNICIPAL: HAROLDO JUNIOR CUNHA E SILVA (OAB/PA 8.298)

DECISÃO EMBARGADA: ACÓRDÃO (ID 5845855)

EMBARGADO: CONSTRUTORA MOURÃO LTDA - EPP

ADVOGADO: MARCEL CEZAR DA CRUZ (OAB/PA 17.167) e OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Marabá contra acórdão deste colegiado que conheceu proveu parcialmente o seu apelo, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), equivalente a garantia contratual, restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete



centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Em necessária e brevíssima síntese, aduziu que o julgado não apreciou a alegada ausência de comprovação do crédito pretendido. Da mesma forma alegou que não houve enfrentamento dos argumentos da apelação.

Conclusivamente, requereu o provimento dos aclaratórios para sanear as omissões ventiladas para fins de prequestionamento e atribuição de efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou contrarrazões asseverando inexistência de omissão requerendo o desprovimento do recurso e aplicação de multa pelo propósito protelatório.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos embargos de declaração.

A decisão embargada – que indevidamente se tenta impor a pecha de omissa - esta resumida na seguinte ementa:

“DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93. GARANTIA DO CONTRATO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM ESPÉCIE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do Parquet (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

2. O Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário). Em outras palavras o servidor



municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada. Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93.

3. Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand. Diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança (18/05/2016 a 18/01/2017).

4. Não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

5. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor equivalente a garantia contratual. restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

6. Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

7. Em sede de remessa necessária alterar a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).” (ID 5845855).

Com relação a alegada ausência de comprovação do crédito pretendido o decisum consignou:

“In casu, o Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os



serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário).

Outrossim chega a ser contraditório o comportamento do ente público, pois ao mesmo tempo que alegou não haver prova da realização dos serviços nenhuma providência apuratória quanto a responsabilidade da empresa por eventual inexecução total ou parcial do objeto contratado foi informada nestes autos.

Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada.”

Neste diapasão cabe reiterar – eis que já mencionado no acórdão embargado - ao município incumbia o ônus processual de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão da autora/apelada.

O momento processual adequado para refutar a pretensão autoral era na contestação aliás absolutamente genérica.

Além disso, diversamente que alegou o embargante os argumentos defensivos da apelação foram enfrentados, porém não acolhidos relativamente a suposta ausência de comprovação do crédito, todavia, aceitos no tocante ao indevido ressarcimento do valor prestado como garantia contratual.

Em verdade o intuito pouco velado do embargante e revolver o contexto fático-probatório, rediscutir matéria decidida e alongar indevidamente a marcha processual para evidentemente retardar a satisfação da obrigação por não se conformar com a decisão deste Colegiado.

Inviável o manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento quando a decisão recorrida não se recente de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC, e ainda, quando os argumentos apresentados no recurso integrativo não são suficientes para alterar a conclusão anterior do órgão julgador como ocorre na espécie.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e nego provimento** aos Embargos de Declaração e por considerá-los meramente protelatórios aplicar em desfavor do embargante multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa consoante a fundamentação.

É como voto.



Belém (PA), 26 de outubro de 2021.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

Belém, 26/10/2021



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO E
REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021489-52.2017.8.14.0028

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMBARGANTE: MUNICÍPIO DE MARABÁ

PROCURADOR MUNICIPAL: HAROLDO JUNIOR CUNHA E SILVA (OAB/PA 8.298)

DECISÃO EMBARGADA: ACÓRDÃO (ID 5845855)

EMBARGADO: CONSTRUTORA MOURÃO LTDA - EPP

ADVOGADO: MARCEL CEZAR DA CRUZ (OAB/PA 17.167) e OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Marabá contra acórdão deste colegiado que conheceu proveu parcialmente o seu apelo, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor R\$ 65.001,43 (sessenta e cinco mil, um real e quarenta e três centavos), equivalente a garantia contratual, restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

Em necessária e brevíssima síntese, aduziu que o julgado não apreciou a alegada ausência de comprovação do crédito pretendido. Da mesma forma alegou que não houve enfrentamento dos argumentos da apelação.

Conclusivamente, requereu o provimento dos aclaratórios para sanear as omissões ventiladas para fins de prequestionamento e atribuição de efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou contrarrazões asseverando inexistência de omissão requerendo o desprovimento do recurso e aplicação de multa pelo propósito protelatório.

É o relatório.



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço dos embargos de declaração.

A decisão embargada – que indevidamente se tenta impor a pecha de omissa - esta resumida na seguinte ementa:

“DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. art. 78, XV da Lei nº 8.666/93. GARANTIA DO CONTRATO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO EM ESPÉCIE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso vertente tanto o Relatório de Fiscalização de Obra, o Relatório Fotográfico, a Nota Fiscal nº 96, assim como os demais documentos expressamente indicados no Parecer do Parquet (nota de empenho) são em última análise atos administrativos que gozam de atributos típicos que permitem compreendê-los, até prova em contrário, como regulares/legítimos.

2. O Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário). Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada. Presente este moldura fática impõe reconhecer o implemento da situação prevista no art. 78, XV da Lei nº 8.666/93.

3. Por outro lado, no que alude ao ressarcimento do valor prestado como garantia contratual observo que a própria autora/apelada juntou aos autos a Carta de Fiança nº 11627/2016-Execução, prestada pelo BMB-Besty Merchand. Diversamente do quanto alegado na petição inicial a empresa autora/apelada não logrou êxito em comprovar a efetivação de pagamento em espécie da garantia contratual (R\$ 65.001,43), ao revés demonstrou ter se valido da mencionada Carta de Fiança daí porque não é possível manter a determinação judicial de restituição e/ou liberação de uma garantia que efetivamente não foi paga. Demais disso, importa consignar que a presente ação foi ajuizada (15/12/2017) quando exaurida a validade da referida Carta de Fiança



(18/05/2016 a 18/01/2017).

4. Não deve ser acolhido o pedido da empresa apelada para condenar o recorrente como litigante de má-fé, visto que não ficou configurada formulação de defesa contra fato incontroverso, visto que desde a contestação o ente público alegou que não havia prova da efetiva prestação do serviço, portanto ponto controvertido, e mormente pelo êxito parcial do recurso quanto não restituição e/ou liberação do valor correspondente a Carta de Fiança.

5. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para reformar parcialmente a sentença, no sentido de julgar improcedente a pretensão da empresa autora quanto à devolução do valor equivalente a garantia contratual. restando mantida a condenação quanto ao pagamento da importância de R\$ 913.484,47 (novecentos e treze mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), relativos à prestação de serviços executados (Nota Fiscal nº 96).

6. Em razão da autora ter sucumbido parcialmente em sua pretensão impõe condená-la no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor equivalente a garantia contratual (R\$ 65.001,43) objeto de reforma.

7. Em sede de remessa necessária alterar a sentença para consignar que os juros de mora e a correção monetária deverão observar as decisões paradigmáticas: STF (RE nº 870.974 – Tema 810); STJ (REsp nº 1.495.146/MG – Tema 905).” (ID 5845855).

Com relação a alegada ausência de comprovação do crédito pretendido o decisum consignou:

“In casu, o Município de Marabá se apegou exclusivamente na alegação de que os serviços não teriam sido realizados porque atestados por servidor que não fora especificamente designado para realizar a fiscalização do contrato, mas em nenhum momento procurou esclarecer se houve substituição formal da fiscal do contrato inicialmente designada, visto tratar-se de servidora contratada (vínculo precário).

Outrossim chega a ser contraditório o comportamento do ente público, pois ao mesmo tempo que alegou não haver prova da realização dos serviços nenhuma providência apuratória quanto a responsabilidade da empresa por eventual inexecução total ou parcial do objeto contratado foi informada nestes autos.

Em outras palavras o servidor municipal (contratado) atestou a prestação do serviço (70,27%), a Administração emitiu a nota fiscal correspondente, porém não pagou sob alegação de que não houve comprovação da efetiva realização do serviço, todavia, nada apurou acerca do ocorrido seja no sentido de esclarecer a veracidade do aludido relatório de medição ou mesmo quanto a uma eventual inexecução total ou parcial do objeto o que seria em tese capaz de ensejar penalidades para empresa contratada.”



Neste diapasão cabe reiterar – eis que já mencionado no acórdão embargado - ao município incumbia o ônus processual de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão da autora/apelada.

O momento processual adequado para refutar a pretensão autoral era na contestação aliás absolutamente genérica.

Além disso, diversamente que alegou o embargante os argumentos defensivos da apelação foram enfrentados, porém não acolhidos relativamente a suposta ausência de comprovação do crédito, todavia, aceitos no tocante ao indevido ressarcimento do valor prestado como garantia contratual.

Em verdade o intuito pouco velado do embargante e revolver o contexto fático-probatório, rediscutir matéria decidida e alongar indevidamente a marcha processual para evidentemente retardar a satisfação da obrigação por não se conformar com a decisão deste Colegiado.

Inviável o manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento quando a decisão recorrida não se recente de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC, e ainda, quando os argumentos apresentados no recurso integrativo não são suficientes para alterar a conclusão anterior do órgão julgador como ocorre na espécie.

ANTE O EXPOSTO, **conheço e nego provimento** aos Embargos de Declaração e por considerá-los meramente protelatórios aplicar em desfavor do embargante multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa consoante a fundamentação.

É como voto.

Belém (PA), 26 de outubro de 2021.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



DIREITO PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE NOTA FISCAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PROPÓSITO PROTELATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Diversamente que alegou o embargante os argumentos defensivos da apelação foram enfrentados, porém não acolhidos relativamente a suposta ausência de comprovação do crédito, todavia, aceitos no tocante ao indevido ressarcimento do valor prestado como garantia contratual.
2. Em verdade o intuito pouco velado do embargante e revolver o contexto fático-probatório, rediscutir matéria decidida e alongar indevidamente a marcha processual para evidentemente retardar a satisfação da obrigação por não se conformar com a decisão deste Colegiado.
3. Inviável o manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento quando a decisão recorrida não se recente de quaisquer dos vícios do art. 1.022 do CPC, e ainda, quando os argumentos apresentados no recurso integrativo não são suficientes para alterar a conclusão anterior do órgão julgador como ocorre na espécie.
4. Embargos de declaração desprovidos aplicando multa de 2% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, acordam os Excelentíssimos Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração na conformidade do relatório e voto da eminente relatora.

Local, assinatura, data e hora registrados de forma eletrônica.

Belém (PA), 26 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

