

3ª CÂMARA CÍVEL

AG NO AI Nº 325945-6

NPU 0000920-38.2014.8.17.0000

AGRAVANTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A

AGRAVADO: LIVRE TRÂNSITO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA E OUTRO

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

ACÓRDÃO

RECURSO DE AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO TERMINATIVA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ASTREINTES. PERÍCIA PARA APURAR O ATRASO. DESCUMPRIMENTO CONFIRMADO E ORDEM DE REMOÇÃO DO SOLO PARA CORRIGIR O DANO AMBIENTAL PROVOCADO NO POSTO DE GASOLINA DO AGRAVADO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO E DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADA. REMOÇÃO DO SOLO QUE NÃO IMPLICOU ALTERAÇÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. MEDIDA ADOTADA PARA EFICÁCIA DA OBRIGAÇÃO DE FAZER RECONHECIDA NO PROCESSO ORIGINÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REMOÇÃO DO SOLO ADOTADA COMO MEDIDA PRUDENTE. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM DETRIMENTO DO INTERESSE PRIVADO DA PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Faltando alguma peça na petição do cumprimento provisório de sentença, seja obrigatória, seja facultativa, cumprirá ao órgão judiciário aplicar o art. 616 do CPC, assinando prazo para a emenda da inicial, ou, até mesmo, requisitá-las perante o órgão judiciário no qual tramitam os autos originários¹⁶. Assim, a irregularidade cometida pela Agravada pode e deve ser corrigida pelo juízo singular, ou com um despacho determinando que aquela traga ao feito as peças faltantes, ou com a expedição de ofício ao E. STJ - onde se encontram os autos originários - requisitando o envio das cópias mencionadas no art. 475-O, § 3º do CPC. Inclusive, é possível a adoção dessa medida, pois, ao contrário do que disse a Agravante, a decisão agravada não pôs fim ao cumprimento de sentença, mas, em verdade, deu início ao procedimento, pois reconheceu o atraso de 26 dias no cumprimento da tutela antecipada deferida em sede de decisão interlocutória e posteriormente confirmada no feito de origem, e ao mesmo tempo, prolatou ordem para que aquela obrigação de fazer reconhecida na sentença (remediação do solo) fosse cumprida com a remoção do solo, a partir daquele momento.

2. A suposta nulidade na decisão do Juízo singular, sob a alegação de que o cumprimento de sentença teria sido convertido de ofício em liquidação por arbitramento, se tivesse ocorrido, teria sido sanada pelo fenômeno da preclusão lógica. Isso porque os argumentos invocados pela Agravante a esse respeito atacam, em verdade, a própria designação da perícia, porém a Agravante não se insurgiu contra a referida decisão no momento oportuno, apenas vindo a suscitar a sua nulidade com a interposição deste agravo de instrumento, após o resultado da perícia ter concluído pelo atraso, sendo-lhe, portanto, desfavorável. É nítida a contradição no comportamento da Agravante, o que além de esbarrar na preclusão lógica acima mencionada, atenta contra o princípio da lealdade processual (confiança e proteção), e a boa-fé objetiva.

3. Ademais, à luz da regra de que não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), ainda que se pudesse afastar a preclusão na hipótese, não há como se considerar a existência de nulidade na decisão em que a magistrada singular designou a realização da perícia pela absoluta falta de prejuízo da Agravante. Isso porque, naquela ocasião a magistrada poderia ter seguido o rito do art. 475-J do CPC, porém, por extrema cautela e em flagrante benefício da própria Agravante, ordenou a realização da perícia para averiguar se o atraso apontado pela Agravada como causa para a execução das *astreintes* tinha efetivamente acontecido.

¹⁶ ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 386.

4. Não merece guarida a alegação da Agravante de que a decisão singular seria *ultra petita*, pois não alterou a sentença objeto de execução. Na verdade, na decisão atacada houve, pela primeira vez, a fixação de um método como forma de conferir eficácia à obrigação de fazer reconhecida na tutela jurisdicional prestada naqueles autos originário, vez que os trabalhos que vinham sendo realizados não estariam sanando o dano ambiental provocado no imóvel da Agravada.

5. A Agravante teve sim oportunidade de se opor à modificação do método de remediação ambiental. Ao contrário do que quer fazer crer, a apresentação de quesitos, de laudo assistencial ou de esclarecimentos eram, sem sombra de dúvidas, os instrumentos cabíveis para a Agravante impugnar o resultado a que chegou a perícia, qual seja, o de que deveria ser adotada pela Agravante a remoção do solo para a efetiva descontaminação da área do posto de gasolina.

6. A fixação do novo método de remoção do solo mostrou-se justificada, primeiro porque no próprio projeto a HAZTEC fez referência à necessidade, para a reabilitação da área, de efetuar não só a "remoção dos contaminantes em fase livre e dissolvida existentes no lençol freático", mas também "de hidrocarbonetos em fase dissolvida no solo local". Além disso, o perito nomeado pelo Juízo registrou em seu laudo que o equívoco adotado no trabalho de reabilitação daquela área não foi o método escolhido pela HAZTEC, mas a forma descontinuada com que este estava sendo executado. Por essa razão, o método de remoção do solo deveria ser utilizado no local, não para promover a retirada de todo o solo da área contaminada, mas como meio de se realizar a escavação de uma vala em toda a área do posto, com profundidade de 3,0 metros, para viabilizar o fluxo livre do aquífero de forma centrípeta para a vala, aumentando a possibilidade de descontaminação em menor espaço de tempo.

7. Interpretando-se o laudo pericial ora objeto de discussão, só há dois caminhos possíveis para que a obrigação de fazer materializada no feito de origem possa ser eficaz: o primeiro é a execução do método que vem sendo empregado pela Recorrente de forma continuada, sem qualquer interrupção, seja durante a noite, em feriados, ou finais de semana, o que, segundo argumenta a agravante, é inviável. Diante dessa impossibilidade, a única alternativa possível seria a remoção de parte do solo do imóvel para escavação de uma vala, como meio de diminuir a expansão da "pluma de contaminação".

8. Apesar da Agravante reafirmar ter dado início aos trabalhos com a elaboração do projeto e instalação da infra-estrutura, jamais trouxe ao feito originário relatórios dando ciência ao Juízo da prática desses atos, da mesma forma como não trouxe qualquer documento dos representantes da HAZTEC com a finalidade de invalidar a declaração feita pelo supervisor dos serviços indicando a data efetiva do início da descontaminação da área, de forma a afastar a conclusão do atraso no cumprimento da tutela.

9. Cabe por fim mencionar o registro feito pelo expert em seu laudo de que a remoção do solo poderá ocasionar inclusive economia de tempo e de recursos para a Agravante, na medida em que poderá proporcionar "rapidez na descontaminação". Por outro lado, ainda que tal medida acarretasse prejuízo financeiro de grande monta, tal fato por si só não teria o condão de afastá-la. É que o eventual prejuízo do Agravado não pode ser minimizado frente ao prejuízo causado ao meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88) e corolário da dignidade da pessoa humana. No balanceamento dos interesses em conflito, a prevalência repousa na defesa deste último.

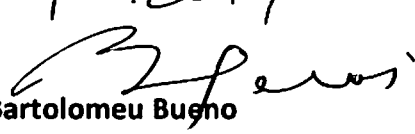
4. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de agravo no agravo de instrumento nº. 325945-6, em que figura como Agravante Alesat Combustíveis S/A e como Agravada Livre Trânsito Comércio de Combustíveis Ltda e Outro, acordam os

Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Recife,

3 - 7 - 2014


Desembargador Bartolomeu Bueno

Relator

3ª CÂMARA CÍVEL

AG NO AI Nº 325945-6

NPU 0000920-38.2014.8.17.0000

AGRAVANTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A

AGRAVADO: LIVRE TRÂNSITO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA E OUTRO

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo desferido por Alesat Combustíveis S/A em face da decisão terminativa que negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto (fls. 02/24), mantendo a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Capital (fls. 26/29), que homologou a perícia designada nos autos do cumprimento provisório de *astreintes* (proc. nº. 0048604-92.2010.8.17.0001).

Nessa decisão o Juízo singular reconheceu o atraso de 26 dias no cumprimento da tutela antecipada deferida nos autos da ação de obrigação de fazer nº. 0020399-24.2008.8.17.0001, e, para a efetiva correção dos danos ambientais provocados pela Agravante no imóvel da Agravada, ordenou a remoção do solo contaminado naquele sítio. A magistrada estabeleceu o prazo de 15 dias para início dos trabalhos de remoção do solo, fixando multa diária de R\$ 2.000,00 na hipótese de descumprimento.

Na decisão terminativa vergastada (fls. 2.181/2.185), em linhas gerais, afastaram-se as nulidades invocadas pela Agravante e, no mérito, entendeu-se que o estabelecimento do método de remoção do solo ocorreu como forma de conferir efetividade à tutela antecipada deferida nos autos da ação originária. Quanto ao atraso, considerou-se correta a perícia nesse aspecto, vez que baseada na declaração fornecida pelo supervisor dos serviços no local (fls. 706/707), e nos demais documentos constantes dos autos.

Nas suas razões recursais, a Agravante renova os mesmos argumentos suscitados no agravo de instrumento, transcritos a seguir, estes acrescidos de algumas outras alegações:

a) o cumprimento provisório é nulo, vez que não foram juntadas as peças essenciais exigidas pelo art. 475-O do CPC e o processo foi julgado sem que tenha sido sanada essa irregularidade pela Agravada;

b) a decisão agravada é nula, pois:

b.1) o magistrado converteu de ofício a execução provisória em liquidação de sentença por arbitramento, no momento em que determinou a realização de perícia para apurar se houve atraso no cumprimento da tutela antecipada, a despeito do feito ter que seguir o rito do art. 475-J do CPC. Quanto a esse aspecto a Agravante

By

reforça sua argumentação alegando que, ao contrário do que fora dito na decisão terminativa atacada, tal matéria não estaria preclusa, pois representaria nulidade absoluta;

b.2) para que seja dado início ao processo de liquidação de sentença por arbitramento, exige-se, à luz do art. 475-D do CPC, requerimento da parte Autora, o que não houve na espécie;

b.3) é nitidamente *ultra petita*, na medida em que modificou a sentença exequenda na fase de cumprimento, a despeito de não ser possível tal medida, vez que proferida em processo diverso daquele em que foi proferida a sentença e porque a magistrada singular não teria mais competência para tanto;

c) sequer houve pedido de modificação do método pela Agravada quando deu início ao procedimento para execução das *astreintes*, exclusivamente;

d) não foi dada oportunidade ao Agravante de se opor à modificação do método de remediação ambiental, em flagrante ofensa ao contraditório. Para a Agravante, não se poderia considerar, tal como dito na decisão terminativa atacada, que lhe teria sido dada oportunidade de exercício do contraditório no feito, quando foi permitida a apresentação de quesitos para a perícia, de laudo assistencial ou de esclarecimentos. Tais medidas não se confundiriam com a impugnação específica ao pedido formulado no processo de cumprimento de sentença. Além disso, defendeu que o parecer de seu assistente técnico foi apresentado tempestivamente, ao contrário do que foi dito na decisão monocrática atacada.

e) não há justificativa para a alteração do método, vez que o projeto apresentado pela HAZTEC, encarregada de realizar a remediação, não citou a contaminação do solo, só da água, razão pela qual se mostraria ineficaz a remoção do solo determinada na decisão agravada;

f) a Agravante nunca teve interesse em atrasar o processo de remediação. Não houve atraso, portanto, no início dos trabalhos de recuperação do solo, posto que a Agravante começou as atividades, com a elaboração do projeto, tão logo teve conhecimento da propositura da ação.

g) o perito demonstrou não ter o necessário conhecimento técnico sobre o método de remediação utilizado no posto do Agravado, pois não se deu conta de que as fases estavam sendo concluídas e com o alcance dos objetivos estabelecidos;

h) apesar do perito mencionar que a paralisação do equipamento à noite, em finais de semana e feriado, é prejudicial ao aquífero, não é essa a realidade, inclusive porque os

trabalhos não podem perdurar por 24h e durante os finais de semana, primeiro porque quem define o tempo diário de remediação é o responsável técnico, único que tem conhecimento e autorização para fazer a mudança de planejamento do processo; também, porque o equipamento é bastante ruidoso, prejudicando o sono dos moradores vizinhos no período noturno; além disso, permitir a realização dos trabalhos à noite implicaria colocar o operário em risco, vez que a região do imóvel é perigosa. Além disso, reforçou que as paralisações do equipamento são programadas, calculadas e benéficas ao processo de remediação e as plumas de contaminação são monitoradas periodicamente através de análises químicas e nenhuma delas extrapolou a área do posto.

i) a remoção do solo sugerida pelo perito não é mais usada para descontaminação em postos de combustíveis, pois além dos altíssimos custos envolvidos, na verdade transfere os riscos para outro local, principalmente no transporte desse solo contaminado e na armazenagem provisória do mesmo.

Pugnou para que fosse exercido o juízo de retratação ou, em não entendendo dessa forma este Relator, para que o recurso fosse submetido à apreciação desta C. 3ª Câmara, a fim de que seja dado regular processamento ao agravo de instrumento, sendo posteriormente provido para anular ou reformar a decisão do Juízo singular.

Independendo o feito de pauta, e não reconsiderando a decisão recorrida, apresento o recurso em mesa para apreciação e julgamento.

Recife, 3-7-2014

Desembargador Bartolomeu Bueno

Relator

3ª CÂMARA CÍVEL

AG NO AI Nº 325945-6

NPU 0000920-38.2014.8.17.0000

AGRAVANTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A

AGRAVADO: LIVRE TRÂNSITO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA E OUTRO

RELATOR: DES. BARTOLOMEU BUENO

VOTO

A Agravante objetiva a reforma da decisão terminativa tentando convencer esta E. Câmara, de que houve *error in procedendo* e *error in judicando* na decisão do Juízo da 6ª Vara Cível da capital que homologou a perícia designada nos autos do cumprimento provisório de sentença (proc. nº. 0048604-92.2010.8.17.0001), o atraso de 26 dias no cumprimento da tutela antecipada deferida nos autos da ação de obrigação de fazer nº. 0020399-24.2008.8.17.0001, e, para a efetiva correção dos danos ambientais provocados pela Agravante no imóvel da Agravada, ordenou a remoção do solo contaminado naquele sítio.

De início, a Agravante defende, mais uma vez, a nulidade do cumprimento provisório de sentença, pois a Exequente/Agravada, teria deixado de instruir a petição em que requereu o início desse procedimento com os documentos exigidos pelo art. 475-O, § 3º do CPC¹. E nesse viés, ainda reforça a recorrente que o cumprimento provisório de sentença foi julgado sem que a Agravada tivesse sanado essa irregularidade.

A respeito dessa matéria, manifestei meu posicionamento na decisão terminativa no seguinte sentido:

(...) não vislumbro qualquer nulidade apta a macular por completo o procedimento. É que, como bem registrou Cássio Scarpinella Bueno em seu *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*², a falta de alguma dessas peças exigidas, assim como a sua não autenticação, não acarreta nenhuma nulidade, pois pode e deve ser suprida, assim que constatada "porque essas 'peças' nada mais são do que, em sua grande maioria, repetição do que já consta, publicamente, dos autos do processo que espera julgamento perante as instâncias superiores".

O Nobre Doutrinador Araken de Assis, citando Amílcar de Castro e Alcides de Mendonça Lima, posiciona-se no mesmo sentido, ressaltando, inclusive, a possibilidade do magistrado

¹ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (...)

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal: (Alterado pela L-012.322-2010)

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Tutela jurisdicional e executiva. Vol. 3. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 199

requisitar as peças exigidas no art. 475-O, § 3º ao órgão judiciário no qual o feito de origem esteja tramitando, senão vejamos:

A falta de qualquer das peças obrigatórias (incisos I a IV do art. 475-O, § 3º) evidencia simples irregularidade, cabendo o juiz ordenar a emenda ao despachar a inicial (art. 616). Impõe-se observar que a formação dos autos sob a iniciativa e responsabilidade do vitorioso enseja fenômeno análogo ao que ocorreu no agravo de instrumento, propiciando a exacerbação do formalismo. Todavia, não tem o menor cabimento emitir juízo de inadmissibilidade, relativamente à petição (art. 475-O, § 3º) que requer a execução provisória, em virtude da desobediência ao requisito da regularidade formal, como acontece naquele recurso. Dificilmente os recorrentes estimarão positivas as experiências hauridas nesta seara, faltando alguma peça na petição, seja obrigatória, seja facultativa, cumprirá ao órgão judiciário aplicar o art. 616 do CPC, assinando prazo para a emenda da inicial, ou, até mesmo, requisitá-las perante o órgão judiciário no qual tramitam os autos originários³.

Nesse sentido, a irregularidade cometida pela Agravada pode e deve ser corrigida pela titular da 6ª Vara Cível da Capital, ou com um despacho determinando que aquela traga ao feito as peças faltantes, ou com a expedição de ofício ao E. STJ - onde se encontram os autos originários - requisitando o envio das cópias mencionadas no art. 475-O, § 3º do CPC.

E não merece guarida a alegação da Agravante de que o cumprimento provisório de sentença foi julgado sem que a referida irregularidade tivesse sido sanada. É que a decisão agravada não pôs fim ao cumprimento de sentença, mas, em verdade, deu início ao procedimento, pois reconheceu o atraso de 26 dias no cumprimento da tutela antecipada deferida em sede de decisão interlocutória e posteriormente confirmada no feito de origem, (legitimando, consequentemente, a execução das *astreintes* por esse descumprimento), e ao mesmo tempo, prolatou ordem para que aquela obrigação de fazer reconhecida na sentença (remediação do solo) fosse cumprida, a partir daquele momento, com a adoção de atividades de remoção do solo, restando fixado o prazo de 15 dias para cumprimento pela Agravante, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 2.000,00.

Noutro plano, a Agravante vem reafirmar neste recurso a alegação de nulidade da decisão agravada, tal como o fez no agravo de instrumento, pois, no seu sentir, ao proferir a decisão atacada, a magistrada de primeiro grau converteu o cumprimento de sentença em liquidação por arbitramento, pois determinou a realização de perícia para apurar se houve atraso no cumprimento da tutela antecipada, a despeito do feito ter que seguir o rito do art. 475-J do CPC e de ser necessário requerimento da parte Autora nesse sentido, o que não ocorrera na espécie.



³ ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 386

Na decisão terminativa atacada enfrentei a questão registrando que *“esses argumentos invocados pela Agravante atacam, em verdade, a própria designação da perícia pela magistrada singular. O fato é que tais alegações deveriam ter sido objeto de recurso, interposto pela parte Recorrente após ter sido intimada da decisão de fls. 1443/1445, na qual a magistrada admitiu o cumprimento provisório das astreintes, determinou a autuação dos autos em apartado e a realização de perícia para apurar a existência de atraso no cumprimento da tutela antecipada deferida na ação originária. Somente agora, depois de ter impugnado o laudo e apresentado parecer de seu assistente técnico, e após homologado o laudo do expert pelo Juízo é que a Agravante vem suscitar o suposto equívoco na decisão que determinou a realização da perícia. A matéria encontra-se inequivocamente preclusa, não mais cabendo a sua análise neste momento e nesta instância recursal (art. 473 do CPC⁴)”* (fls. 2.182/2.183).

No presente recurso a Agravante tenta desconstituir esses fundamentos mencionados acima, defendendo a ausência de preclusão quanto àquela suposta nulidade, pois esta deveria ser considerada nulidade absoluta.

Para refutar tal tese recursal, necessário fazer digressões acerca das regras atinentes às invalidades processuais. A esse respeito, invoco em princípio as lições de Fredie Didier, as quais reputo das mais coerentes na atualidade.

Em seu Curso de Direito Processual Civil, aquele doutrinador fez distinção acerca dos tipos de invalidades processuais, afirmando que *“há defeitos processuais que não geram qualquer invalidade”,* os quais são chamados na doutrina de meras irregularidades; *“defeitos que geram invalidade que não pode ser decretada de ofício”;* invalidades processuais que podem ser decretadas *ex officio* - estas decorrem normalmente da ausência de pressupostos processuais e condições da ação; e, finalmente defeitos que levam a invalidade, que pode ser decretada de ofício, mas não tendo havido impugnação da parte prejudicada, no primeiro momento que cabe a ela falar nos autos, há preclusão⁵.

A suposta invalidade alegada pela parte Agravante se enquadraria nessa última categoria, a que a maior parte da doutrina chama de nulidades relativas. Estas, diversamente das nulidades absolutas, não podem ser conhecidas de ofício pelo julgador, incidindo o

Rf.

⁴ Art. 473. É defeso a parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 11ª ed. Vol 1. Juspodivm, 2009, p. 259/260.

fenômeno preclusivo caso não sejam arguidas pelas partes de imediato, na primeira oportunidade em que tiverem se de manifestar nos autos (art. 245 do CPC⁶).

Daí a razão para José Maria Tesheiner utilizar a expressão “vícios preclusivos” para identificá-las⁷. Humberto Theodoro Jr. explica que são configuradas as nulidades relativas por exclusão: “os atos viciados, que não sejam por violação de pressupostos processuais ou condições da ação, e para os quais não exista cominação expressa de nulidade na lei, são atos processuais relativamente nulos” (art. 244 do CPC⁸).

O fenômeno da preclusão surge nessa seara para proteção da segurança jurídica e boa-fé processual, funcionando como meio limitador do exercício abusivo dos poderes processuais das partes. Nesse sentido:

A preclusão não serve somente à ordem, à segurança e à celeridade do processo. Não se resume à condição de mera mola impulsionadora do processo. A preclusão tem, igualmente, fundamentos ético políticos, na medida em que busca preservar a boa-fé e a lealdade no itinerário processual. A preclusão é técnica, pois, a serviço do direito fundamental à segurança jurídica, do direito à efetividade (como impulsionadora do processo) e da proteção à boa-fé⁹.

Nesta seara, dentre os tipos existentes, há a preclusão lógica, a qual corresponde à impossibilidade da parte praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e a sua própria conduta processual anterior¹⁰. Fredie Didier cita como exemplo a situação em que a parte aceita expressa ou tacitamente a decisão, o que é incompatível com a faculdade de impugná-la (recorrer), na forma do art. 503 do CPC¹¹.

Foi exatamente a hipótese que identifiquei nos autos e invoquei na decisão terminativa atacada. A magistrada de primeiro grau, ao receber o pedido de cumprimento de sentença, ao invés de determinar, de plano, a intimação da Executada (ora Agravante) para os fins previstos no art. 475-J, determinou a realização da perícia para apurar se, efetivamente, houve o atraso da Agravante no cumprimento da ordem de remediação do solo, a fim de identificar se era legítima a execução daquelas *astreintes*, tal como requerido pela ora Agravada.

⁶ Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

⁷ ESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 281.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. “As nulidades no código de processo civil” in *Revista de Processo* n° 30 (1983): 38/60. Especialmente, p. 43.

⁸ Art. 244. Quando a lei não prescrever determinada forma sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outra forma, lhe alcançar a finalidade.

⁹ DIDIER JR., Fredie. Ob cit, p. 280.

¹⁰ SILVA, Ovidio Batista da. *Curso de Processo*. 5 ed. São Paulo: RT, 2000, p. 209

¹¹ DIDIER JR., Fredie. Ob cit. p. 282

A Recorrente não se insurgiu contra a referida decisão, apenas vindo a suscitar a sua nulidade, ao argumento de que implicou a conversão do cumprimento de sentença em liquidação por arbitramento, com a interposição deste agravo de instrumento, após o resultado da perícia ter concluído pelo atraso, sendo-lhe, portanto, desfavorável.

É nítida a contradição no comportamento da Agravante, o que além de esbarrar na preclusão lógica acima mencionada, atenta contra o princípio da lealdade processual (confiança e proteção) e a boa-fé objetiva. O ordenamento jurídico pátrio veda o *venire contra factum proprium*. A esse respeito:

Na proibição do *venire* incorre quem exerce posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente, verificando a ocorrência de dois comportamentos de uma mesma pessoa, diferidos no tempo, sendo o primeiro (*factum proprium*) contrariado pelo segundo (...) Na sistematização do instituto da preclusão (perda do poder jurídico processual), a doutrina refere-se à preclusão lógica que consiste na "impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinando ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior". A ideia de preclusão lógica é a tradução, no campo do direito processual, do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*¹².

À luz desses ensinamentos doutrinários, a suposta nulidade da decisão apontada pela parte Agravante, ao argumento de que implicou a conversão equivocada de procedimento (de cumprimento para liquidação de sentença por arbitramento) constitui, indiscutivelmente, matéria preclusa, não cabendo enfrentá-la por ocasião deste recurso.

Além disso, a fim de demonstrar de forma clarividente a impropriedade dessa alegação de nulidade, cabe chamar a atenção dessa Colenda Câmara para o seguinte aspecto.

Em tema de nulidades, impera no ordenamento processual pátrio a regra de que não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Nesse contexto, ainda que se pudesse afastar a preclusão na hipótese, não há como se considerar a existência de nulidade na decisão em que a magistrada singular designou a realização da perícia para apurar se teria havido o atraso no cumprimento da ordem de remediação.

Isso porque, naquela ocasião a magistrada poderia ter seguido o rito do art. 475-J do CPC, determinando que a Agravante pagasse de plano o valor das *astreintes* objeto de execução no prazo de 15 dias, porém, por extrema cautela e em flagrante benefício da própria Agravante, ordenou a realização da perícia para averiguar se o atraso apontado pela Agravada como causa para a execução das *astreintes* tinha efetivamente acontecido. Naquele

Bl.

¹² MARTINS-COSTA, Judith *apud* Fredie Didier. Ob cit. p. 269

momento processual, a postura da Juíza singular favoreceu a Agravante e foi adotada em atenção a um objetivo maior, qual seja, o da efetividade do processo.

Somente agora, após o resultado da perícia ter ido contra os seus interesses é que a Agravante vem suscitar nulidade. Acolher tal premissa legitimará a condução do processo ao mero alvedrio das partes, razão pela qual mantenho o posicionamento tomado na decisão monocrática atacada.

Sob outro viés, a Recorrente aduz que decisão do juízo singular seria *ultra petita*, pois teria modificado a sentença exequenda na fase de cumprimento. A esse respeito, manifestei o meu posicionamento na decisão terminativa atacada, consoante trecho colacionado a seguir, o qual mantenho em sua integralidade e pelos mesmos fundamentos. Senão vejamos:

Não há porque considerar a decisão atacada como *ultra petita*. Explico.

A parte ora Agravada, quando ajuizou a ação ordinária de obrigação de fazer em face da Agravante e formulou pedido de antecipação de tutela (fls. 438) expressamente para que a empresa Ré fornecesse, "no prazo máximo de 15 (quinze) dias, um laudo técnico das ações que irá desenvolver para resolver o problema do 'passivo ambiental' ocasionado em razão de sua atuação negligente no empreendimento, bem como a qualificação da empresa contratada para proceder ao reparo e o prazo efetivo para conclusão do serviço (...)", sob pena de multa.

O Juízo de primeiro grau deferiu a tutela antecipada no processo de origem (fls. 974/978) determinando expressamente a intimação da parte Ré (ora Agravante) para "iniciar os trabalhos de remediação no imóvel do Autor, sob pena de incidir multa diária de R\$ 2.000,00 por dia de descumprimento".

A Agravada compareceu aos autos trazendo "plano de intervenção" elaborado pela empresa HAZTEC para fins de descontaminação do imóvel da Recorrente (fls. 1004/1089), no qual indicou como proposta para a "reabilitação da área" a instalação de um sistema com a finalidade de "efetuar o rebaixamento do lençol freático e a remoção de contaminantes em fase livre e dissolvida existentes no lençol freático e de hidrocarbonetos em fase absorvida no solo local" (fls. 1014).

Acontece que, no laudo da perícia apresentada no cumprimento provisório das *astreintes*, após 03 (três) anos da data da elaboração do projeto da HAZTEC, o nobre *expert* registrou que o sistema empregado pela HAZTEC é o recomendado para casos dessa natureza, no entanto, a forma de sua execução (interruptamente) é que o torna ineficaz. A esse respeito, registrou o perito (fls. 294): "A metodologia empregada somente poderia obter sucesso caso estivesse sendo realizada continuamente até a completa retirada da 'pluma contaminante' do aquífero. Quando o procedimento provocado pelo bombeamento é interrompido, os cones de rebaixamento provocados pelo bombeamento se desfazem, os níveis do aquífero voltam à posição inicial com refluxo inverso do poço para o aquífero. Esse movimento invertido de fluxo pode até mesmo agravar a situação da contaminação, fazendo com que a pluma se expanda além dos limites iniciais, comprometendo todo o trabalho até então realizado. (...) A ineficiência acusada não pode ser atribuída ao método empregado, mas sim à descontinuidade da sua aplicação.

Ora, se o pedido de tutela antecipada formulado pela parte Agravante foi para que fosse resolvido o problema do passivo ambiental, independentemente do tipo de trabalho que iria ser desenvolvido para tanto e a empresa habilitada no feito para executar os serviços (HAZTEC) registrou que o seu projeto destinava-se a reabilitação/descontaminação do imóvel, não há porque entender que a magistrada singular, ao utilizar a palavra 'remediação' na decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 978), teria fixado o método a ser desenvolvido.

Interpretando-se sistematicamente os aspectos acima citados é possível concluir que o Juízo singular quando ordenou remediação não quis referir-se ao método, mas sim determinar que a Agravada corrigisse o dano ambiental provocado e, como a Agravada já havia apresentado o

Bl.

projeto de reparação elaborado pela HAZTEC à CPRH, foi este o executado ao longo desses anos, até a perícia judicial constatar a ineficácia dos trabalhos realizados nesse sentido. Seguindo essa linha de raciocínio, não se tem como considerar que houve a modificação do método desenvolvido. Na decisão agravada houve, pela primeira vez, a fixação de um método como forma de conferir eficácia à obrigação de fazer reconhecida na tutela jurisdicional prestada naqueles autos originário, vez que os trabalhos que vinham sendo realizados pela HAZTEC não estariam sanando o dano provocado no imóvel da Agravada. Por conseguinte, não há que se falar em alteração do título exequendo e, portanto, em decisão *ultra petita*. Ademais, independentemente da conclusão a que chegou a perícia, já era possível constatar o insucesso dos trabalhos desenvolvidos pela HAZTEC pela simples análise dos autos, já que no próprio cronograma por ela apresentado (fls. 1019) havia indicação do término dos serviços para novembro de 2010 e até a data da realização da perícia no local, em 30/10/2012 (fls. 308), o serviço ainda não havia sido concluído.

E ainda que tivesse ocorrido a modificação do método, tal medida teria acontecido em perfeita consonância com o que permite os arts. 273, § 4º e 461, § 5º, ambos do CPC¹³. A esse respeito, já se posicionaram Fredie Didier, Leonardo Cunha, Paula Braga e Rafael Oliveira no Curso de Direito Processual Civil: *É lícito ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte interessada, alterar a medida coercitiva imposta quando ela se mostrar ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou quando se mostrar excessiva para a obtenção do resultado almejado. (...) Essa é uma decorrência lógica do próprio poder geral e efetivação previsto no § 5º do art. 461, na medida em que, se o juiz pode, de ofício ou a requerimento, adotar as medidas de apoio necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento, é certo que aí se inclui, por identidade de razão, o poder de modificar a medida adotada nos casos em que ela se mostrar insuficiente ou excessiva. Afinal, pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer-se do objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva*¹⁴.

Também, o Agravante persegue a reforma da decisão terminativa afirmando que a Agravada apresentou o pedido de cumprimento de sentença para execução das *astreintes*, exclusivamente, sem formular qualquer pedido de modificação do método que estava sendo empregado pela Agravante na remediação do solo.

Consoante dito na decisão monocrática a esse respeito, ao contrário do que afirma a Agravante, segundo a própria magistrada registrou na decisão impugnada através destes autos, os Agravados noticiaram que a descontinuidade do serviço, assim como o método utilizado, não alcançava o fim almejado, causando prejuízo à parte e ao meio ambiente (fls. 26, 2º parágrafo).

¹³ Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

§ 4º - A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

¹⁴ Curso de Direito Processual Civil. Vol 5. 4ª ed., Bahia: Jus Podivm, 2012, p. 449

Bl.

Além disso, ao argumentar que o cumprimento provisório apresentado pelos Agravados destinou-se apenas à satisfação do crédito referente às *astreintes*, a Agravante quer dar a ideia de que a magistrada teria dado início a um novo cumprimento provisório, de ofício. Não é essa a realidade dos autos. Isso porque a magistrada singular, ao ordenar a remoção do solo na decisão recorrida não deu início a um novo cumprimento provisório, mas escolheu uma medida apta a dar eficácia a decisão que concedeu a tutela antecipada antes deferida, consoante dito acima.

A Agravante também sustenta que não lhe foi dada a chance de se opor à modificação do método de remediação ambiental. Foi dito na decisão monocrática, que a magistrada singular já havia registrado que a Agravante impugnou o laudo apresentado pelo perito, requereu esclarecimentos e, após os esclarecimentos, ainda apresentou parecer do seu assistente técnico, porém o fez de maneira intempestiva, motivo que levou a magistrada a desconsiderar as razões ali invocadas.

Porém, a Recorrente argumenta no recurso de agravo em comento que o parecer do seu assistente técnico não foi apresentado de maneira intempestiva e a própria magistrada já havia reconhecido tal questão em despacho proferido posteriormente à decisão agravada; ainda, defende que a apresentação de quesitos para a perícia, de laudo assistencial ou de esclarecimentos, não refletem o exercício do contraditório, pois não se confundem com a impugnação específica ao pedido formulado no processo de cumprimento de sentença.

De fato, em consulta ao sistema Judwin, verifica-se que, de fato, a magistrada reconheceu o seu equívoco ao ter considerado intempestivo o parecer assistencial apresentado pela Agravante, no despacho proferido aos dias 15/01/2014, logo após a prolação da decisão atacada nos autos do agravo de instrumento em tela.

Independente disso, não enxergo motivo que me induza a modificar o posicionamento que adotei na decisão monocrática, pois vejo que a parte Agravante teve sim oportunidade de se opor à modificação do método de remediação ambiental. Ao contrário do que quer fazer crer, a apresentação de quesitos, de laudo assistencial ou de esclarecimentos eram, sem sombra de dúvidas, os instrumentos cabíveis para a Agravante impugnar o resultado a que chegou a perícia, qual seja, o de que deveria ser adotada pela Agravante a remoção do solo para a efetiva descontaminação da área do posto de gasolina. A Agravante deveria ter formulado quesitos, elaborado laudo assistencial e pedido esclarecimentos ao perito com a finalidade de demonstrar o seu ponto de vista, de que a remoção do solo não seria o meio

adequado e eficaz para resolver o problema do passivo ambiental encontrado no imóvel da Agravada.

Ademais, cabe registrar que nem na decisão do Juízo singular nem na decisão monocrática de minha lavra se cassou o direito da parte Recorrente de apresentar a impugnação ao cumprimento de sentença, até mesmo porque esta medida só é cabível em momento posterior, isto é, 15 dias após a Agravante ser intimada da penhora que eventualmente possa ser efetivada nos autos do cumprimento de sentença (art. 475-L do CPC), o que ainda não ocorreu neste feito.

Noutro plano, a Recorrente ainda reitera as alegações suscitadas no agravo de instrumento de que (1) não há justificativa para a alteração do método, vez que o projeto apresentado pela HAZTEC, encarregada de realizar a remediação, não citou a contaminação do solo, só da água, razão pela qual se mostraria ineficaz a remoção do solo determinada na decisão agravada; (2) nunca teve interesse em atrasar o processo de remediação, começou as atividades quando deu início à elaboração do projeto e o atraso que houve decorreu do roubo da fiação elétrica do posto, fato alheio a sua vontade; (3) o perito demonstrou não ter o necessário conhecimento técnico sobre o método de remediação utilizado no posto do Agravado, pois não se deu conta de que as fases estavam sendo concluídas e com o alcance dos objetivos estabelecidos; (4) a remoção do solo sugerida pelo perito não é mais usada para descontaminação em postos de combustíveis, pois além dos altíssimos custos envolvidos, na verdade transfere os riscos para outro local, principalmente no transporte desse solo contaminado e na armazenagem provisória do mesmo; (5) e, por fim, as paralisações do equipamento, apontadas como prejudiciais pelo perito do Juízo, na verdade, são programadas, calculadas e benéficas ao processo de remediação, e as plumas de contaminação são monitoradas periodicamente através de análises químicas e nenhuma delas extrapolou a área do posto.

Acerca dessas questões, mantenho o entendimento estampado na decisão monocrática proferida, ante os mesmos fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

(...) a Recorrente reitera a falta de justificativa para a alteração do método, vez que o projeto apresentado pela HAZTEC, encarregada de realizar a remediação, não citou a contaminação do solo, só da água, razão pela qual se mostraria ineficaz a remoção do solo determinada na decisão agravada. Acontece que, ao contrário do que afirma a Recorrente, no próprio projeto a HAZTEC noticiou a instalação de um Sistema de Saneamento do Solo e das Águas Subterrâneas, com base no panorama da área observado no Relatório de Monitoramento elaborado pela empresa (fis. 1006), e fez referência à finalidade da operação desse sistema escolhido para a reabilitação da área (sistema de extração multifases – MPE), como sendo a de “efetuar a remoção dos

contaminantes em fase livre e dissolvida existentes no lençol freático e de hidrocarbonetos em fase dissolvida no solo local" (fls. 1014), logo, conclui-se que a Agravante tinha ciência de que a correção do passivo ambiental deveria ocorrer tanto na água quanto no solo da área.

Além disso, a Agravante ainda defende que a remoção do solo pode colocar em risco as edificações do próprio posto e as vizinhas e não é mais usada para descontaminação em postos de combustíveis, pois além dos altíssimos custos envolvidos, na verdade transferiria os riscos para outro local. Porém, não foi essa a conclusão a que chegou o perito nomeado pelo Juízo, bastante especializado no assunto¹⁵ (ao contrário do que alega a Agravante), quando registrou em seu laudo que o equívoco adotado no trabalho de reabilitação daquela área não foi o método escolhido pela HAZTEC, mas a forma descontinuada com que este estava sendo executado. Por essa razão, o método de remoção do solo deveria ser utilizado no local, não para promover a retirada de todo o solo da área contaminada, mas como meio de se realizar a escavação de uma vala em toda a área do posto, com profundidade de 3,0 metros, para viabilizar o fluxo livre do aquífero de forma centrípeta para a vala, aumentando a possibilidade de descontaminação em menor espaço de tempo (fls. 295).

A solução encontrada mostra-se bastante razoável, vez que, consoante dito na perícia, a paralisação dos trabalhos durante a noite, em finais de semana e feriados agrava a contaminação, na medida em que facilita a expansão da pluma contaminada além dos limites iniciais, comprometendo todo o trabalho realizado até aquele momento em que os serviços foram suspensos. Assim, a escavação da vala mostrou-se como meio de se minimizar o risco de expansão da pluma de contaminação para áreas já tratadas, inclusive.

INTERPRETANDO-SE O LAUDO PERICIAL ORA OBJETO DE DISCUSSÃO, SÓ HÁ DOIS CAMINHOS POSSÍVEIS PARA QUE A OBRIGAÇÃO DE FAZER MATERIALIZADA NO FEITO DE ORIGEM POSSA SER EFICAZ: O PRIMEIRO É A EXECUÇÃO DO MÉTODO QUE VEM SENDO EMPREGADO PELA AGRAVADA DE FORMA CONTINUADA, SEM QUALQUER INTERRUPÇÃO, SEJA DURANTE A NOITE, EM FERIADOS, OU FINAIS DE SEMANA, O QUE, SEGUNDO ARGUMENTA A AGRAVANTE, É INVIÁVEL. DIANTE DESSA IMPOSSIBILIDADE, A ÚNICA ALTERNATIVA POSSÍVEL SERIA A REMOÇÃO DE PARTE DO SOLO DO IMÓVEL PARA ESCAVAÇÃO DE UMA VALA, COMO MEIO DE DIMINUIR A EXPANSÃO DA "PLUMA DE CONTAMINAÇÃO".

Outrossim, a Recorrente sustenta não ter havido atraso no início dos trabalhos de recuperação do solo, já que deu início aos serviços necessários com a elaboração do próprio projeto de descontaminação da área, tão logo teve conhecimento da propositura da ação e, além disso, o documento com base no qual o perito concluiu pelo atraso foi assinado por funcionário que não detinha autorização para tanto, nem tampouco tinha conhecimentos técnicos sobre os trabalhos realizados no local. Ao revés, não foi essa a conclusão da perícia. O perito afirmou ter havido o atraso, considerando a declaração fornecida pelo supervisor dos serviços no local (fls. 706/707), e os demais documentos constantes dos autos. Confirmado o atraso, mostra-se legítima, portanto, a execução das *astreintes*.

Ademais, como bem disse a magistrada singular, apesar da Agravante reafirmar ter dado início aos trabalhos com a elaboração do projeto e instalação da infra-estrutura, jamais trouxe ao feito originário relatórios dando ciência ao Juízo da prática desses atos, da mesma forma como não trouxe qualquer documento dos representantes da HAZTEC com a finalidade de invalidar a declaração feita pelo supervisor dos serviços indicando a data efetiva do início da descontaminação da área.

Por fim, não há como se admitir que a determinação para que se promova a remoção do solo acarretaria prejuízos imediatos e de difícil reparação para a Agravante, pois, ao contrário do que quer fazer crer, interpretando-se o laudo pericial apresentado no feito de origem, ela não será obrigada a paralisar o processo de remediação que vem sendo feito, mas, diante da conclusão a que chegou a perícia, deverá associar tal método à remoção de parte do solo contaminado, para fins de escavação de uma vala com a finalidade de se minimizar o risco de expansão da pluma de contaminação, como dito acima.

A esse respeito, cabe também mencionar o registro feito pelo *expert* em seu laudo de que a remoção do solo poderá ocasionar inclusive economia de tempo e de recursos para a Agravante, na

¹⁵ O perito é graduado em Geologia; possui mestrado e doutorado em Hidrogeologia (ramo das *Geociências* que estuda a qualidade das águas subterrâneas, bem como o seu movimento, volume e distribuição - <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hidrogeologia>), tendo atuado como consultor em companhias de perfuração de poços, além de possuir atualizações nas áreas de poluição das águas e Hidrologia Ambiental (fls. 1452/1453)


medida em poderá proporcionar "rapidez na descontaminação" (fls. 295/296).

Por outro lado, ainda que tal medida acarretasse prejuízo financeiro de grande monta, tal fato por si só não teria o condão de afastá-la. É que o eventual prejuízo do Agravado não pode ser minimizado frente ao prejuízo causado ao meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88) e corolário da dignidade da pessoa humana. No balanceamento dos interesses em conflito, a prevalência repousa na defesa deste último.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo irretocável a decisão atacada.

É como voto.

Recife, 3-7-2014


Desembargador Bartolomeu Bueno

Relator