



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL**

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº.: 0002855-95.2010.8.19.0001

Embargante: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira

Embargado 1: Ministério Público

Embargado 2: Estado do Rio de Janeiro

Embargos de Declaração. Embargos desprovidos.

1. Ausente erro, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, não cabe acolher embargos de declaração.

2. Embargos de Declaração a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração na Apelação Cível nº. 0002855-95.2010.8.19.0001, em que é embargante Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e embargados Ministério Público e Estado do Rio de Janeiro,

ACORDAM os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Exmº. Desembargador Relator.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

RELATÓRIO:

Trata-se de embargos de declaração aforados pelo primeiro apelante em face do acórdão de fls. 3.507/3.526, que não conheceu do primeiro agravo retido, negou provimento ao segundo agravo retido e à primeira apelação e deu provimento ao segundo apelo.

Nas razões recursais, afirma o embargante que o aresto é omissivo, contraditório e obscuro. Argumenta que o julgamento se deu sem que houvesse advogado do embargante constituído nos autos. Assevera que a defesa não teve a oportunidade de realizar a sustentação oral. Sustenta a nulidade da intimação da pauta de julgamento, sob o fundamento de que foi realizada em nome dos antigos patronos do embargante, quando já não possuíam mais poderes para atuar nos autos. Alega violação ao art. 272, §2º. CPC. Afirma que o processo deveria ter sido suspenso e que o embargante deveria ter sido intimado para regularizar a sua representação, na forma do art. 76 CPC. Ressalta que o art. 937, I CPC assegura as partes o direito à sustentação oral no julgamento das apelações. Alega, portanto, que houve cerceamento de defesa e violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LIV e LV CF. Acrescenta que o acórdão é contraditório quanto ao contrato que proporcionou a prática dos atos de improbidade administrativa. Esclarece que a decisão ora faz referência ao convênio firmado entre a Secretaria Estadual de Saúde e a FESP, ora faz referência ao contrato celebrado entre a Secretaria e a Fundação Pró-Cefet. Pontua que não localizou nos autos a decisão monocrática de fls. 360/361, citada no relatório do acórdão. Aduz que é necessário se esclarecer em quais folhas se encontra a referida decisão, a fim de se possibilitar a defesa do embargante. Informa que sempre negou que o Projeto Saúde em Movimento tenha causado prejuízos ao Estado. Destaca que não pode ser condenado pelas doações eleitorais recebidas das empresas listadas às fls. 3.560, porquanto tais doações não foram objeto da presente ação. Alega, de todo modo, que o seu partido à época, o PMDB, devolveu os valores doados, não havendo prejuízo ao erário. Saliencia que o aresto desconsiderou que o ofício assinado pelo embargante se destinou a todos os convênios celebrados entre a FESP e a Administração Pública Estadual, e não somente ao convênio celebrado entre a



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

FESP e SES, referente ao Projeto Saúde em Movimento. Insiste que não participou do processo de dispensa da licitação e que não frustrou a realização de concurso público. Argumenta que a prova é no sentido de que o Sr. Marco Antônio Lucidi foi o responsável pela indicação da Fundação Pró-Cefet e de que o Sr. Gilson Cantarino, à época Secretário de Estado de Saúde, foi o responsável pela contratação da fundação. Afirma que a inicial não apontou a existência de prejuízo ao erário. Acrescenta que, em momento algum, se afirmou que os serviços contratados não foram prestados. Alega, portanto, que não pode ser condenado a ressarcir erário no valor da contratação. Destaca que não foi produzida prova pericial para se apurar o valor do suposto dano causado ao erário.

Requer o provimento dos embargos para sanarem-se os vícios apontados.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos embargos às fls. 3.582/3.594.

É o relatório.

VOTO:

Os embargos são tempestivos e isentos de preparo. Impõe-se seu conhecimento.

Não merecem provimento.

Não padece o acórdão de qualquer vício. Inicialmente, lembro que a contradição que autoriza o manejo de embargos de declaração é a contradição entre os próprios termos da fundamentação, entre o voto e a ementa ou entre a fundamentação e o dispositivo. Não é a oposição entre o decidido e a pretensão da parte, como no caso concreto.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Na realidade, os presentes embargos ostentam nítido caráter infringente, pretendendo o embargante apenas rediscutir o que já foi decidido e prequestionar diversos dispositivos normativos para, assim, tentar galgar o acesso às Cortes Superiores.

Inicialmente, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa.

Como já dito no aresto embargado, os antigos advogados do embargante renunciaram ao mandato, o que lhe foi devidamente comunicado.

Renunciado ao mandato e ciente o outorgante, tem o prazo de 10 dias para a constituição de novo advogado (art. 112, § 1º. CPC), não sendo necessária nova intimação para tanto. Já o foi quando ficou ciente da renúncia. Ressaltou-se ainda que o escopo da norma é obter a celeridade processual e evitar a procrastinação do processo, ante sucessivas renúncias de patronos.

Destarte, não era o caso de se aplicar a regra do art. 76 *caput* CPC. Tampouco de se adiar o julgamento dos recursos.

Se o embargante não constituiu o novo patrono para que esse realizasse a sustentação oral, não há ofensa ao art. 937 CPC por essa não ter sido realizada.

E, se a embargante não constituiu novo patrono, não pode invocar ainda a violação ao art. 272, §2º. CPC. Não incidiu o aresto em qualquer violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório – art. 5º., LIV e LV CF.

Quanto à alegada contradição acerca do objeto da lide, certo é que o acórdão analisou apenas a responsabilidade pelos danos causados ao patrimônio público por meio do Contrato nº. 275/2005, firmado entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Fundação Pró-Cefet/RJ. Não se analisou, nestes autos, a responsabilidade pelos danos causados ao patrimônio público por meio do Convênio nº. 001/2005. Tampouco se consideraram as doações



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

eleitorais listadas pelo *Parquet* na inicial e listadas pelo embargante às fls. 3.560.

A propósito, reproduzo do relatório - fls. 3.509:

“Na inicial, informa o Parquet que, aos 02.05.2006, instaurou o Inquérito Civil nº. 3.840, objetivando apurar as circunstâncias em que se deu a celebração de contratos entre a Secretaria Estadual de Saúde e organizações não governamentais, inicialmente, com intermediação da FESP/RJ, e depois, por meio de contratações diretas. Ressalta que, na presente ação, busca-se a responsabilidade pelos danos causados ao patrimônio público por meio do Contrato nº. 275/2005, firmado entre a Secretaria Estadual de Saúde e a Fundação Pró-Cefet/RJ”

E, ademais, dos fundamentos do aresto - fls. 3.520/3.521:

“Imputa a inicial ao primeiro apelante a prática de condutas que se enquadram em diversos dispositivos da LIA. Assim é que o primeiro apelante teria incorrido no art. 11, I (prática de ato visando a fim proibido em lei), 11, II (omissão de ato de ofício) e 11, V (frustração da licitude de concurso público).

A sentença, aplicando o direito ao fato descrito na inicial e devidamente comprovado, reconheceu o primeiro apelante ainda como incurso no art. 10, I, (facilitar por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º. LIA) 10, VIII (dispensa indevida de licitação) e 10, XII (facilitar que terceiro se enriqueça indevidamente).



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Preliminarmente, em momento algum, negou o primeiro apelante que o projeto “Saúde em Movimento” tenha causado ao Estado os prejuízos indicados na inicial. E não poderia. A prova colhida ao longo do inquérito civil e da presente ação é clara no sentido da ocorrência de desvio de milhões de recursos públicos, seja em decorrência do pagamento a micro-Ongs que não prestaram qualquer serviço público, seja em decorrência do pagamento a outras empresas que nada fizeram.

E, para que esse engenhoso esquema de desvio de recursos públicos fosse montado com a contratação da Pró-Cefet, primeiro elo da cadeia, era necessário afastar a FESP.

Daí a relevância do ofício acostado pelo próprio primeiro apelante às fls. 556/557. E tanto o objetivo do ofício era afastar a FESP para abrir caminho para a contratação da Pró-Cefet e, por conseguinte, da Alternativa e da Filipenses, que a aparente providência moralizadora ali estampada ficou restrita ao contrato entre a FESP e SES e relativamente ao Projeto Saúde em Movimento. O documento de fls. 936/940 não deixa dúvida quanto ao que se afirma.

Não é relevante a declaração de fls. 2.439. A uma, porque não foi submetida ao crivo do contraditório. A duas, porque ali não se nega o ponto nodal: a iniciativa do primeiro apelante na rescisão, que era necessária e imprescindível para abrir espaço para a contratação sem licitação da Pró-Cefet e subsequente manutenção da quarteirização da mão-de-obra, com o acréscimo ainda do esquema de pagamentos fraudulentos às inúmeras micro-Ongs.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Lembre-se que o próprio primeiro apelante reconheceu que indicou a sua prima, Sr^a. Alcione Athayde, para o cargo de Subsecretária de Assistência à Saúde, admitindo ainda que o Sr. Itamar Guerreiro já trabalhara anteriormente consigo na Secretaria de Segurança – fls. 2.515/2.516.

E não há dúvida de que referidos personagens foram fundamentais no processo ilícito de dispensa de licitação que levou à contratação da Pró-Cefet. Os depoimentos reproduzidos na r. sentença não deixam dúvidas – fls. 2.967.

Atente-se que não se está discutindo a violação ou não à Súmula Vinculante nº. 13, mas sim a indicação de pessoas chaves para postos relevantes e que auxiliaram a montagem do esquema fraudulento, do qual o ofício subscrito pelo primeiro apelante foi, inegavelmente, o primeiro ato.

Diante desses fatos, não há como afastar-se a responsabilidade do primeiro apelante. Juntamente com os demais agentes políticos e públicos, contribuiu para o desvio de recursos públicos. Agiu dolosamente.

Assim, como consta da r. sentença, incorreu, concretamente, o primeiro apelante nas condutas do art. 10, I, (facilitar por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º. LIA) 10, VIII (dispensa indevida de licitação) e 10, XII (facilitar que terceiro se enriqueça indevidamente). Incorreu ainda nas condutas do art. 11, I (prática de ato visando a fim



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

proibido em lei), 11, II (omissão de ato de ofício) e 11, V (frustração da licitude de concurso público).

É certo que, para a configuração do ato de improbidade, não basta a ocorrência de mera ilegalidade, devendo haver ainda a desonestidade e a má-fé. A improbidade é a ilegalidade qualificada pela presença do elemento subjetivo. No caso concreto, agiu o primeiro apelante com dolo e a má-fé, ao determinar, por via oblíqua e sob o manto da aparente moralidade, o imediato cancelamento do contrato entre a SES e a FESP – lembrando-se: o único que veio a ser rescindido - e abrindo a porta para o que veio a seguir: a contratação da Pró-Cefet, a subcontratação da Alternativa Social e, a seguir, da Filipenses, das cooperativas e, sobretudo, das micro-Ongs.

Frise-se que, para as condutas do art. 10 LIA, não se exige a prova do enriquecimento do autor da conduta, bastando o prejuízo ao ente estatal, que, no caso concreto, é inquestionável e volumoso.”

No tocante à decisão monocrática de fls. 360/361, ao contrário do que afirma o embargante, essa se encontra nos autos no indexador nº. 366.

No que se refere ao ofício acostado pelo próprio embargante às fls. 556/557, esse não foi desconsiderado por esta Corte. Verificou-se que o seu real objetivo foi afastar a FESP para abrir caminho para a contratação da Pró-Cefet e, por conseguinte, da Alternativa e da Filipenses.

Destacou-se que a aparente providência moralizadora ali estampada ficou, na realidade, restrita ao contrato entre a FESP e SES e relativamente ao Projeto Saúde em Movimento. Com efeito, os outros contratos listados no documento de fls. 936/940 não vieram a ser suspensos ou rescindidos.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

Nesse contexto, concluiu-se que o embargante agiu com dolo e a má-fé, ao determinar, por via oblíqua e sob o manto da aparente moralidade, o imediato cancelamento do contrato entre a SES e a FESP, criando a oportunidade para a contratação da Pró-Cefet, a subcontratação da Alternativa Social e, a seguir, da Filipenses, das cooperativas e, sobretudo, das micro-Ongs.

No mais, ressaltou-se que a edição do ofício subscrito pelo embargante foi o primeiro ato para a criação do engenhoso esquema de desvio de recursos públicos. Considerou-se ainda que o embargante também indicou pessoas chaves para postos relevantes e que auxiliaram a montagem do esquema fraudulento.

Foi o caso da nomeação da sua prima, Sr^a. Alcione Athayde, para o cargo de Subsecretária de Assistência à Saúde, e, ainda, e do Sr. Itamar Guerreiro, para o cargo de Subsecretário de Infraestrutura da Secretaria estadual de Saúde. Reitero que ambos foram fundamentais no processo ilícito de dispensa de licitação que levou à contratação da Pró-Cefet. Os depoimentos reproduzidos na r. sentença, como já dito no aresto embargado, não deixam dúvidas – fls. 2.967.

Assim, não restaram dúvidas de que o embargante, juntamente com os demais agentes políticos e públicos, contribuiu para o desvio de recursos públicos. Deve, portanto, ser responsabilizado.

Por fim, quanto ao ressarcimento ao erário, o valor foi fixado de acordo com o prejuízo causado pelo Projeto Saúde em Movimento, em razão da indevida dispensa de licitação. E, ao contrário do que sustenta o embargante, tal prejuízo fora apontado na inicial pelo *Parquet* – fls. 18/19 e fls. 147.

Lembre-se que, consoante a jurisprudência do STJ, o dano ao Erário, na hipótese de dispensa de licitação, que é o caso vertente, além da existência de inúmeras outras fraudes, é presumido, ou seja, está *in re ipsa* e decorre da própria dispensa da licitação. O valor do prejuízo é o valor pago



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

pelo Estado em decorrência da aludida dispensa, pouco importando a execução parcial ou não do contrato. No caso concreto, o prejuízo é o apontado no acórdão censurado. Destarte, a prova pericial era desnecessária.

No mais, quanto às demais normas que o embargante pretende prequestionar, os embargos ofertados carecem de fundamentação. Limita-se o embargante a apontar que o acórdão teria violado diversos preceitos normativos, sem, contudo, declinar o porquê.

Sem a fundamentação recursal, não há como o julgador rebater os argumentos do embargante. Não cabe ao julgador adivinhar porque o embargante está afirmando que o acórdão violou esse ou aquele preceito normativo.

Para fins de prequestionamento, não basta, a meu ver, a parte lançar diversos dispositivos normativos e reputá-los violados. Os embargos de declaração, como todo e qualquer recurso, não dispensam a fundamentação. Ou seja, deve a parte demonstrar porque o acórdão violou especificamente tal e qual preceito prequestionado.

Nesse sentido, precedente do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Quanto à suposta ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, observa-se que a irresignação não possui fundamentação adequada, pois a agravante se limitou a alegar contrariedade ao referido dispositivo, não tendo, todavia, desenvolvido tese a respeito ou demonstrado de que maneira o acórdão recorrido o teria violado. No caso, incide o enunciado da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal.



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**

2. "Não há lugar para a alegação de julgamento extra petita, quando o Tribunal a quo, aplicando o direito à espécie, decidiu as questões controversas dentro das balizas atinentes à lide." (REsp 782.601/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 1º/12/2009, DJe 15/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(AgRg no REsp 1135021/PR, STJ, 6ª. T., Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/06/2011, DJe 01/07/2011)
(negritei).

Em conclusão: não padece o acórdão de qualquer vício, não tendo violado quaisquer dos preceitos normativos prequestionados.

Os embargos não prosperam.

Por tais fundamentos, conhece-se dos embargos de declaração e nega-se-lhes provimento.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2.018.

Horácio dos Santos Ribeiro Neto
Desembargador Relator
(acórdão lavrado aos 05 de julho de 2.018)