



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

12ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EXMO. SR. DESEMBARGADOR JAIME DIAS PINHEIRO FILHO
DD. RELATOR DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067087-45.2012.8.19.0002

“Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.”

(STF-2ª Turma, AI 163.047-5-PR-AgRg-EDcl, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.95, DJU 8.3.96, p.6.223)

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, nos autos da Apelação Cível nº 0067087-45.2012.8.19.0002, vem, respeitosamente e com fulcro no artigo 1022, I e II, do Código de Processo Civil, opor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

diante da contradição e das omissões verificadas no V. Acórdão proferido por essa Eg. 12ª Câmara Cível no processo em epígrafe (índice 001234).



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Os presentes embargos têm, ainda, o objetivo de **pré-questionamento** visando à interposição dos recursos constitucionais cabíveis.

Da Tempestividade

O Ministério Público foi cientificado, pela via eletrônica, do V. Acórdão ora guerreado em **26/05/2018 (sábado)**, iniciando-se, a partir do primeiro dia útil seguinte, qual seja o dia 28/05/2018 (segunda-feira), a contagem do prazo recursal. Inequivocamente, tempestivo, portanto, o presente recurso.

Do caráter não protelatório do presente recurso

Os presentes embargos, em razão da finalidade para a qual foram interpostos, **não possuem caráter protelatório**, conforme entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias, valendo transcrever, por todos, o posicionamento de Fredie Didier Jr.¹:

“Quando opostos para suprir uma omissão que impede a configuração de um **prequestionamento**, os embargos de declaração **não têm caráter protelatório**. Não podem ser assim considerados, pois a parte interessada utilizou-se de mecanismo destinado a viabilizar o recurso especial ou extraordinário que pretende interpor. Nesse sentido, o enunciado nº 98 da súmula do STJ: **“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”**. (Grifamos).

¹ DIDIER JR., Fredie. DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais – Reescrito de acordo com o novo CPC - Juspodivm*, 13ª ed., p. 284/285



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Da Decisão Embargada

Tratam os autos de ação civil pública (processo nº 0067087-45.2012.8.19.0002), ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de BACOS CONSTRUTORA LTDA. e do MUNICÍPIO DE NITERÓI, buscando a proteção do meio ambiente em razão de construção irregular amparada em legislação municipal eivada de nulidades.

A demanda versa sobre a aprovação e construção de empreendimento imobiliário multifamiliar com 13 (treze) apartamentos no bairro de São Francisco, no Município de Niterói, em total desacordo com o disposto nas normas urbanísticas previstas para a região, uma vez que para tal local só é possível a construção de unidades unifamiliares, conforme previsto no Plano Diretor e no Plano Urbanístico Regional das Praias da Baía, normas que devem sobrepor-se à “Lei de Vilas”.

O douto Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Niterói (índice 000974) julgou improcedentes os pedidos formulados na ação civil pública, sob os seguintes argumentos: i) à luz da perícia, o projeto de empreendimento respeitou e está de acordo com a legislação; ii) o projeto em questão foi analisado e aprovado pelo Município de Niterói após percorrer os trâmites necessários corroborando a sua regularidade (doc. 00974).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de Apelação, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença, visto que baseada em laudo pericial atécnico, já que não respondeu aos quesitos formulados pelo *Parquet* acerca das ilegalidades existentes na legislação aplicada ao caso. Subsidiariamente,



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

requereu, em suma, a procedência do seu pedido, tendo em vista que o empreendimento se encontra em total desacordo com as normas urbanísticas estabelecidas para a região (doc. 001040).

Essa Eg. 12^a Câmara Cível do TJRJ, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, afirmando a legalidade do laudo pericial e, ainda, que este se mostrou satisfatório para que o julgador concluísse pela improcedência do pedido (doc. 001234).

Da concessão do efeito suspensivo

Considerando que o prosseguimento das obras e a consequente construção do empreendimento irão causar danos irreversíveis, lesivos à coletividade, requer o Ministério Público a suspensão dos efeitos do Acórdão, nos moldes do art. 1.026, § 1º, do Código de Processo Civil.

Importante asseverar, ainda, que a manutenção da paralisação das obras evita que se invoque, abusivamente, a teoria de "fato consumado" no caso da decretação de nulidade da sentença e do acórdão.

Das omissões

Inicialmente, imprescindível é ressaltar que não há que se falar em preclusão para a arguição dos vícios existentes no laudo pericial, tendo em vista que o Ministério Público, insatisfeito com a conclusão do sr. Perito, solicitou a complementação do laudo, o que não foi acolhido pelo douto Magistrado de 1^a Instância, que, em seguida, determinou a apresentação de memoriais para, logo após, proferir a sentença.



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Assim, não há que se falar em preclusão, posto que a fase probatória não havia se encerrado. Não estando o laudo pericial completo, torna-se impossível o manejo do recurso de agravo de instrumento pelo *Parquet*.

De outro lado, verifica-se que o acórdão deixou de enfrentar normas que regem a questão, essenciais ao deslinde da causa e ventiladas nos autos pelo recorrente, como os **Artigos 473 e 479 do CPC/2015**, *in verbis*:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - **resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.**

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Resta evidente que, se a análise do recurso interposto pelo *Parquet* Fluminense fosse realizada à luz do que dispõem os artigos infraconstitucionais acima referidos, a conclusão do acórdão teria sido diferente. O julgado, como lançado, violou ainda o artigo 489, § 1º, IV, do CPC, na medida em que se limitou a afirmar a correção da sentença, deixando de enfrentar os argumentos trazidos pelo *Parquet* em seu recurso.

Com efeito, não há como se reconhecer a legitimidade de um laudo pericial que se esquivava de responder objetivamente aos quesitos formulados, a fim de concluir pela legalidade da aprovação do empreendimento.

Importante ainda frisar que o douto Colegiado deixou de se manifestar acerca do parecer técnico apresentado pelo Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público que concluiu no sentido de que a aplicação da “Lei de Vilas” contraria as diretrizes gerais e específicas constantes do Plano Diretor do Município de Niterói para a região de São Francisco, notadamente nos artigos 82, parágrafo único, 107 e 141, I.



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ressalte-se que, nos termos do artigo 489, §1º, IV, do CPC, não se considera fundamentado o *decisum* que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Afirmar que a sentença não merece reparos sem, no entanto, motivar devidamente sua decisão viola, em última análise, o devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal).

Registre-se que não houve pronunciamento no Acórdão ora embargado acerca das diretrizes traçadas pelos artigos 182 da Constituição Federal e 4º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.527/01) no que tange à necessidade de observância do Plano Diretor no desenvolvimento das políticas de desenvolvimento e de expansão urbanos, bem como acerca do fato de que, havendo lei específica sobre o assunto e mais atual (no caso dos autos, o Plano Urbanístico Regional das Praias da Baía – Lei nº 1.967/2002 que trata especificamente da área em questão), não pode ser aplicada norma geral anteriormente publicada (Lei nº 1.390/95 – Lei de Vilas), o que contraria, frontalmente, o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que disciplina que a lei posterior revoga a anterior, quando com ela for incompatível.

Da mesma forma, não se manifestou o Colegiado acerca do controle de constitucionalidade e legalidade da “Lei de Vilas” que claramente viola o Plano Diretor da Cidade. Com efeito, doutrina e jurisprudência coadunam-se no sentido da possibilidade de se declarar incidentalmente, no bojo de ação civil



MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

pública, inconstitucionalidade de uma lei que não se encontre em conformidade com o ordenamento jurídico.

Tais omissões poderão inviabilizar o manejo dos recursos constitucionais cabíveis, razão pela qual o presente recurso justifica-se e é indispensável, uma vez que a prestação jurisdicional deve ser feita de forma clara, enfrentando concretamente os argumentos apresentados pelas partes, sob pena de sua entrega ser deficiente ou incompleta, a impedir o acesso das partes à instância especial por ausência de pré-questionamento.

Da Conclusão

Por todo o exposto, diante das omissões verificadas, que demandam ser esclarecidas e supridas, e ainda com vistas ao necessário pré-questionamento, vale-se o Ministério Público dos presentes embargos, requerendo a concessão do efeito suspensivo a eles, bem como o provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2018.

MARIA AMÉLIA BARRETTO PEIXOTO
Procuradora de Justiça
Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais

SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL
Subprocurador-Geral de Justiça
de Assuntos Cíveis e Institucionais