



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000939-78.2018.4.02.5105/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

EMBARGANTE: AREAL MORRO REDONDO LTDA (RÉU)

VOTO

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil, elenca, como hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, a omissão, a obscuridade, a contradição e o erro material.

Insta destacar que o Código de Processo Civil de 2015 preocupou-se em enumerar algumas hipóteses em que a decisão será considerada omissa, como se infere da leitura do parágrafo único do artigo 1.022, *in verbis*:

"Artigo 1.022 - Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (...)

Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º."

E, nesse contexto, importante transcrever o que dispõe o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015:

"Artigo 489 - São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§1º - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§2º - No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§3º - A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

Passa-se às alegações da embargante, quanto às supostas omissões e contradições apontadas.

Inicialmente, observa-se que as alegações pertinentes à alegada nulidade do auto de paralisação nº 27/2017 foram devidamente enfrentadas pelo acórdão embargado, inclusive destacando a existência de expressa fundamentação nos dispositivos legais pertinentes, julgados válidos pelo acórdão recorrido.

Nessa toada, insubsistente a irresignação recursal no sentido de que o acórdão teria deixado de “*citar o dispositivo legal e a respectiva interpretação que legitima a autoexecutoriedade ao auto de paralisação para fins de apuração de danos*”.

Confira-se, a propósito, trecho do acórdão sobre o tema:

“i. Do auto de paralisação n. 27/2017

*De início, cumpre pontuar que a ação civil pública não foi ajuizada com embasamento em ato administrativo nulo. Isso porque, ante a constatação de prática irregular de extração de minério, lavrou a autarquia federal DNPM, à época responsável pela fiscalização, auto de paralisação nº 27/2017 (evento 1, ANEXO2, fl. 12), objetivando fazer cessar a atividade ilícita verificada. **Há, no documento, expressa fundamentação calcada nos atos normativos pertinentes, ao contrário do alegado pela apelante.***

Por não versar o caso sobre imposição de sanção administrativa em decorrência da prática de infração administrativa ambiental, mas sobre ressarcimento ao erário em virtude de ilícito penal praticado por empresa cujas atividades restaram paralisadas, mostra-se despiciendo inexistir lavratura de auto de infração prévio, eis que não há a pretensa relação de causa e efeito entre os atos administrativos, como faz crer a recorrente.

Nesse sentido, aplicáveis os artigos 59 e 68 da Lei 9.784/99, também constantes do auto de paralisação n. 27/2017, a fim de resguardar prazo para apresentação de defesa administrativa por parte da empresa, mostrando-se o ato administrativo apto a embasar o pedido ressarcitório analisado na presente demanda”.

Conforme visto, o acórdão recorrido expressamente validou os dispositivos legais adotados no caso, sendo certo, ademais, que, no que toca às alegações de que o auto de paralisação foi embasado em legislação já revogada, bem como de que o acórdão embargado não teria se pronunciado sobre a necessidade de observância do parágrafo 2º do art. 4º do Decreto 6.514/2008, observa-se que sequer foram formuladas pela embargante no recurso de apelação.

Com efeito, a arguição, somente em sede de embargos de declaração, de tese não suscitada oportunamente configura indevida inovação recursal, a respeito da qual já se consumou a preclusão, como se infere da leitura dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TESES RECURSAIS ARGUIDAS APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO COATOR QUE CANCELOU O PAGAMENTO DE VANTAGEM ANTERIORMENTE CONCEDIDA AO SERVIDOR. ATO COMISSIVO ÚNICO, DE EFEITOS CONCRETOS. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. QUESTÃO MERITÓRIA PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 06/02/2017, que julgou Embargos de Declaração opostos contra decisão que, por sua vez, negara provimento a recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A arguição, somente em sede de Embargos de Declaração, de teses não suscitadas oportunamente, configura indevida inovação recursal, a respeito da qual já se consumou a preclusão.
Precedentes: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.526.780/PE, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/11/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.099.120/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2016.

(...)

VI. Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no RMS 45125/SC, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, publicado em 26/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. TARIFA PROGRESSIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA E VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É vedada a inovação recursal, seja em sede de agravo regimental, seja em embargos de declaração, ante a preclusão consumativa. Precedente: AgRg no AREsp 247.288/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/5/2013, AgRg no AREsp 304.572/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2013.

2. Não é possível o conhecimento de recurso em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

3. A análise da tese recursal relativa à ausência de dano moral e ao quantum indenizatório esbarra na impossibilidade de incursão na seara probatória na via especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1456933/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, publicado em 11/04/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS ALEGADOS. INEXISTÊNCIA.

1. Inexistência do vício tipificado no art. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil, a inquinar o acórdão embargado.

2. É vedada inovação recursal em sede de embargos declaratórios.

3. Constitui dever das partes agir com boa-fé e lealdade ao longo de todo o processo.

4. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

5. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa."

(STJ, Terceira Turma, EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1590554/RS, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, publicado em 20/10/2016)

Também acerca da não oitiva em juízo do funcionário da Light; da quantidade de dragas no local, e das conclusões obtidas pelo expert do juízo através da prova pericial realizada, está robustamente fundamentado o acórdão recorrido, não subsistindo as alegadas omissões e contradições apontadas. Confira-se:

“Do indeferimento de oitiva de testemunha

Rememore-se que o perito é auxiliar do juízo e o laudo confeccionado é equidistante dos interesses das partes em litígio, devendo servir, mormente em questões técnicas como a presente, para elucidar a ocorrência ou não dos fatos apurados. Assim, a pleiteada oitiva de testemunha em juízo – funcionário da Light Energia S/A – pautada no fato de que o diálogo entre ele e o perito se deu por telefone e, por isso, seria inválida enquanto elemento de prova, não se sustenta.

A oitiva do funcionário em questão deu-se no contexto de averiguar a alegação da parte ré de que acosta draga no Canal Norte da Usina Hidrelétrica Ilha dos Pombos, fora da área autorizada para lavra, por questões de segurança, uma vez que tal canal não estaria em operação, pelo que seria equivocada a constatação de irregularidade à época da fiscalização pelo DNPM.

Contudo, constata-se dos documentos integrantes do IC nº 1.30.006.000050/2019-61 (evento 139, ANEXO3, fl. 106 e ANEXO4, fl. 34), no qual se embasa o parecer da assistente técnica da parte ré (evento 139, ANEXO2), que o Canal Norte é servido de cinco comportas, não se tendo notícia de que todas estariam inativas, mas apenas três delas (K, L e M), restando duas outras (G e H), a respeito das quais não se pode concluir no mesmo sentido.

Assim, a alegação da ré de que apenas estaciona balsa no Canal Norte da Usina Hidrelétrica, localização não abrangida para licença de lavra, em virtude de sua integral inoperabilidade, não se sustenta.

A conclusão em tela é possível apenas em virtude da análise documental dos autos, sendo, portanto, desnecessária a oitiva do funcionário da Light em juízo, não se podendo, ademais, cogitar de cerceamento de defesa em virtude de tal fato.

Vai nesse sentido a manifestação complementar do perito (evento 159):

Ao contrário do que afirmado, a conclusão do laudo NÃO está pautada na declaração do gerente de operações. A mesma foi estruturada em cima de provas fotográficas, em imagens satélites que narram eventos destoantes do apresentado pela empresa e por toda uma conjectura exaustivamente analisada ao longo do laudo pericial. Por tanto, tal afirmação além de equivocada, é uma tentativa de trazer para o centro da discussão um ponto que não merece tal relevância.

Como bem pontuado pelo juízo em sentença, “sendo o perito nomeado profissional da confiança do juízo, é desnecessária a designação de audiência para colher depoimento dele ou de pessoa ouvida por ele, especialmente quando há elementos que corroborem as declarações prestadas, independentemente da forma (presencial ou via telefônica) que o expert tenha obtido as informações”.

Da constatação de localização da poligonal

Alega a apelante prejuízo a ensejar nulidade da perícia por ter o perito desconsiderado a metodologia de localização, que geraria incorreção quanto às coordenadas da poligonal correspondente ao processo DNPM n. 890.520/2007. Isso porque a fiscal do DNMP elaborou o Laudo de Vistoria com base no sistema “DATUM WGS84”, enquanto o processo minerário em questão utiliza como parâmetro o sistema “DATUM SAD69”. Ainda no tópico, aponta também que a vistoria do DNPM foi realizada em setembro/2017, após o advento da Portaria DNPM n. 76/2015, que dispôs sobre a adoção do Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas - SIRGAS2000, em substituição ao “DATUM SAD69”.

Apesar da referida mudança nos sistemas de coordenadas que, prima facie, poderia ensejar a precipitada conclusão de que afetada a aferição de localização da poligonal relativa ao processo minerário DNPM n. 890.520/2007, tal argumento restou já anteriormente rechaçado pelo perito, que efetuou correção técnica das coordenadas. Com efeito, esclareceu o expert que qualquer das possibilidades ensejaria ínfima alteração nos pontos de localização, insuficiente para fins de constatação de erro da circunscrição da poligonal em virtude de tal fato. Extraí-se trecho do laudo sobre o tema (...)

Igualmente, o uso de imagens fotográficas e de satélite é reputado insuficiente pela recorrente, ante a diferença de coordenadas entre a apontada pela vistoria do DNPM (21° 51' 31,9"S, 42° 37' 03,6"W) e aquela coletada na fiscalização no questionário - produtor (21° 51' 34,3" S, 42° 37' 03,3" W), o que foi considerado pelo perito como irrelevante à análise da questão, já que representaria uma incorreção de 3m dentro de uma poligonal cuja área é de 217.500 m². (...)

No mesmo viés, ao impugnar a não utilização de todos os equipamentos indicados pelo perito quando da elaboração da proposta de honorários, a recorrente pretende se imiscuir no método de trabalho por ele utilizado a fim de desacreditar as conclusões a que chegou quanto à localização irregular da draga.

Contudo, afere-se suficiente a justificativa na petição complementar do perito (evento 159): (...)

Da quantidade de dragas no local

Importa salientar que o tempo de três anos transcorrido entre a data da vistoria pelo DNPM e a data de realização da perícia judicial é fator a ser considerado e que justifica a preponderância dada à avaliação fotográfica pelo perito, que remonta à época dos fatos, para fins de avaliar a quantidade de dragas no local em questão, e a regularidade ou não de sua localização, o que em absoluto desqualifica a análise técnica do expert, enquanto profissional, repita-se, auxiliar do juízo e equidistante das partes.

Nesse sentido, não se sustenta a alegação da recorrente de que inválidos os meios de prova indiretos utilizados pelo perito. Igualmente refutável o argumento de que a fiscalização do DNPM à época teria sido incompleta e, por isso, insuficiente a subsidiar o ressarcimento ao erário pretendido. Há nos autos fotografias do momento da vistoria da autarquia federal, no ano de 2017, que indicam a presença de uma draga em funcionamento.

Desnecessário o mapeamento de "todas as dragas da empresa" ou o rastreamento de todos os tubos, como alegado pela apelante, quando a draga que interessa à lide é exatamente aquela cuja operação se verificou na coletânea de imagens, por estar localizada em ponto não passível da atividade de lavra naquele momento.

Assim, o Relatório de Vistoria do DNPM (evento 1, ANEXO2, fls. 6/7), corroborado pela versão colorida das fotos originais trazidas ao laudo do perito (evento 125, LAUDO1, fls. 15 e 17), indicam que, além de não haver outra draga no local à época, também o silo estava visivelmente conectado à draga, situada após a ilha do meio do rio, como visto. (...)

Do funcionamento da draga

Igualmente, das imagens acostadas, atinentes ao momento da fiscalização, já que o propósito é analisar a operação do equipamento na época da vistoria pelo DNPM, tem-se que tubulação acoplada ao silo efetuava a dragagem até o silo, com areia sendo expelida em meio à água (evento 125, fl. 22).

Quanto à água limpa jorrada da draga quando no leito do rio, não logra êxito a apelante para afastar a conclusão do perito, abarcada pela sentença, quanto ao motivo da cor límpida no ponto da imagem 8 constante do laudo (fl. 16), quando em cotejo com a areia molhada que nitidamente é extraída até o silo na imagem 13 (fl. 22). Veja-se trecho do laudo pericial sobre o ponto (evento 125, fl. 16): (...)"

Depreende-se, pois, que se pretende, na verdade, modificar o julgado, com a rediscussão da matéria, e não sanar quaisquer vícios. E sabe-se que somente em hipóteses excepcionais pode-se emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, não sendo este o caso do presente recuso.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas extraídas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA CONTRADIÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREMISSA EQUIVOCADA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - A contradição que autoriza os aclaratórios é a verificada entre trechos da própria decisão, seja entre os vários fundamentos ou entre estes e a parte dispositiva. Não é contraditória a decisão que firma entendimento contrário à jurisprudência ou a decisões anteriores no próprio ou em outro feito (precedentes).

III - Na hipótese, à conta de premissa equivocada, pretende a embargante a rediscussão de matéria já apreciada, em virtude de mera irresignação decorrente do resultado do julgamento (precedentes).

IV - Na linha dos precedentes desta Corte, não é possível 'rever possível premissa equivocada do acórdão embargado, o que somente seria possível mediante novo julgamento do Recurso Especial, medida incabível no âmbito dos Embargos de Divergência (EAg 1.298.040/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler; Corte Especial, DJe 12/8/2013)' (AgRg nos EAREsp n. 176.588/SC, Corte Especial, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 2/2/2015).

V - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1316256/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, publicado em 14/12/2015)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. POSSÍVEL DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO. MATÉRIA INERENTE À PRESIDÊNCIA DO ÓRGÃO PROCESSANTE DA EXECUÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA STJ N. 3/2014. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos declaratórios possuem rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam nitidamente presentes os pressupostos legais de seu cabimento, e, excepcionalmente, possuem o condão de conferir efeito infringente à decisão atacada, não se prestando para rediscutir a controvérsia exposta no acórdão embargado.

II - A decisão embargada não incorre em contradição ao aplicar o art. 11 da Instrução Normativa STJ n. 3/2014 e, dessa forma, submeter ao presidente do órgão julgador no qual se processou a execução questões referidas no citado dispositivo.

III. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Corte Especial, EDcl no AgRg no Prc 2296/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado em 19/10/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos destinado a promover a integração do decisum omissivo, obscuro ou contraditório.

2. Hipótese em que o agravante formulou na instância ordinária pedido de execução de sentença, por meio do qual pleiteou o cumprimento de obrigação de pagar quantia e cumprimento de obrigação de fazer. Posteriormente, requereu a desistência do pedido de obrigação de fazer. O Tribunal a quo, então, fixou honorários advocatícios (R\$ 2.000,00) relativos a essa desistência com base no art. 267 do CPC.

3. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, externando a orientação de que a discussão sobre valor estabelecido a título de verba honorária está, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do quantum adotado nas instâncias ordinárias pelo STJ, por força do disposto na Súmula 7/STJ. Logo, inexistiu omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

4. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no AREsp nº 249057/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado em 13/03/2013)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. REJEIÇÃO DOS DECLARATÓRIOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embora o dano moral tenha decorrido de erro grave do banco embargado, a fixação do quantum indenizatório não poderia transbordar do razoável ou mesmo ensejar o enriquecimento sem

causa da vítima, vedado pelo ordenamento jurídico. Por essa razão, entende-se devida a alteração feita por esta colenda Quarta Turma do valor da reparação do dano moral.

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, Quarta Turma, EDcl no REsp nº 886619/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, publicado em 05/03/2013)".

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

5000939-78.2018.4.02.5105

20001136473 .V5



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000939-78.2018.4.02.5105/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

EMBARGANTE: AREAL MORRO REDONDO LTDA (RÉU)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LAVRA IRREGULAR DE AREIA. SUFICIÊNCIA DE AUTO DE PARALISAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE EXTRAÇÃO NOS LIMITES DA POLIGONAL DE PROCESSO MINERÁRIO. HIGIDEZ DO LAUDO PERICIAL. AUXILIAR DO JUÍZO E EQUIDISTANTE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 elenca, como hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, a omissão, a obscuridade, a contradição e o erro material.

2. No caso em questão, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que, pela leitura do inteiro teor do acórdão embargado, depreende-se que este apreciou devidamente a matéria em debate, analisando de forma exaustiva, clara e objetiva as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

3. Depreende-se, pois, que a parte embargante pretende, na verdade, modificar o julgado, com a rediscussão da matéria, e não sanar quaisquer vícios. E sabe-se que somente em hipóteses excepcionais pode-se emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, não sendo este o caso dos presentes embargos de declaração.

4. A arguição, somente em sede de embargos de declaração, de tese não suscitada oportunamente configura indevida inovação recursal, a respeito da qual já se consumou a preclusão.

5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5a. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2022.

5000939-78.2018.4.02.5105

20001136474 .V4



Poder Judiciário **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000939-78.2018.4.02.5105/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

EMBARGANTE: AREAL MORRO REDONDO LTDA (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **AREAL MORRO REDONDO LTDA** contra acórdão (Evento 59) assim ementado:

“ APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LAVRA IRREGULAR DE AREIA. SUFICIÊNCIA DE AUTO DE PARALISAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE EXTRAÇÃO NOS LIMITES DA POLIGONAL DE PROCESSO MINERÁRIO. HIGIDEZ DO LAUDO PERICIAL. AUXILIAR DO JUÍZO E EQUIDISTANTE DAS PARTES. DESPROVIMENTO.

1. A Constituição Federal de 1988 elenca, dentre os bens da UNIÃO, os recursos minerais, inclusive os do subsolo (art. 20, IX), assegurando aos entes federativos, nos termos da lei, “participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”, a teor do art. 20, §1º.

2. O art. 176 da Carta Magna autoriza a pesquisa, lavra e aproveitamento dos recursos minerais através de autorização ou concessão estatal, de modo que a propriedade da jazida, em lavra ou não, continua sendo da UNIÃO, de modo que a concessão de lavra garante, apenas, a propriedade dos minérios da lavra ao concessionário.

3. Mostra-se necessário, então, que o Poder Público outorgue a lavra ao particular, por meio de Portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, para que tenha o direito ao exercício da exploração. O DL nº 227, de 28/02/1967, conhecido como “Código de Mineração”, traz a regulamentação legal do procedimento a ser adotado.

4. Na hipótese, da leitura da petição inicial da presente ação civil pública ajuizada pela UNIÃO depreende-se que a demanda versa sobre a irregular extração de areia na localidade de Ilha dos Pombos, Carmo/RJ, que ensejou, em 25/10/2017, a lavratura do auto de paralisação nº 27/2017 pelo então DNPM, com ajuizamento da presente demanda objetivando o ressarcimento ao erário da lavra realizada.

5. Exceto pela alegação de que a demanda estaria embasada em ato administrativo nulo, a extensa irresignação da parte ré concentra-se em infirmar a conclusão fiscalizatória da autarquia federal, ratificada posteriormente em juízo por perícia, no sentido de que, à época da vistoria, em 2017, houve extração irregular de areia na poligonal do Processo DNPM nº 890.520/2007, porquanto não autorizada àquele momento e naquela localidade.

6. Toda a linha argumentativa da apelante se embasa em alegadas falhas e inconsistências do laudo pericial encampado pela sentença, seja porque ensejariam a nulidade da perícia, por haver cerceado a defesa e impossibilitado o contraditório, seja porque

tecnicamente equivocada, ao concluir, no sentido da atividade fiscalizatória do DNPM à época da lavratura do auto de paralisação, que havia extração irregular de areia em curso.

7. A ação civil pública não foi ajuizada com embasamento em ato administrativo nulo. Isso porque, ante a constatação de prática irregular de extração de minério, lavrou a autarquia federal DNPM, à época responsável pela fiscalização, auto de paralisação nº 27/2017, objetivando fazer cessar a atividade ilícita verificada. Há, no documento, expressa fundamentação calcada nos atos normativos pertinentes, ao contrário do alegado pela apelante.

8. Por não versar o caso sobre imposição de sanção administrativa em decorrência da prática de infração administrativa ambiental, mas sobre ressarcimento ao erário em virtude de ilícito penal praticado por empresa cujas atividades restaram paralisadas, mostra-se despiciendo inexistir lavratura de auto de infração prévio, eis que não há a pretensa relação de causa e efeito entre os atos administrativos, como faz crer a recorrente.

9. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico (art. 156, CPC), cabendo-lhe, à luz dos princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito e indeferir, de modo fundamentado, as diligências inúteis ao deslinde da causa (art. 370, caput e parágrafo único do CPC).

10. O requerimento de depoimento pessoal do representante da ré foi pela mesma postulado, objetivando esclarecer alegadas inconsistências no laudo, acerca do número de dragas existentes à época da fiscalização pelo DNPM e se realmente estaria em funcionamento de extração. Contudo, é firme o entendimento do eg. STJ no sentido de que, "nos termos do art. 343 do CPC/1973 (atual artigo 385 do NCPC/2015), o depoimento pessoal é um direito conferido ao adversário, seja autor ou réu", de modo que "não cabe à parte requerer seu próprio depoimento" (AgInt no RMS n. 67.614/CE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2022; REsp 1.291.096/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 7/6/2016).

11. O perito é auxiliar do juízo e o laudo confeccionado é equidistante dos interesses das partes em litígio, devendo servir, mormente em questões técnicas como a presente, para elucidar a ocorrência ou não dos fatos apurados.

12. De análise documental constata-se que o Canal Norte é servido de cinco comportas, não se tendo notícia de que todas estariam inativas, mas apenas três delas (K, L e M), restando duas outras (G e H), a respeito das quais não se pode concluir no mesmo sentido. Assim, a alegação da ré de que apenas estaciona balsa no Canal Norte da Usina Hidrelétrica, localização não abrangida para licença de lavra, em virtude de sua integral inoperabilidade, não se sustenta, conclusão essa que aponta a desnecessidade de oitiva do funcionário da Light Energia S/A em juízo, não se podendo cogitar de cerceamento de defesa em virtude de tal fato.

13. Apesar de serem diversos os sistemas de coordenadas utilizados na vistoria do DNPM e aquele que embasa o processo DNPM n. 890.520/07, o que, prima facie, poderia ensejar a precipitada conclusão de que afetada a aferição de localização da poligonal relativa ao processo minerário em questão, tal argumento restou já anteriormente rechaçado pelo perito, que efetuou correção técnica das coordenadas. Com efeito, esclareceu o expert que qualquer das possibilidades ensejaria ínfima alteração nos pontos de localização, insuficiente para fins de constatação de erro da circunscrição da poligonal em virtude de tal fato. Do próprio ato normativo que dispôs sobre a alteração dos sistemas, Portaria DNPM nº 76/2015, art. 6º, depreende-se que a transição seria efetivada sem mudança de posicionamento das áreas

14. O fato de a responsável pela vistoria do DNPM, à época da fiscalização que gerou o auto de paralisação, não ter procedido à ida especificamente até a draga em questão, mas fotografado o objeto à distância (de 146m do leito onde se encontrava até a ilha localizada no centro do rio, usada de referência, ou de 356m, largura do rio), também não se mostra suficiente para infirmar a conclusão de que havia um equipamento de extração de lavra fora do âmbito da poligonal do processo DNPM n. 890.520/07.

15. Para sedimentar a localização irregular da draga, por estar fora do polígono autorizado à lavra, não foram utilizadas apenas imagens de satélite, sendo tal elemento de prova somado aos demais - coordenadas corrigidas, oitiva dos envolvidos na fiscalização, fotografias presenciais na margem do rio cuja distância para o equipamento, situado após ilha de referência, não foi capaz de infirmar a conclusão de que o equipamento estaria fora do polígono permitido.

16. Importa salientar que o tempo de três anos transcorrido entre a data da vistoria pelo DNPM e a data de realização da perícia judicial é fator a ser considerado e que justifica a preponderância dada à avaliação fotográfica pelo perito, que remonta à época dos fatos, para fins de avaliar a quantidade de dragas no local em questão, e a regularidade ou não de sua localização, o que em absoluto desqualifica a análise técnica do expert, enquanto profissional, repita-se, auxiliar do juízo e equidistante das partes.

17. Não se sustenta a alegação da recorrente de que inválidos os meios de prova indiretos utilizados pelo perito. Igualmente refutável o argumento de que a fiscalização do DNPM à época teria sido incompleta e, por isso, insuficiente a subsidiar o ressarcimento ao erário pretendido. Há nos autos fotografias do momento da vistoria da autarquia federal, no ano de 2017, que indicam a presença de uma draga em funcionamento.

18. Quanto à água limpa jorrada da draga quando no leito do rio, não logra êxito a apelante para afastar a conclusão do perito, abarcada pela sentença, quanto ao motivo da cor límpida no ponto da imagem 8 constante do laudo, quando em cotejo com a areia molhada que nitidamente é extraída até o silo na imagem 13.

19. Do cotejo dos fatos mencionados e análise conjunta dos elementos de prova, extrai-se a desnecessidade de designação de nova perícia ou de oitiva do perito judicial, não havendo que se

falar em nulidade da sentença, que, por essas razões, deve ser mantida.

20. Recurso de apelação desprovido”.

A embargante alega (Evento 66) que o acórdão embargado incorreu em contradição e omissão, arguindo, em síntese, que: **i)** o acórdão deixa de citar o dispositivo legal e a respectiva interpretação que legitima a autoexecutoriedade ao auto de paralisação para fins de apuração de danos; **ii)** a agente do DNPM emitiu auto de paralisação embasada em legislação que foi revogada; **iii)** nunca houve devido processo legal administrativo apto a dar direito à embargante ao direito de defesa administrativa; **iv)** se o acórdão entendeu que foi garantido o direito de defesa a partir da citação dos artigos 58 e 69 da Lei nº 9.784/99, qual a razão de não ter sido obedecido os artigos 26 e 27 da mesma lei; **v)** não houve um processo criminal que reconhecesse a natureza ímproba ou criminal do ato causador do suposto dano ao erário, o que o torna ilícito de natureza civil até então; **vi)** o acórdão embargado nada mencionou sobre a necessidade de observância do parágrafo 2º do art. 4º do Decreto 6.514/2008, que regulamentou as Leis 8.605/98 e 9.784/99; **vii)** a não oitiva em juízo do funcionário da Light (Sr. Diogo de Albuquerque Costa Azevedo) representa lesão à ampla defesa e à busca da verdade, com efetivo prejuízo ao embargante; **viii)** nenhuma das imagens citadas no acórdão são claras o suficiente para demonstrar que só havia uma draga no rio no dia da vistoria; e **ix)** omitir e desconsiderar por completo o parecer técnico da assistente do embargante viola a ampla defesa e o contraditório.

Em contrarrazões (Evento 69), a UNIÃO pugna pelo desprovemento do recurso, aduzindo, em síntese, que: **i)** O acórdão foi claro em reconhecer a higidez do auto de paralisação n. 27/2017; e **ii)** o acórdão expressamente demonstra a regularidade da perícia judicial realizada, que tecnicamente confirmou a conclusão fiscalizatória da autarquia federal, no sentido de que, à época da vistoria, em 2017, houve extração irregular de areia na poligonal do Processo DNPM nº 890.520/2007.

É o relatório. Peço inclusão em pauta.