



---

**Segunda Turma**



---

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO  
EM RECURSO ESPECIAL N. 2.360.573-PE (2023/0149343-9)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Agravante: M S DE C L

Advogados: Fernando Ferreira Rebelo de Andrade - PE021911

Caio Henrique Borba Araújo - PE037931

Agravado: Fazenda Nacional

Interes.: A C F

Advogado: Pedro Henrique Nery Wanderley - PE039794

---

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo interno interposto contra a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem para juízo de conformação (arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015). Ato destituído de caráter decisório. Irrecorribilidade.

1. O ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo STF com repercussão geral reconhecida, não possui conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível.

2. Agravo interno não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília (DF), 11 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de agravo interno (fls. 1.047/1.051) apresentado contra decisão que determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem.

A agravante sustenta, em suma, que:

Como antecipado, a decisão embargada determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para o sobrestamento do processo até a fixação da tese do Tema 1.209/STJ, cujo objeto é a compatibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) com o rito da execução fiscal.

No entanto, ao contrário do que a decisão agravada afirma, o exame do acórdão em sua integralidade revela que seus fundamentos determinantes foram (i) a ausência de demonstração de confusão patrimonial e (ii) a ausência de interesse comum da *Agravante* nos fatos geradores dos débitos exigidos.

Se o acórdão examinou a prova dos autos e concluiu que “não se observa, no caso concreto, nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, muito menos o abuso da personalidade jurídica a que se refere o art. 50 do Código Civil”, é evidente que é absolutamente desnecessária a instauração do IDPJ, pois o abuso de personalidade a ser investigado no Incidente comprovadamente não ocorreu no caso concreto.

Daí porque, como a instauração do IDPJ é absolutamente desnecessária no caso concreto, ante a demonstrada inexistência de confusão patrimonial, as considerações feitas pelo acórdão recorrido sobre o aludido Incidente ostentam a natureza jurídica de meros obiter dicto, posto serem insuficientes para resolver a demanda.

Inclusive, quando se examina os demais fundamentos determinantes do acórdão recorrido, fica ainda mais evidente que a necessidade de instauração de IDPJ não foi decisiva para o afastamento da responsabilidade da *Agravante*, eis que o Tribunal efetivamente se baseou em outros motivos para firmar sua conclusão.

Requer seja provido o recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): O recurso não merece prosperar.

O ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo

STF com repercussão geral reconhecida, não possui conteúdo decisório, razão por que é irrecorrível.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Repercussão Geral reconhecida pelo STF. Devolução do feito ao Tribunal a quo para fins de juízo de retratação/conformação. Ato destituído de caráter decisório. Irrecorribilidade. Precedentes. Distinguishing. Inexistência. 1. *O ato judicial que determina o sobrestamento e/ou devolução dos autos à origem, a fim de que lá seja exercido o competente juízo de retratação/conformação após o julgamento de questão cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, não possui conteúdo decisório, razão pela qual é irrecorrível.* Além disso, nesses casos, revela-se a primazia do viés constitucional do tema em debate. 2. Afastada a hipótese de distinguishing, nem sequer suscitada pela parte agravante, é certo que somente com o exaurimento da jurisdição do Tribunal a quo, em observância ao procedimento previsto nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC, será definida a existência de questão infraconstitucional residual a ser apreciada por este Sodalício. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.917.433/SE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.). Grifou-se.

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Juros moratórios contra a Fazenda Pública. Observação de disposições no título executivo judicial. *Repercussão geral da matéria reconhecida. Sobrestamento e remessa dos autos à origem. Irrecorribilidade.* Agravo interno não conhecido. 1. *Nos termos da jurisprudência do STJ, o ato de sobrestamento e remessa dos autos à origem, para a devida observação do rito de demandas repetitivas ou entendimento a ser definido pelo STF com repercussão geral reconhecida, não soluciona a lide por não ter carga decisória, de tal modo que é irrecorrível.* 2. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp n. 2.038.249/AL, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 17/8/2023.). Grifou-se.

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. *Despacho que determina a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para aguardar julgamento de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida. Irrecorribilidade.* Precedentes do STJ. Agravo interno não conhecido. I. *Hipótese em que o despacho impugnado determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que o processo permaneça suspenso até a publicação do acórdão do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 1.170/STF), a fim de que a Corte de origem, posteriormente, proceda ao juízo de conformidade.* II. *Na forma da jurisprudência desta Corte, é irrecorrível o despacho que determina o sobrestamento do feito, no 2º Grau, diante da pendência de julgamento, no STJ ou no STF, de recurso representativo da controvérsia ou repercussão geral.* Nesse sentido: STJ, AgInt na PET no AREsp 2.068.839/SP, Rel.

Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 16/02/2023; AgInt no REsp 1.696.122/RS, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Segunda Turma*, DJe de 11/12/2018; AgInt no REsp 1.650.992/SP, Rel. Ministra *Nancy Andrigli*, *Terceira Turma*, DJe de 26/09/2018; AgInt no REsp 1.594.317/SC, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, *Terceira Turma*, DJe de 20/09/2018; AgRg no REsp 1.555.257/RS, Rel. Ministra *Diva Malerbi* (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), *Segunda Turma*, DJe de 05/05/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.124.215/SP, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Segunda Turma*, DJe de 26/04/2016; AgRg no Ag 1.076.671/MG, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 25/09/2013; AgRg no REsp 1.167.494/PR, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJe de 11/09/2012. III. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.015.460/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, *Segunda Turma*, julgado em 8/5/2023, DJe de 17/5/2023.). Grifou-se.

Diante do exposto, *não conheço* do agravo interno.

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 73.285-RS  
(2024/0114443-5)**

---

Relator: Ministro Teodoro Silva Santos

Recorrente: Adrissa Flores Severo

Advogados: Leonardo Aquino Bublitz de Camargo - RS072733

Christian Lefance Soder - RS093537

José Aquino Flores de Camargo - RS012586

Napoleão Nunes Maia Filho - CE002649

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Natália de Azevedo Morsch Jou - RS039367

Ernesto Diel - RS028962

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito Administrativo. Concurso público. Prova prática. Sentença cível.

Revisão judicial de ato administrativo. Excepcionalidade. Exigência de flagrante inconstitucionalidade, ilegalidade ou violação do edital. Exigência de respostas precisas e bem articuladas. Critério de correção rigoroso. Atuação administrativa dentro dos limites da razoabilidade. Ausência de ilegalidade. Resposta formulada em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça. Recusa na atribuição de pontuação. Ilegalidade. Atuação jurisdicional para conter a arbitrariedade administrativa. Competência desta Corte Superior para uniformizar a interpretação da lei federal. Normas legais que disciplinam os precedentes no direito brasileiro. Regra editalícia que prevê a observância da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido.

1. Compete à Administração Pública a escolha dos métodos e dos critérios para aferir a aptidão e o mérito dos candidatos nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos públicos efetivos. Por se tratar de atribuição própria da autoridade administrativa, deve-se ter especial deferência às bancas examinadoras constituídas para a dirigir esses certames.

2. Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 632.853/CE (Tema n. 485), sob o regime da repercussão geral, firmou a compreensão de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade.*” (RE n. 632.853/CE, Relator. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, DJe-125 de 29/06/2015.)

3. Em atenção ao entendimento da Corte Suprema, a jurisprudência desta Corte Superior igualmente reverbera a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *ressalvando-se sempre a ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*

4. Entre as hipóteses de ilegalidade que autorizam a revisão judicial da atuação de banca examinadora de concurso público, destaca-se a inobservância das regras contidas no edital, as quais vinculam tanto os concorrentes no certame quanto a própria Administração Pública. Por

essa razão, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao admitir a *intervenção judicial para garantir a observância de normas do edital*.

5. Não constitui ilegalidade a exigência de que resposta apresentada pelo candidato seja precisa e bem articulada para fins de deferimento da pontuação previstas no espelho de correção. O critério uniformemente adotado pela banca examinadora, embora possa ser considerado exigente, não extrapola os limites da razoabilidade, especialmente quando considerada a natureza do cargo em disputa.

6. No caso em apreço, *que apresenta peculiaridades que o afastam de recursos já julgados pelo STJ*, a resposta apresentada pela Recorrente na prova prática de sentença cível está em harmonia com jurisprudência consolidada em precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça (Tema n. 872). Desse modo, a recusa da banca em atribuir-lhe a pontuação relativa ao item em discussão nega a competência constitucional desta Corte Superior para uniformizar a interpretação da lei federal, ofende as normas legais que estruturam o sistema de precedentes no direito brasileiro e viola a norma editalícia que prevê expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores no conteúdo programático de avaliação.

7. Recurso ordinário parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro Teodoro Silva Santos, Relator

DJe 19.6.2024

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Adriana Flores Severo* contra acórdão



denegatório proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul* no julgamento do Mandado de Segurança n. 0007282-79.2023.8.21.7000.

Consta nos autos que a Recorrente, inscrita no Concurso para Ingresso na Carreira da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul, regido pelo Edital n. 61/2019 do TJRS, foi reprovada na prova prática de sentença cível, *exame no qual lhe foi atribuída a nota final de 5,61*, inferior à nota mínima de aprovação, qual seja, 6,00.

Irresignada, a Recorrente impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Comissão do Concurso Público no Tribunal de origem. Inicialmente, foi-lhe concedida tutela cautelar para autorizar o seu prosseguimento no certame (fls. 555-595), porém a Corte local denegou a segurança ao analisar o mérito (fls. 984-1.023).

Nas razões do recurso ordinário, argumenta-se que houve ilegalidade na avaliação do item II.1 da espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora do certame teria deixado de valorar o tópico “*existência de distinção das origens das dívidas (tributária e não tributária)*”, apesar de a Recorrente haver abordado o referido tema de modo satisfatório em sua resposta.

Alega-se, ainda, que igualmente houve ilegalidade na avaliação do item III.3 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora teria imotivadamente deixado de valorar o item “*suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais face à gratuidade de justiça que ostenta o embargante*”, apesar de a Recorrente haver examinado fundamentadamente o pedido de concessão da gratuidade de justiça na formulação de sua resposta.

Por fim, alega-se que houve ilegalidade na avaliação do item III.2 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, pois a banca examinadora teria arbitrariamente deixado de aplicar a jurisprudência consolidada desta Corte Superior ao examinar o item “*ônus da sucumbência*”, violando o conteúdo programático previsto no edital do certame, no qual se exige o domínio da jurisprudência dos tribunais superiores.

Contrarrazões às fls. 1.252-1.260.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 1.292-1.305).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Teodoro Silva Santos (Relator): De início, deve-se destacar que compete à Administração Pública a escolha dos métodos e dos critérios para aferir a aptidão e o mérito dos candidatos nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos públicos efetivos. Por se tratar de atribuição própria da autoridade administrativa, deve-se ter especial deferência às decisões das bancas examinadoras constituídas para a dirigir esses certames.

Todavia, a deferência judicial ao papel desempenhado pelas bancas examinadoras e à discricionariedade inerente às funções por elas desempenhadas não significa que o Poder Judiciário não possa intervir em hipóteses de desrespeito flagrante à lei e aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

A esse respeito, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

*Diante de alguns abusos cometidos em correções de provas, cresce pouco a pouco a doutrina que admite a sindicabilidade judicial em certas hipóteses especiais, que retratam ofensa aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. A nova doutrina se funda na moderna jurisprudência alemã que assegura ao candidato, em provas relativas ao exercício da profissão, o direito à proteção jurídica e a uma "margem de resposta", de modo que uma resposta tecnicamente sustentável não seja considerada falsa. Em outra ótica, cresce o entendimento de que, mesmo em questões discursivas, deve a banca examinadora fixar previamente os aspectos básicos de sua solução (gabarito geral), em ordem a atenuar a densidade de subjetivismo e oferecer ao candidato maior possibilidade de controle da correção. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 38. ed., rev., atual. e ampl. Barueri/SP: Atlas, 2024, p. 543).*

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 632.853/CE (Tema n. 485), sob o regime da repercussão geral, firmou a compreensão de que "não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade." (RE n. 632.853/CE, Relator. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, DJe-125 de 29/06/2015.)

Como se vê, o equilibrado entendimento adotado pela Corte Suprema não afasta completamente o controle jurisdicional sobre os atos praticados pelas bancas examinadoras de concursos públicos, porém exige, para que seja

lícito ao Poder Judiciário intervir nessa matéria, *a presença de ilegalidade ou inconstitucionalidade flagrantes.*

Em atenção ao entendimento supracitado, a jurisprudência desta Corte Superior igualmente reverbera a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *ressalvando-se sempre a ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.*

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso extraordinário. Direito Administrativo. Concurso público. Prova oral. Conteúdo do edital. Não abrangência. Ilegalidade evidenciada. Excepcional intervenção do Poder Judiciário. Possibilidade. Acórdão recorrido em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Tema n. 485/STF. Negativa de seguimento.

1. O STF, ao julgar o RE n. 603.580-RG/RJ, firmou o entendimento de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade*” (Tema n. 485/STF).

2. Caracterizada a ilegalidade na atuação da banca, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, motivo pelo qual a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário deve ser mantida.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS n. 68.662/MS, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023, sem grifos no original.)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno. Mandado de segurança. Concurso público. Prova escrita. Rasura. Correção. Único examinador. Regulamento do concurso. Não violação. Ilegalidade. Ausência. Tema 485/STF. Direito líquido e certo. Inexistência de ofensa.

1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que não conheceu do Recurso em Mandado de Segurança.

2. A rasura existente na prova questionada adveio durante o processo de correção, além de ter havido recurso administrativo da recorrente, provido pela banca examinadora, situação na qual, mesmo existente mácula anterior, esta estaria sanada com a segunda correção da prova.

3. Nos termos do regulamento do concurso público, não existe obrigatoriedade de que dois examinadores corrijam as provas escritas específicas (art.40 do Resolução PGE 4.638/2020).

4. “Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, *salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade*” (Tema 485/STF).

5. Agravo Interno não provido. (AglInt no RMS n. 70.198/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 4/4/2023, sem grifos no original.)

Ainda acerca da análise jurisprudencial da controvérsia ora em análise, deve-se destacar, entre as hipóteses de ilegalidade que autorizam a revisão judicial da atuação de banca examinadora de concurso público, a inobservância das regras contidas no edital, as quais vinculam tanto os concorrentes no certame quanto a própria Administração Pública. Por essa razão, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao admitir a *intervenção judicial para garantir a observância de normas do edital*.

Sobre o tema, confira-se:

Administrativo. Concurso público. Exame psicotécnico. Previsão legal e no edital de concurso. Decreto regulamentador. Ausência de direito líquido e certo. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. Agravo interno. Decisão mantida.

[...]

VI - Não cabe ao Poder Judiciário rever as opções realizadas pelas bancas dos concursos públicos, não sendo possível rever a questão, ante a ausência de evidente teratologia. Nesse sentido: AgRg no RMS n. 49.499/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 22/3/2016; AgRg no RMS n. 23.271/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 1º/10/2015; AgInt no RMS n. 62.319/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/6/2020, DJe 10/6/2020. Assim, não há, no caso dos autos, direito líquido e certo que justifique a concessão da segurança em prol da recorrente.

VII - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário substituir-se à banca examinadora do certame para reexaminar questões de prova, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo, ressalvado o exame da legalidade dos procedimentos e a *análise da compatibilidade entre o conteúdo das questões e o previsto no edital do certame*. Precedentes: AgInt no RMS n. 36.643/GO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/9/2017; AgInt no AREsp n. 237.069/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; RMS n. 54.936/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31/10/2017; AgInt no RE nos EDcl no RMS n. 50.081/RS, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 21/2/2017; RMS n. 49.239/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa,

Primeira Turma, DJe 10/11/2016; AgInt no RMS n. 62.272/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/10/2020, DJe 7/10/2020).

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS n. 65.982/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022, sem grifos no original.)

A partir das premissas doutrinárias e jurisprudenciais acima fixadas, passo à análise da atuação da autoridade coatora no caso concreto, a fim de aferir se houve ilegalidade ou inconstitucionalidade em seu procedimento, bem como se há compatibilidade entre o conteúdo da avaliação o previsto no edital do certame.

Em relação às alegações de que houve ilegalidade na avaliação dos itens do espelho de correção referentes à distinção entre dívida ativa tributária e não tributária (item II.1) e à suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais devido à concessão de gratuidade de justiça (item III.3), não assiste razão à Recorrente.

De fato, a banca examinadora exigiu que os candidatos, para alcançar pontuação no item II.1, realizassem uma argumentação analítica e pormenorizada da *distinção entre a dívida ativa tributária e não tributária*, o que efetivamente não foi realizado pela Recorrente. O critério de correção adotado de forma isonômica entre todos os candidatos, embora possa ter sido considerado rigoroso, não extrapola os limites da razoabilidade, em especial quando considerada a natureza do cargo disputado.

É lícito e esperado que os examinadores avaliem não apenas a exposição de conteúdo, mas igualmente a capacidade de organização de ideias e a articulação do raciocínio. Desse modo, não há teratologia no fato de que as menções esparsas e superficiais feitas pela Recorrente quanto à natureza da dívida em execução tenham deixado de ser valoradas (fls. 1.087-1.088), sendo compreensível e regular a conclusão da banca examinadora pela insuficiência da resposta.

Do mesmo modo, quanto ao item III.3, observa-se que a Recorrente não tratou da *suspensão da exigibilidade dos ônus de sucumbência*. Em verdade, constata-se que sua resposta se limitou a deferir o pedido de gratuidade, sem nada mencionar acerca dos efeitos desse deferimento (fl. 1.083). De fato, novamente a banca exigiu precisão na resposta e uma abordagem explícita do tópico contido no espelho de correção, o que não extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Todavia, em relação à avaliação da item relativo à *fixação dos ônus da sucumbência* (item III.2), verifico que a conduta da banca examinadora, ao

negar pontuação à resposta formulada pela Recorrente em estrita observância à precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça, constituiu ato ilegal e contrária ao edital do certame.

No caso prático posto sob análise na prova prática de sentença cível, apresentou-se uma ação de embargos de terceiro ajuizada em meio a uma execução de dívida ativa não tributária pelo Estado do Rio Grande do Sul. No curso dos embargos de terceiro, comprovou-se por prova documental e testemunhal que o automóvel objeto da constrição havia sido anteriormente transferido, de maneira lícita, a terceiro de boa-fé. Desse modo, os embargos deveriam ter sido julgados procedentes, conforme reconhecido pela banca examinadora no espelho de correção (fl. 75).

Em situações como a abordada na prova prática, nas quais a parte embargada, *apesar de tomar ciência da transmissão lícita do bem a terceiro*, insiste em resistir ao pedido de levantamento da constrição, a jurisprudência desta Corte Superior orienta que os encargos de sucumbência serão suportados pela própria *parte embargada*.

A esse respeito, a Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.452.840/SP (Tema n. 872), fixou a seguinte tese:

Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. *Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.* (REsp n. 1.452.840/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe de 5/10/2016.)

Em consonância com o precedente obrigatório supracitado, a Recorrente, na prova prática de sentença, fixou os honorários nos seguintes termos:

*Condeno o Embargado, nos termos do § 3º, do art. 85, do CPC ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do Embargante, em 15% sobre o valor da causa, considerando o grau de zelo profissional, da prestação do serviço, da natureza e importância da causa e do trabalho realizado, conforme § 2º, do referido artigo, com correção pela selic, desde o arbitramento; (fl. 82, sem grifos no original)*

Ocorre que, apesar de a condenação do Embargado estar em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois houve resistência ao pedido de levantamento da constringência mesmo após a ciência de que o bem havia sido licitamente transferido a terceiro, a banca examinadora considerou incorreta a resposta apresentada.

Nesse contexto, entendo que a conduta adotada pela banca padece de inconstitucionalidade, ilegalidade e viola norma editalícia, razão pela qual revela-se imprescindível a atuação judicial para sanar a arbitrariedade administrativa.

A existência desta Corte Superior é, portanto, uma garantia de segurança jurídica aos jurisdicionados e administrados. A conduta adotada pela banca examinadora, ao negar aplicação à entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça sobre norma processual federal, incorre em inconstitucionalidade, pois nega a missão institucional conferida pela própria Constituição Federal a esta Corte Superior.

De outra parte, é certo que o art. 927 do Código de Processo Civil/2015 estruturou o sistema de precedentes no direito processual brasileiro e determinou a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais repetitivos. Desse modo, a negativa de banca em admitir resposta formulada de acordo com precedente obrigatório desta Corte Superior, também incorre em ilegalidade.

A inobservância de precedente obrigatório desta Corte Superior nos certames destinados ao provimento de cargos públicos igualmente contraria o art. 30 Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), o qual determina que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas. Com efeito, é absolutamente contrário à segurança jurídica e à boa-fé administrativa a conduta de banca examinadora de concurso público que, em matéria de lei federal, recusa a interpretação sedimentada pelo órgão constitucionalmente encarregado de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Por fim, não se pode deixar de assinalar que o edital do concurso público, em seu conteúdo programática de direito processual civil, incluiu expressamente entre os objetos de avaliação “Jurisprudência e Súmulas dos Tribunais Superiores (STJ e STF).” (fl. 144). Assim, ao negar pontuação à resposta formulada em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a banca examinadora afastou-se indevidamente do objeto de avaliação expressamente previsto no edital.

No caso em apreço, *que apresenta peculiaridades que o afastam de recursos já julgados pelo STJ*, em razão de a resposta apresentada pela Recorrente estar em consonância com precedente obrigatório do Superior Tribunal de Justiça, revela-se necessária a intervenção judicial, com a concessão da ordem pleiteada quanto a este ponto, a fim de resguardar a competência constitucional desta Corte Superior, garantir a observância das normas legais que regem o sistema brasileiro de precedentes e impedir o descumprimento de norma editalícia que previu expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores como objeto de avaliação no certame.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para determinar à Autoridade impetrada que atribua à Recorrente a pontuação relativa ao item III.2 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, promovendo-se a republicação dos resultados finais e as consequências jurídicas dele decorrentes, posicionando a candidata na lista de antiguidade, respeitando a reclassificação.

*Comunique-se à Autoridade impetrada para imediato cumprimento.*

É o voto.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.526.264-PA (2014/0223043-4)**

---

Relator: Ministro Afrânio Vilela

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Selo Verde da Amazônia S/A

Recorrido: Alessandra Pereira Teixeira

Recorrido: Eduardo dos Santos Brito

Recorrido: Nelson Batista Tembra

Recorrido: Alessandro José Pereira Teixeira

Advogado: Michela Dantas do Nascimento e outro(s)

Recorrido: Maria Auxiliadora Barra Martins

Advogado: Benedito Marques da Rocha - PA003180



## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Alegada violação a dispositivos constitucionais. Inviabilidade em recurso especial. Arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Improbidade administrativa. Irregularidades na aplicação de recursos provenientes do Finam. Ação ajuizada apenas contra particular. Possibilidade. Equiparação a agente público. Arts. 1º, parágrafo único, e 2º da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

1. Quanto à alegada ofensa aos arts. 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal, cumpre destacar que “é vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal” (AgInt no AREsp n. 2.381.603/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6/12/2023).

2. A matéria relativa aos arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985 não foi apreciada no acórdão recorrido, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Assim, aplicável, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*).

3. Conforme redação original do parágrafo único do artigo primeiro da Lei 8.429/1992, “estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público”. Já o art. 2º da Lei 8.429/1992 previa que “reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

4. Nesse contexto, visando a presente ação a apuração de irregularidades na destinação dada a recursos provenientes do *Finam*,

devem os recorridos serem equiparados a agentes públicos, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, na forma do art. 2º da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: REsp 1.357.235/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 30/11/2016; AgInt no REsp 1.845.674/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 18/12/2020; AgInt no REsp 1.778.796/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Afrânio Vilela, Relator

---

DJe 18.3.2024

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela: Em análise, recurso especial interposto, em 26/10/2012, pelo *Ministério Público Federal* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Constitucional e Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Ausência de agente público no polo passivo: ilegitimidade passiva de pessoa física e pessoa jurídica de direito privado.

1. Os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros (AC 2006.39.03.001147-8/PA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p. 122 de 12/12/2008).

2. Ilegitimidade passiva ad causam dos réus, todos da iniciativa privada, que não podem figurar isoladamente no polo passivo de ação de improbidade administrativa.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

No acórdão objeto do recurso especial, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, o processo de ação civil pública ajuizado pelo recorrente, no qual postula a condenação dos réus, particulares, pela prática de atos de improbidade administrativa, decorrentes de irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia - *Finam*.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 2.009/2.013 e-STJ.

O recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/1992; 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985; e 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal. Para tanto, alega que “a lei de improbidade deve ser aplicada a qualquer pessoa que pratique ato de improbidade ou dele se beneficie”.

Afirma que, “além dos pedidos fundamentados na Lei n. 8.429/92, foram, da mesma forma, realizados pelo Parquet pedidos baseados na Lei n. 7.347/85, quais sejam: ressarcimento integral do dano patrimonial, danos morais, suspensão imediata de repasses de verbas e cancelamento dos incentivos aprovados”, de modo que teria “legitimidade para perquirir indenização ao Fundo de Investimento da Amazônia - *Finam*, tendo em vista a flagrante lesão a interesse difuso”.

Alega que, “da análise conjunta dos dispositivos acima transcritos (art. 1º, 2 e 3, 5 e 6 da Lei n. 8.429/92) e, adotando-se o modo de interpretação teleológico, imperioso atentar que o legislador deu à expressão ‘agente público’ um elastério maior que o usualmente utilizado pelos administrativistas, fazendo com que os sujeitos dos atos de improbidade Administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas sim todas aquelas pessoas que de algum modo estejam vinculadas ao Poder Público ou recebam verbas pública”.

Ao final, requer o “conhecimento e provimento do recurso especial, reconhecendo-se a violação aos dispositivos legais apontados, a fim de que seja anulado o acórdão proferido pela i. Turma Julgadora, para determinar o retorno dos autos à primeira instância, dando-se prosseguimento regular a Ação de Improbidade n. 2006.39.03.000912-5/PA e restaurando-se a liminar

anteriormente concedida (fls. 1.509/1.511) que decretou a indisponibilidade dos bens dos recorridos”.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de origem, tendo o recorrente interposto o agravo de fls. 2.054/2.069 e-STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo pelo conhecimento e provimento do agravo em recurso especial.

Na decisão de fls. 2.092/2.093 e-STJ, o Ministro Og Fernandes deu provimento “ao agravo e determinou a reautuação como recurso especial para melhor análise da questão suscitada, sem prejuízo de novo exame acerca do cabimento do apelo nobre, a ser realizado no momento processual oportuno”.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca da superveniência da Lei 14.230/2021.

Apenas *Maria Auxiliadora Barra Martins* apresentou manifestação, requerendo “a imediata aplicação dos efeitos da Lei 14.230/2021, extinguindo o processo com resolução de fundo, nos termos do art. 487, II do CPC”.

Conforme certidão de fl. 2.125 e-STJ, o presente feito, que tinha como relator o Ministro Humberto Martins, foi a mim atribuído em 24/11/2023.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela (Relator): A insurgência não merece prosperar.

De início, registro que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, de modo que aplicável ao caso o disposto no Enunciado Administrativo 2: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Na origem, o recorrente ajuizou ação civil pública, postulando a condenação de *Selo Verde da Amazônia S/A* e de seus sócios, ora recorridos pela prática de atos de improbidade administrativa, decorrentes de irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia - *Finam*.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos réus, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. Interpostas apelações pelo recorrente e pela *União*, foram improvidas, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado:

Em caráter preliminar, cumpre consignar que ambas as Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal tem entendimento consolidado de que para o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa é imprescindível que haja no pólo passivo da lide algum agente público, servidor efetivo ou não, sem o que não há falar em ato ímprobo.

Por tratar de ilícitos administrativos próprios, que somente podem ser cometidos por quem ostente a qualidade de agente público, a apenação de não-servidor somente é possível nos casos em que atue como colaborador (participação), na forma do art. 3º da Lei 8.429/1992, *verbis*:

(...)

No caso sob exame, todas as pessoas físicas indicadas no pólo passivo da inicial são dirigentes da Empresa Selo Verde da Amazônia Ltda., também ré, que não têm legitimidade passiva para a presente ação.

Em que pese o esforço dos apelantes em invocar os mais legítimos princípios e objetivos constitucionais na busca de uma sociedade mais justa e menos desigual, tais argumentos não podem ser acolhidos para que se viole norma de direito processual - de ordem pública e, por isso, inafastável - para se permitir que seja violado preceito constitucional - relevante e também inafastável - de que ninguém pode ser processado sem o devido processo legal.

Demais, dispõe a União e o MPF de ações próprias para processar os réus e recuperar eventual recurso público desviado, sem a necessidade que se enquadre tais atos na Lei 8.429/1992.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 2.009/2.013 e-STJ, ao fundamento de que “as inconformidades da parte devem ser impugnadas por meio do recurso próprio. Ora, os embargos só excepcionalmente possuem efeitos infringentes, no caso de erro material ou quando a omissão ou contradição leva necessariamente à alteração do julgado”.

De início, no que se refere à alegada ofensa aos arts. 37, § 5º, e 129, III, da Constituição Federal, “é vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal” (AgInt no AREsp n. 2.381.603/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 6/12/2023).

Com relação à alegada ofensa aos arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei 7.347/1985, conforme transcrições supra, a matéria de que tratam os mencionados dispositivos legais não foi apreciada no acórdão recorrido, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Assim, aplicável, no ponto, o óbice da Súmula 211/STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*).

Quanto à alegada ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/1992, constato que, ao apreciar casos idênticos ao dos autos (também envolvendo irregularidades no recebimento de recursos oriundos do Fundo de Investimentos da Amazônia – *Finam*), o Superior Tribunal de Justiça concluiu no sentido de que “não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa” (REsp n. 1.155.992/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/3/2010, DJe de 1/7/2010). Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 574.500/PA, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/6/2015, DJe de 10/6/2015; REsp n. 1.171.017/PA, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe de 6/3/2014; REsp n. 1.181.300/PA, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe de 24/9/2010; REsp 1.155.608/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe de 27/04/2011.

Importante registrar que, recentemente, em caso com origem em “Ação Civil Pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em face da Associação das Profissionais do Sexo e Congêneres do Estado do Rio Grande do Norte - *Asprorn*, e da respectiva presidente, Maria da Paz Soares, em razão de ilegalidades no Convênio 150/200/SPM/PR, firmado com a Secretaria de Políticas para as Mulheres, vinculada à Presidência da República”, a Segunda Turma do STJ decidiu ser “inviável o manejo da Ação Civil Pública por improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda” (REsp n. 1.980.604/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 30/6/2022).

Ocorre que, examinando com mais atenção a matéria, penso que o caso mereça solução diversa.

Com efeito, conforme redação original do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/1992, “*estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou*

*incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público* bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

Já o art. 2º da Lei 8.429/1992 previa que “*reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*”.

Nesse contexto, visando a presente ação a apuração de irregularidades na destinação dada a recursos provenientes do *Finam*, devem os recorridos ser equiparados a agentes públicos, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, na forma do art. 2º da Lei 8.429/1992.

Em que pese os precedentes mencionados acima, esse entendimento já foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Processo Civil. Improbidade administrativa. Particular equiparado a agente público. Legitimidade passiva. Ação de improbidade administrativa. Possibilidade. Recurso especial provido.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, com assistência da União, contra Agroindustrial Uruará S/A e outros, imputando-lhes desvio de recursos do *Finam*, mediante documentos falsos e outros artifícios.

2. O Juiz de 1º Grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva.

3. O Tribunal a quo negou provimento às Apelações do Parquet federal e da União.

4. Esclareça-se que concordamos com a jurisprudência do STJ no sentido de que o particular sozinho não pode ser réu na Ação de Improbidade.

5. Contudo, ressalva-se a hipótese dos autos, em que se assimila a “agente público” as pessoas referidas no artigo 1º, § único, da Lei 8.429/92. In casu, a *Agroindustrial Uruara S/A*, ré, se equipara a agente público.

6. O parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, bem analisou a questão: “26. De forma que, a empresa Agroindustrial Uruará S/A, tendo recebido benefícios creditícios de órgão público (*Finam*), equipara-se a sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 10, da Lei 8.429/92,

daí porque os dirigentes da referida empresa, como gestores dos recursos repassados pelo *Finam*, devem ser considerados agentes públicos para fins da lei de improbidade administrativa, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita por ilegitimidade passiva ad causam.” (fls. 648-655, grifo acrescentado).

7. Enfim, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, conforme os artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 8.429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.196.801/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014, MS 21.042/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015, e REsp 1.081.098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009.

8. Assim, tendo em vista que figura no polo passivo a *Agroindustrial Uruara S/A*, equiparada a agente público, o processamento da Ação de Improbidade Administrativa é possível, pois há legitimidade passiva.

9. Recurso Especial provido (REsp n. 1.357.235/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe de 30/11/2016).

Processual Civil e Administrativo. Ação de improbidade. Legitimidade passiva. Organização não governamental. Dirigente. Verba pública. Irregularidades. Agente público. Equiparação.

1. Nos termos da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, afigura-se inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

2. O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 submete as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público à disciplina do referido diploma legal, equiparando os seus dirigentes à condição de agentes públicos.

3. Hipótese em que os autos evidenciam supostas irregularidades perpetradas pela organização não governamental denominada Instituto Projeto Viver, quando da execução de convênio com recursos obtidos do Governo Federal, circunstância que equipara o dirigente da referida ONG a agente público para os fins de improbidade administrativa, nos termos do dispositivo acima mencionado.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial (Aglnt no REsp n. 1.845.674/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 18/12/2020).

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Improbidade. Legitimidade passiva. Agente público por equiparação. Médico privado remunerado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Realização de exames



falsos para transplante de órgãos. Súmulas n. 7 e 83 do STJ. Não incidência. Técnica de distinção. Hipótese não alcançada pela decisão de suspensão proferida pelo STF no ARE 843.989.

1. Trata-se de médico e sócio de sociedade empresarial contratada para prestar serviços laboratoriais custeados pelo SUS, sendo acusado de fornecer 95% de exames falsos, com impactos na qualidade e expectativa de vida de pessoas transplantadas com órgãos falsamente compatíveis, bem como nas que, sendo compatíveis, deixaram de receber os órgãos aptos em razão da indevida destinação decorrente dos falsos positivos. Nos termos da imputação apresentada pelo Ministério Público Federal, o recorrente era diretamente responsável pelos exames laboratoriais que continham laudos falsificados.

2. Não incide a Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.") quando os fatos considerados foram plenamente consignados pelo acórdão recorrido.

3. O médico particular remunerado com verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para o fornecimento de exames equipara-se a agente público na ação de improbidade administrativa, exercendo função pública delegada. Nesse sentido: REsp n. 495.933/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/3/2004, DJ de 19/4/2004.

4. A situação fático-jurídica da causa não se confunde com a hipótese de apenas o particular responder por ato de improbidade, em que a jurisprudência afirma a ilegitimidade passiva do réu. Não incidência da Súmula n. 83/STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."), por força da técnica de distinção.

5. A responsabilização do agravante pela prática de ato de improbidade guarda compatibilidade, inclusive, com a nova redação dos arts. 2º e 3º da LIA, na medida em que se trata de sócio de pessoa jurídica prestadora de serviços no âmbito do SUS, tendo sido imputada ao profissional responsabilidade direta pelos atos tidos como ímprobos, consistente na emissão dos laudos laboratoriais supostamente falsificados.

6. Hipótese não alcançada pela decisão de suspensão determinada pelo STF nos autos do ARE n. 843.989, já que não há invocação de aplicação retroativa da nova LIA, bem como há compatibilidade entre a redação atual e a anterior da Lei n. 8.429/1992 no tocante ao tema da legitimidade do agente apontado como ímprobo.

7. Determina-se o retorno dos autos para a instância de origem, a fim de que, superada a ilegitimidade passiva, prossiga no julgamento do recurso de apelação como entender de direito.

8. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.778.796/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022).

Conforme registrado neste último precedente, a equiparação dos ora recorridos à condição de agente público, para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, também encontra guarida na nova redação da Lei 8.429/1992, que, com a superveniência da Lei 14.230/2021, assim prevê:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

(...)

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Por fim, em atenção à petição apresenta por *Maria Auxiliadora Barra Martins*, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, relator Ministro Alexandre de Moraes, concluiu o julgamento do Tema 1.199 da Repercussão Geral, tendo fixado as seguintes teses:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - *dolo*;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é *irretroativa*, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da

coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é *irretroativo*, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Desta forma, rejeito o pedido de reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Isso posto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado regular processamento ao feito.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.840.574-PR (2019/0291087-3)**

---

Relator: Ministro Afrânio Vilela

Recorrente: Intercontinental Transportation (Brasil) Ltda

Advogados: Ruben José da Silva Andrade Viegas - RJ043655

Flávio Ayub Chucri - SP201937

Adelson de Almeida Filho - SP308108

Recorrido: Fazenda Nacional

---

#### **EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Legalidade do voto de qualidade proferido no processo administrativo fiscal. Ausência de violação ao art. 112 do CTN. Inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aduaneira, em se tratando de penalidade aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66. Inexistência de violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada

pela Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Recurso especial desprovido.

1. Na forma da jurisprudência do STJ, “a norma constante no art. 112 do CTN não consiste em critério de desempate de decisões colegiadas, mas, sim, em critério de interpretação do julgador ao proferir decisões. Trata-se de institutos diversos, disciplinando fatos diversos’ (AREsp 1.752.053/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.3.2021). Na mesma linha: REsp 2.013.035/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º.8.2022. Em relação à votação dúplice, esta Corte Superior entende que ‘a cumulação do voto ordinário com o voto de qualidade não representa nenhuma irregularidade. (...) A celeuma em torno da interpretação que se dá ao dispositivo é de absoluta desnecessidade, na medida em que sabemos ser possível a duplicidade de votos quando a lei assim permite, embora constitua-se como regra o só voto do presidente de um colegiado como voto de desempate, conclusão a que se chega quando assim está explicitado ou no silêncio da legislação’ (RE 966.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12.9.2007)” (AgInt no AREsp n. 2.156.518/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 14/4/2023).

2. A Segunda Turma do STJ, em caso semelhante, deixou assentado que “quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão ‘ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento’, manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações” (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

3. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministro Afrânio Vilela, Relator

DJe 12.3.2024

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Vilela: Em análise, recurso especial interposto por *Intercontinental Transportation (Brasil) Ltda*, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado na vigência do CPC/2015 e que se encontra assim ementado:

Tributário. Aduaneiro. Ação anulatória. Auto de infração. Preclusão para constituição definitiva do crédito tributário. Inocorrência. Art. 24 da Lei 11.457/2007. Prazo impróprio. Julgamento administrativo. Voto de qualidade. Agente de cargas. Obrigação de prestar informações à RFB. Inobservância do prazo. IN RFB 800/2007. Multa do art. 107, IV, 'e' do Decreto-Lei 37/66. Denúncia espontânea - inaplicabilidade. Infração objetiva e formal. Princípio da proporcionalidade. Inexistência de violação. Desprovimento.

1. A Administração Pública deve observar o prazo de 360 dias para apreciação dos requerimentos administrativos de matéria tributária. No entanto, trata-se de prazo impróprio, ou seja, a lei que o institui não prevê nenhuma espécie de consequência processual para caso de descumprimento. Dessa forma, é impossível pretender que a sua inobservância no curso do processo administrativo dê ensejo à extinção do crédito tributário, matéria afeta ao princípio da legalidade (art. 97, VI, CTN).

2. Ademais, *in casu*, o crédito tributário foi definitivamente constituído com a lavratura do auto de infração; e a discussão administrativa que teve início com a apresentação de impugnação apenas suspendeu a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, III do CTN; não correndo, nesse interregno prescrição ou decadência. Outrossim, o longo trâmite do processo administrativo decorreu dos inúmeros recursos e impugnações manejados pelo próprio contribuinte.

3. O voto de qualidade, previsto para as decisões do *Carf* (art. 54 do respectivo Regimento Interno), não ofende o devido processo legal, em especial no que se refere à imparcialidade das decisões. O membro do *Carf*, seja ele representante da Fazenda Nacional ou dos contribuintes, tem como função o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal com base no princípio da legalidade, não estando vinculado a sua posição de origem.

4. O Decreto-Lei 37/66 é expresso ao atribuir ao agente de cargas a responsabilidade pelo não fornecimento ou atraso na prestação de informações sobre veículos ou cargas transportadas a que está obrigado. Assim, intempestivas, à luz da IN RFB 800/2007, as informações prestadas à Receita Federal do Brasil, cabível a aplicação de multas, com fundamento no artigo 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966.

5. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes do STJ e desta Corte.

6. A aplicação da multa independe da comprovação de prejuízo à fiscalização, pois a infração é objetiva e materializada pela mera conduta, além do que não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção.

7. Outrossim, valor da sanção pecuniária, previsto na legislação, não tem o condão de lesar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco, sendo, ao contrário, proporcional e adequado, não apenas em abstrato, mas em concreto diante das circunstâncias fáticas e materiais, envolvendo as infrações apuradas (e-STJ, fls. 522-523).

Nas razões do recurso especial, a empresa recorrente, primeiramente, apontou violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a configuração da denúncia espontânea da infração e a consequente necessidade de exclusão da penalidade administrativa aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66.

De outro lado, apontou violação ao art. 112 do CTN, defendendo a ilegalidade do voto de qualidade proferido pelo Presidente da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 25, § 9º, do Decreto 70.235/72, no âmbito do processo administrativo fiscal instaurado para a discussão da penalidade aplicada.

Assim, requereu que “seja conhecido e provido o presente recurso especial, para o fim de reformar o v. acórdão atacado, no sentido de declarar

a inexigibilidade do crédito tributário lançado, diante do todo exposto em recurso especial, havendo esse Egrégio Tribunal de determinar a anulação do ato declarativo da dívida, por ser indevida a exigência tributária em referência, bem como determinar a restituição do valor depositado em garantia nestes autos, condenando a ré recorrida ao pagamento dos ônus de sucumbência” (e-STJ, fl. 590).

Nas contrarrazões de recurso especial, a Fazenda Nacional pugnou pelo não conhecimento do recurso, nos termos da Súmula 7/STJ, ou então, pelo seu desprovimento (e-STJ, fls. 606-631).

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Afrânio Vilela (Relator): O recurso especial deve ser conhecido e improvido.

Preliminarmente, não se aplica ao caso o óbice da Súmula 7/STJ, pois o referido enunciado sumular não impede o conhecimento do recurso especial, quando os fatos são incontroversos nos autos e se encontram delineados no acórdão recorrido, como nos presentes autos, em que o Tribunal de origem, ao manter a sentença de improcedência desta ação anulatória, deixou consignado que “o art. 112 do CTN encerra regra de interpretação de leis que definem infrações ou cominam penalidades e não regra de julgamento; não podendo ser invocada para fundamentar desempate de decisão administrativa em favor do contribuinte” (e-STJ, fl. 530), bem como que, “independentemente da nova redação conferida ao § 2º do art. 102 do Decreto-Lei 37/66 pela Lei 12.350/2010, não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia autônoma diante do descumprimento de obrigação acessória” (e-STJ, fl. 534).

Quanto ao mérito recursal, primeiramente, não procede a tese de ilegalidade do voto de qualidade, sustentada sob alegação de contrariedade ao art. 112 do CTN, pois, na forma da jurisprudência do STJ, “a norma constante no art. 112 do CTN não consiste em critério de desempate de decisões colegiadas, mas, sim, em critério de interpretação do julgador ao proferir decisões. Trata-se de institutos diversos, disciplinando fatos diversos” (AREsp 1.752.053/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.3.2021). Na mesma linha: REsp 2.013.035/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 1º.8.2022. Em relação à votação dúplice, esta Corte Superior entende que ‘a cumulação do voto ordinário com

o voto de qualidade não representa nenhuma irregularidade. (...) A celeuma em torno da interpretação que se dá ao dispositivo é de absoluta desnecessidade, na medida em que sabemos ser possível a duplicidade de votos quando a lei assim permite, embora constitua-se como regra o só voto do presidente de um colegiado como voto de desempate, conclusão a que se chega quando assim está explicitado ou no silêncio da legislação' (RE 966.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12.9.2007)" (AgInt no AREsp n. 2.156.518/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 14/4/2023).

Da mesma forma, razão não assiste à parte autora, ora recorrente, no tocante à alegada violação ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, bem como em relação à suscitada divergência jurisprudencial, porquanto não se configura o instituto da denúncia espontânea aduaneira, em se tratando da penalidade administrativa aplicada com fundamento no art. 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/66.

Com efeito, a Segunda Turma do STJ, em caso semelhante, deixou assentado que "quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão 'ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento', manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações" (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

Eis a íntegra da ementa do supracitado julgado:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Julgamento monocrático. Agravo interno interposto por apenas uma das partes. Juízo de retratação que se limita a tornar sem efeito a decisão unipessoal, sem restrição de qualquer natureza, para submeter o apelo nobre ao julgamento originário pelo órgão colegiado. Inaplicabilidade do princípio da *non reformatio in pejus*. Aduaneiro. Art. 106 do CTN. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Informação de cargas. Prazo. Multa prevista no art. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/66. 'Agente de cargas' ou 'transportador'. Equiparação. Aplicação imediata do prazo previsto no art. 22, da IN-RFB 800/2007. *Denúncia espontânea aduaneira*. Art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66. *Redação dada pela Lei 12.350/2010*. *Inaplicabilidade para as situações de pena de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66 e para as multas*



*do art. 107, do DL 37/66 que sejam logicamente incompatíveis com o instituto, a exemplo da infração prevista no art. 107, IV, 'e', do DL 37/66.*

1. A decisão que, em juízo de reconsideração, torna sem efeito julgamento monocrático anterior, para permitir que o feito seja julgado no órgão colegiado, devolve a este o conhecimento integral da pretensão veiculada no Recurso a ser apreciado.

2. 'Não há falar em *reformatio in pejus* quando a decisão anterior foi tornada sem efeito' (AgInt no REsp 1.543.995/RR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 22/3/2019.).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão (art. 106 do CTN) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Tanto o 'agente de carga' como o 'transportador' encontram-se obrigados a prestar informações sobre as cargas transportadas, antes da atracação, mesmo anteriormente a 1º.4.2009, diante do disposto no art. 5º e no art. 50, parágrafo único, da IN RFB 800/2007.

5. Em razão do princípio da especialidade, a denúncia espontânea aduaneira deve ser examinada à luz do art. 102 do Decreto-Lei 37/1966. Não obstante, assim como a denúncia espontânea do art. 138 do CTN, tal instituto não se aplica em caso de descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma. Precedentes do STJ.

6. *Quando a redação dada ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, pela Medida Provisória 497, de 27-7-2010 (convertida na Lei 12.350/2010), incluiu a expressão 'ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento', manteve a inaplicabilidade da denúncia espontânea para as situações de penas de perdimento dos arts. 104 e 105, do DL 37/66, e para todas as multas administrativas incompatíveis com o próprio instituto, a exemplo das infrações previstas no art. 107, do DL 37/66, cujo fato gerador seja a própria prestação de informações a destempo ou a não prestação de informações.*

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (REsp n. 1.860.115/SP, relator p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 27/6/2023).

A orientação acima encontra-se consolidada no âmbito das Turmas da Primeira Seção do STJ, como ilustram os seguintes julgados:

Tributário. Recurso especial. Informações relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador não prestadas. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. O Tribunal de origem asseverou que o agente de carga (transportador) deixou de prestar, na forma e nos prazos estabelecidos pela Receita Federal

Brasileira, informações relativas às cargas sob sua responsabilidade, motivo pelo qual manteve a multa imposta com base no art. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966.

2. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa isolada em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes: AgInt no AREsp 1.022.862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.6.2017; AgInt no REsp 1.613.696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; AgRg no REsp 1.466.966/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.5.2015; AgRg nos EDcl no REsp 885.259/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 12.4.2007, p. 246.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido (REsp n. 1.817.679/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/10/2019).

Processual Civil. Tributário. Débitos fiscais. Ação anulatória. Denúncia espontânea. Não configurada. Multa moratória. Proporcionalidade e razoabilidade. Divergência jurisprudencial. Pretensão de reexame fático-probatório. Incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Bis in idem. Prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. Agravo interno. Alegações de vícios no acórdão. Inexistentes.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.613.696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1.022.862/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irresignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice

no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

V - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que, quanto à matéria relativa à imposição de diversas penalidades sobre um único fato (alegação de bis in idem), o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula 211/STJ, que assim dispõe: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.'

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do óbice sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido, destaco: AgInt no REsp 1.612.647/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017 e AgInt no AREsp 638.513/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

VII - Agravo interno improvido (AgInt no AREsp n. 1.418.993/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/2/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno. Agente de carga x agente marítimo. Súmula 7/STJ. Informações não prestadas relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. Observa-se que a parte agravante impugnou e fundamentou especificamente os pontos da decisão que não admitiu o Recurso Especial, razão pela qual deve ser reconsiderada a decisão agravada que não conheceu do Agravo em Recurso Especial.

2. Nas razões de Recurso Especial, a parte recorrente afirma que os arts. 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966 foram violados, sob o argumento de que o agente marítimo não é sujeito passivo de multa por descumprimento de obrigação acessória, a qual somente poderia ser imposta ao transportador internacional, prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta a porta e/ou agente de carga.

3. Contudo, consta do acórdão recorrido que a parte recorrente é agente de carga (fl. 331): 'A parte Autora é empresa que desenvolve a atividade econômica de transporte marítimo, na condição de agente de carga. Por meio dos AI indigitados, foram-lhe lançadas multas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - por duas vezes, em virtude de falta na prestação de informação acerca da desconexão aduaneira de mercadorias por ela transportadas, com fundamento no artigo 107, IV, 'e', do Decreto-Lei 37/1966'. A leitura do acórdão recorrido evidencia que a citada tese da recorrente de que o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória não pode ser imputada ao agente marítimo, como seria o seu

caso, somente foi veiculada no Recurso Especial, em indevida inovação recursal. Portanto, o apelo extremo não pode ser conhecido nesse ponto, porque aferir se a parte recorrente é agente de carga ou agente marítimo demanda revisão do conjunto fático e probatório.

4. No tocante à alegada afronta aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

5. Retifica-se o julgado para conhecer do Agravo de modo a conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

6. Agravo Interno provido (AgInt no AREsp 1.582.988/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 7/5/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Obrigação acessória. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade. Agravo interno da empresa a que se nega provimento.

1. Esta Corte possui entendimento de que não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória autônoma.

2. Outrossim, tal como consignado no julgado impugnado, e em observância à orientação desta Corte, o referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010 (AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020).

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.867.756/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 23/10/2020).

Processual Civil e Tributário. Agravo interno contra decisão da Presidência do STJ. Informações não prestadas relativas às cargas sob a responsabilidade do transportador. Multa. Decreto-Lei 37/1966. Obrigação acessória. Denúncia espontânea não caracterizada.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

2. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.624.666/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/10/2020).

Processual Civil e Administrativo. Enunciado Administrativo 3/STJ. Agravo interno no agravo recurso especial. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência do STJ. Incidência da súmula 568/STJ. Agravo interno não provido.

1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

3. A inserção da nova redação do § 2º no art. 102 do Decreto-Lei 37/1966, dada pela Lei 12.350/2010, não alterou as razões de decidir da jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020; AgInt no REsp 1.867.756/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Turma*, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020.

4. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.706.512/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 26/2/2021).

Tributário. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Lei 12.350/2010. Descumprimento de obrigação acessória autônoma. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade. Multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou compreensão segundo a qual a denúncia espontânea não se aplica aos casos de descumprimento de obrigação acessória autônoma.

III - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno desprovido (AgInt no REsp n. 1.973.805/SP, relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 12/5/2022).

Processual Civil. Cadeia recursal. Agravo interno no recurso especial. Obrigação acessória. Denúncia espontânea. Inaplicabilidade

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de

admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. O entendimento desse Superior Tribunal de Justiça, se encontra firmado no sentido de que 'não se aplica a denúncia espontânea em caso de descumprimento de obrigação acessória autônoma', e que 'o referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei 12.350/2010'. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.2.2020; AgInt no REsp 1.867.756/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Turma*, julgado em 19/10/2020, DJe 23/10/2020.

3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 1.875.174/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, *Primeira Turma*, julgado em 29/8/2022, DJe de 1/9/2022).

Tributário. Agravo interno. Art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pela Lei 12.350/2010. Denúncia espontânea. Obrigações acessórias autônomas. Inaplicabilidade. Agravo interno desprovido.

1. O Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a denúncia espontânea aduaneira, prevista no art. 102 do Decreto-Lei 37/1966, não se aplica nos casos de descumprimento de obrigação acessória autônoma, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 12.350/2010. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 2.020.904/SP, relator Ministro Francisco Falcão, *Segunda Turma*, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023; AgInt no REsp 1.875.174/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, *Primeira Turma*, julgado em 29/8/2022, DJe de 1º/9/2022; e AgInt no REsp 1.973.805/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, *Primeira Turma*, julgado em 9/5/2022, DJe de 12/5/2022.

2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp n. 1.698.159/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, *Primeira Turma*, julgado em 22/5/2023, DJe de 6/6/2023).

No mesmo sentido enuncia a Súmula 126 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, *in verbis*: "A denúncia espontânea não alcança as penalidades infligidas pelo descumprimento dos deveres instrumentais decorrentes da inobservância dos prazos fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para prestação de informações à administração aduaneira, mesmo após o advento da nova redação do art. 102 do Decreto-Lei 37, de 1966, dada pelo art. 40 da Lei 12.350, de 2010".

Isso posto, nego provimento ao recurso especial.

Majoro os honorários advocatícios no importe de 2% (dois por cento), com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão da gratuidade de justiça.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.860.232-SC (2020/0023928-2)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: Ministério Público Federal - Assistente  
Recorrente: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade  
Recorrido: Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina  
Advogado: Camila de Alcantara Rico - SC039688  
Recorrido: Marsala Incorporação SPE S.A  
Advogados: Marici Giannico e outro(s) - SP149850  
Gustavo de Moraes Trindade - RS032213  
Fabio Teixeira Ozi - SP172594  
Leonardo de Faria Caminhoto Pedrotti e outro(s) - SP433785  
Interes.: Município de Governador Celso Ramos

---

**EMENTA**

Administrativo. Ação civil pública. Localização de áreas de preservação permanente e áreas de uso restrito potencialmente atingidas. Realização de estudos e de EIA/*Rima*. Necessidade. Devolução à origem.

I - O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em desfavor de Marsala Incorporação SPE S.A.; do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; da Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*; do Município de Governador Celso Ramos.

II - Objetivou a condenação do particular: a) na obrigação de não fazer, consistente na paralisação de atividades na área pretendida para a implantação do *Txai* Resort Ponta dos Ganchos, situado na Rua Navegantes s/n, Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, salvo através de um novo projeto que não impeça o livre e franco acesso às praias nem ocupe a área de promontório, bem como seja precedido dos estudos ambientais e urbanísticos adequados aos preceitos legais, à fragilidade ambiental e à importância da área, b) na obrigação de fazer consistente na recuperação dos danos ambientais porventura já perpetrados na área ou que venham a ocorrer

durante a tramitação desta ação, através da execução de Projeto de Recuperação de Área Degradada (*Prad*) a ser aprovado pela assessoria pericial do MPF, c) na obrigação de fazer, consistente na compensação financeira de danos irreversíveis que venham a ser constatados em perícia, d) reconhecer a nulidade dos atos administrativos dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* para o empreendimento objeto deste feito. Requereu também a condenação dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* nas seguintes obrigações: a) impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort, b) impedir ocupações e alterações nos promontórios do município de Governador Celso Ramos, salvo aquelas que sejam necessárias para recuperação ambiental, c) não licenciar obras ou atividades que possam a vir a restringir o franco acesso da população à praia, ao mar ou aos costões daquele município, d) proceder à demolição de construções que porventura já tenham sido implantadas no local, ou que venham a ser durante a tramitação do processo judicial e a recuperar a área, como responsáveis solidários. Juntou documentos.

III - O Juízo de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos, considerando a imprescindibilidade do EIA/*Rima*, pelo fato de a área afetada se situar em zona costeira, bem como o fato de que o Estudo Ambiental Simplificado - EAS ter se mostrado insuficiente. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, deu parcial provimento aos recursos dos particulares, reconhecendo apenas a necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias.

IV - O Ministério Público Federal e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpuseram recursos especiais. Aduziram, em síntese, que o imóvel objeto dos autos está inserido em área de Mata Atlântica e que os empreendimentos urbanos promoverão intervenção e supressão de vegetação nativa, exigindo Plano de Gerenciamento Costeiro, que prioriza a preservação dos promontórios. Sustentaram que não foram identificadas todas as áreas de preservação permanente que poderão ser atingidas, em especial considerando que serão atingidas áreas de nascentes.

V - Primeiramente, verifica-se não incidir o óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a matéria é estritamente jurídica,



versando sobre questão da exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, na forma do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998.

VI - No caso, conforme apontado pelos recorrentes e no parecer ministerial, as provas dos autos demonstraram a existência de espaços ambientalmente protegidos desconsiderados pelo Tribunal de origem. Conforme apontado no parecer ministerial, os laudos periciais apresentados nos autos evidenciaram que o empreendimento hoteleiro objeto dos autos (Txai Resort Ponta dos Ganchos) abrange áreas de nascentes e drenagens dos recursos hídricos; áreas com declividade superior a 45º junto aos afloramentos rochosos apontados nos autos; áreas de topos dos morros, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25º; bem como áreas de uso restrito (de declividade entre 25º a 45º). Além disso, foi apontada a existência também de outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental.

VII - Extraído do art. 225, § 1º, da Constituição Federal e com previsão expressa, em especial na Lei do Bioma Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006, em seu art. 6º, parágrafo único), o princípio da prevenção incide na hipótese de risco cientificamente conhecido. É que a essência do direito ambiental reside na perspectiva da prevenção de danos. Deve-se buscar agir antecipadamente, pois, uma vez causados danos, dificilmente se recuperam os ecossistemas lesados. Tal princípio informa a solução do presente caso, em que se exige a cautela de prevenção de danos ambientais que podem ocorrer se autorizada a intervenção – ausentes licenças, Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, e demonstração de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro - em espaços ambientalmente protegidos na Zona Costeira situada em Mata Atlântica. Tais espaços, no caso, são APPs, áreas de uso restrito e promontórios (massas elevadas de terra que se projetam em uma planície ou, no caso, corpo d'água, formando rochas muito elevadas e por penhascos).

VIII - O caso trata de empreendimento de larga escala (construção de *resort*), mediante a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas vizinhos, o que demandaria a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - *Epia*. A Lei n. 7.661/1998, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, dispõe, em seu art. 6º, § 2º, que, para fins do “licenciamento para parcelamento

e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira” [...], “o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - *Rima*, devidamente aprovado, na forma da lei.”

IX - Apontou o ICMBio que “o laudo pericial foi taxativo em considerar o local como promontório (origem, evento 396, *Lauda* 1, pág. 19 do PDF). Também constatou que dentro do perímetro do promontório, existem várias nascentes, que geram drenagens, e várias áreas de preservação permanente” (fl. 4.495). E, diante dos informes pelas partes e constantes do parecer ministerial, bem como da conclusão do acórdão recorrido, tem-se que não foram apresentados necessários estudos e licenças para a realização do empreendimento, em especial, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia* exigido por lei. A par disso, indica-se a ausência de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e das necessárias autorizações do *Ibama*, além do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito apontados nos autos.

X - Lado outro, a fundamentação do acórdão recorrido centrou-se na questão da localização de promontórios. Em especial, no fato de que a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, teria mantido “algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos”. Ao final, concluiu o Tribunal de origem pelo “Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias”. Contudo, independentemente da localização dos promontórios, tem-se no caso a ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*; a ausência de identificação da localização e do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito; bem como em outras áreas de preservação permanente, que foram reconhecidas pelo Juízo de primeira instância.

XI - Deste modo, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, com anulação do Acórdão atinente aos embargos de declaração, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do

Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

XII - Recursos especiais providos, a fim de anular o acórdão dos embargos de declaração e promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam, em rejuízo, quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, “Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, dando provimento aos recursos para anular o acórdão recorrido, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que haja nova apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 4.356-4.373, e-STJ, ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões apontadas, o voto do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Francisco Falcão, com os acréscimos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, o voto divergente do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, conhecendo em parte dos recursos especiais e, nessa parte, negando-lhes provimento, o voto parcialmente divergente da Sra. Ministra Assusete Magalhães, dando parcial provimento aos recursos, a Turma, por maioria, dar provimento aos recursos especiais, cassando o acórdão dos embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques e parcialmente a Sra. Ministra Assusete Magalhães.” Os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2023 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 10.4.2024

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em desfavor de Marsala Incorporação SPE S.A.; do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; da Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*; do Município de Governador Celso Ramos.

Objetivou a condenação do particular: a) na obrigação de não fazer, consistente na paralisação de atividades na área pretendida para a implantação do *Txai* Resort Ponta dos Ganchos, situado na Rua Navegantes s/n, Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, salvo através de um novo projeto que não impeça o livre e franco acesso às praias nem ocupe a área de promontório, bem como seja precedido dos estudos ambientais e urbanísticos adequados aos preceitos legais, à fragilidade ambiental e à importância da área, b) na obrigação de fazer consistente na recuperação dos danos ambientais porventura já perpetrados na área ou que venham a ocorrer durante a tramitação desta ação, através da execução de Projeto de Recuperação de Área Degradada (*Prad*) a ser aprovado pela assessoria pericial do MPF, c) na obrigação de fazer, consistente na compensação financeira de danos irreversíveis que venham a ser constatados em perícia, d) reconhecer a nulidade dos atos administrativos dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* para o empreendimento objeto deste feito. Requereu também a condenação dos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* nas seguintes obrigações: a) impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort, b) impedir ocupações e alterações nos promontórios do município de Governador Celso Ramos, salvo aquelas que sejam necessárias para recuperação ambiental, c) não licenciar obras ou atividades que possam a vir a restringir o franco acesso da população à praia, ao mar ou aos costões daquele município, d) proceder à demolição de construções que porventura já tenham sido implantadas no local, ou que venham a ser durante a tramitação do processo judicial e a recuperar a área, como responsáveis solidários. Juntou documentos.

O Juízo de primeira instância extinguiu o feito sem julgamento de mérito em relação ao ICMBio, em razão da ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido para: a) revogar a medida liminar, autorizando a continuidade do licenciamento do empreendimento pelo Município, b) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a assegurar o livre acesso às praias que fazem parte do empreendimento, eis que constituem bem de uso comum do povo, c) condenar a ré Marsala a realizar as instalações de esgoto

ou sanitárias na região do empreendimento, de modo a diminuir o impacto ambiental e não gerar ônus financeiros ao Município de Governador Celso Ramos (fls. 3.177-3.182).

A sentença foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento da realização de prova pericial.

Após realizada nova perícia, o feito foi novamente sentenciado, em que foi considerada, em suma, a imprescindibilidade do EIA/*Rima*, pelo fato de a área afetada se situar em zona costeira, bem como o fato de que o Estudo Ambiental Simplificado - EAS ter se mostrado insuficiente. Assim, o Juízo de primeira instância proferiu sentença condenatória para (fls. 3.813-3.834):

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51”S e 48°32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu parcial provimento aos recursos dos particulares, reconhecendo apenas a necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias, nos termos assim ementados (fls. 4.346-4.348):

*Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica. - A proteção ao meio ambiente tem previsão*

constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. - Os direitos fundamentais merecem especial atenção, incluso evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo. - Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente. - A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. - A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios. - As peias que delimitam a ação do legislador, entretanto, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições. - Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes. - A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico. - Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por

certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo. - No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal. - Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretantes, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação. - Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente. - Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida. - Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias.

Os declaratórios opostos pelo ICMBio foram rejeitados (fls. 4.420-4.432).

O Ministério Público Federal interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Indicou a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, sustentando que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não abordou as questões objeto do recurso.

No mérito, apontou a ofensa aos arts. 4º da Lei n. 4.771/1965; 9º, III, da Lei n. 6.938/1981; 3º e 6º da Lei n. 7.661/1998; 4º, IV, V e IX, da Lei n. 12.651/2012. Sustentou, em síntese, que a área objeto do presente caso está em zona costeira, caracterizando-se como um promontório, e possui diversas áreas de preservação permanente (relacionadas à declividade superior a 45º, a nascentes e cursos d'água e de topo de morro) e áreas de uso restrito (de



declividade entre 25° a 45°), que não foi objeto do regular licenciamento ambiental. Alegou que é incontroverso que o empreendimento objeto dos autos tem o potencial de causar sérios danos ao ecossistema costeiro na região.

O ICMBio também interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal. Apontou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, sustentando que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não abordou as questões objeto do recurso.

No mérito, indicou, além de dissídio, a ofensa aos arts. 2, 14, 30, 31, todos da Lei n. 11.428/2006; 225, § 4º, da Constituição; 19, I, do Decreto n. 6.660/2008; 6º da Lei n. 7.661/1988. Aduziu que o imóvel objeto dos autos está inserido em área de Mata Atlântica e que os empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares, que demandem supressão de Mata Atlântica, exigem anuência prévia do *Ibama*. Asseverou que o licenciamento deve atender às diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que prioriza a preservação dos promontórios. Alegou que, em razão da Lei Municipal que modificou o Plano Diretor quanto aos promontórios, deixou de os prever como APP, para caracterizá-los como áreas de preservação com uso limitado – APL.

Foram apresentadas contrarrazões por Marsala Incorporação SPE S/A (fls. 4.534-4.584) e pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA (fls. 4.647-4.669).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos especiais (fls. 4.747-4.755).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Primeiramente, verifica-se não incidir o óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a matéria é estritamente jurídica, versando sobre questão da exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, na forma do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998.

Os recursos especiais comportam acolhimento.

No caso, conforme apontado pelos recorrentes e no parecer ministerial, as provas dos autos demonstraram a existência de espaços ambientalmente protegidos desconsiderados pelo Tribunal de origem.

Conforme apontado no parecer ministerial, os laudos periciais apresentados nos autos evidenciaram que o empreendimento hoteleiro objeto dos autos (Txai



Resort Ponta dos Ganchos) abrange áreas de nascentes e drenagens dos recursos hídricos; áreas com declividade superior a 45° junto aos afloramentos rochosos apontados nos autos; áreas de topos dos morros, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25°; bem como áreas de uso restrito (de declividade entre 25° a 45°).

Além disso, foi apontada a existência também de outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental.

Extraído do art. 225, § 1º, da Constituição Federal e com previsão expressa, em especial na Lei do Bioma Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006, em seu art. 6º, parágrafo único), o princípio da prevenção incide na hipótese de risco cientificamente conhecido. É que a essência do direito ambiental reside na perspectiva da prevenção de danos. Deve-se buscar agir antecipadamente, pois, uma vez causados danos, dificilmente se recuperam os ecossistemas lesados.

Tal princípio informa a solução do presente caso, em que se exige a cautela de prevenção de danos ambientais que podem ocorrer se autorizada a intervenção – ausentes licenças, Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*, e demonstração de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro – em espaços ambientalmente protegidos na Zona Costeira situada em Mata Atlântica. Tais espaços, no caso, são APPs, áreas de uso restrito e promontórios (massas elevadas de terra que se projetam em uma planície ou, no caso, corpo d'água, formando rochas muito elevadas e por penhascos).

Isso porque o caso trata de empreendimento de larga escala (construção de resort), mediante a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas vizinhos, o que demandaria a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

Com efeito, a Lei n. 7.661/1998, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, dispõe, em seu art. 6º, § 2º, que, para fins do “licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da Zona Costeira” [...], “o órgão competente solicitará ao responsável pela atividade a elaboração do estudo de impacto ambiental e a apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – *Rima*, devidamente aprovado, na forma da lei.”

Apontou o ICMBio que “o laudo pericial foi taxativo em considerar o local como promontório (origem, evento 396, *Lauda* 1, pág. 19 do PDF). Também constatou que dentro do perímetro do promontório, existem várias nascentes, que geram drenagens, e várias áreas de preservação permanente” (fl. 4.495).

Diante dos informes pelas partes e constantes do parecer ministerial, bem como da conclusão do acórdão recorrido, tem-se que não foram apresentados necessários estudos e licenças para a realização do empreendimento, em especial, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia* exigido por lei.

A par disso, indica-se a ausência de observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e das necessárias autorizações do *Ibama*, além do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito apontados nos autos.

Lado outro, a fundamentação do acórdão recorrido centrou-se na questão da localização de promontórios. Em especial, no fato de que a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, teria mantido “algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos”. Ao final, concluiu o Tribunal de origem pelo “Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias”.

Contudo, independentemente da localização dos promontórios, tem-se no caso a ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*; a ausência de identificação da localização e do regular procedimento de licenciamento prévio à intervenção nas diversas APPs e áreas de uso restrito; bem como em outras áreas de preservação permanente, que foram reconhecidas pelo Juízo de primeira instância.

Deste modo, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, com anulação do Acórdão atinente aos embargos de declaração, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – *Epia*.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais, a fim de anular o acórdão dos embargos de declaração e promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam, em rejuízo, quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*.

Devem ser enfrentadas expressamente e supridas, bem assim, as omissões apontadas pelos Srs. Ministros Herman Benjamin e Humberto Martins em seus votos-vista, aos quais adiro.

Prejudicada a alegação acerca da questão da vedação de retrocesso ambiental (fls. 4.782-4.820).

É o voto.

#### **VOTO-VISTA**

**Ementa:** Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Hotel de luxo. Mata Atlântica. Promontório. Áreas de preservação permanente. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Omissão no exame de questões cruciais para a resolução do feito. Devolução à origem.

#### ***Histórico da demanda***

1. Trata-se de Recursos Especiais do Ministério Público Federal e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpostos do acórdão que reformou sentença para, com exceção das exigências de realização de EIA/*Rima* (que já teria sido providenciado) e de garantia de acesso público às praias, julgar legal a implementação de *hotel de luxo* (“*Txai Resort Ponta dos Ganchos*”) na localidade de Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC.

#### ***Embargos de declaração do ICMBio***

2. Em face do acórdão, o ICMBio opôs Embargos de Declaração (fls. 4.356-4.373, e-STJ), ratificados pelo MPF (fls. 4.376-4.377), nos quais, sustentando haver *omissão e contradição*, identificou questões que, caso fossem apreciadas, teriam conduzido a resultado diverso. Tais matérias foram enunciadas nos pedidos dos Aclaratórios: “(...) pede-se seja suprida contradição, *analisando a existência de outras APPs além do promontório*, registrando-se de maneira expressa no acórdão *a existência de nascentes*, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12. (...) seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, *analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela.*”

Pede-se seja anulado o processo, determinando-se *complementação da perícia*, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito (...) seja suprida omissão, registrando-se de maneira expressa no acórdão que *a área a ser construída é superior a 26 hectares*, fazendo um juízo de valor do art. 19 do Decreto 6.660/08, que exige que *a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do Ibama, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares. (...)”*.

3. Os Embargos foram rejeitados (fls. 4.420-4.430, e-STJ) ao argumento genérico de que se enfrentaram todas as teses consideradas relevantes para o deslinde da causa.

4. Não se sustenta essa última decisão. Com efeito, ao acolher a Apelação dos particulares e reformar a sentença, o Tribunal de origem se limitou a analisar *o alcance da proteção dos promontórios*, concluindo que eles não impedem a implantação do empreendimento. *Deixou, assim, de se manifestar sobre os outros possíveis óbices ambientais à efetivação do projeto, oportunamente deduzidos nos autos.*

***Omissão do Tribunal de origem no exame de pelo menos três questões cruciais para resolução do feito aduzidas em embargos declaratórios do ICMBio***

5. Nessa esteira, a Corte Regional incorreu em *omissão ao não examinar*, pelo menos, *três questões cruciais para a resolução do feito, todas aduzidas nos Embargos Declaratórios do ICMBio*, conforme se infere dos excertos acima transcritos. São elas: a) a exigência de prova pericial complementar com vistas ao apontamento do tipo de vegetação – e do seu estágio de regeneração – na área do empreendimento, considerando se tratar de bioma Mata Atlântica; b) a legalidade do empreendimento diante das APPs relacionadas a recursos hídricos (nascentes, drenagens e banhados) e a declividade superior a 45°, identificadas em laudo pericial de fls. 3.583-3.619 e 3.697-3.706, e-STJ; c) a necessidade de anuência do Ibama para licenciamento do empreendimento, uma vez que haverá supressão de Mata Atlântica.

6. Instado a se pronunciar sobre tais temas – com potencial para alterar o resultado do recurso – e quedando-se inerte, o Tribunal de origem violou o art. 1.022 do CPC/2015.

7. Finalmente, não custa lembrar que – além de rigorosamente cumprir as exigências do Código Florestal (*lei especial piso*) e de outras normas federais, estaduais e municipais, bem como Resoluções do *Conama* e *Consema*, que ampliem o grau de proteção do espaço e da biota em questão – o empreendedor deve respeitar a integralidade do *regime especialíssimo* da Lei da Mata Atlântica. Trata-se, por óbvio, de microssistema que acresce ao *regime especial* e permanece incólume mesmo quando o Código venha a sofrer alteração de flexibilização de suas restrições. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, em situações desse jaez (um bioma com biodiversidade riquíssima, mas que se encontra na UTI), impera o princípio *in dubio pro natura*, dele decorrentes, simultaneamente, dois efeitos principais. Primeiro, a inversão do ônus da prova da absoluta ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. Segundo, no plano da interpretação da norma e da avaliação das provas dos autos, o dever do juiz de, em caso de dúvida, decidir em favor do meio ambiente ameaçado, com base em *juízo de possibilidade abstrata de risco*, e não em *juízo de possibilidade concreta de dano*.

### **Conclusão**

8. Os Recursos Especiais devem ser *parcialmente providos para anular o acórdão*, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que haja nova apreciação dos Embargos de Declaração das fls. 4.356-4.373, e-STJ, ***ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões acima apontadas, entre outras indicadas pelo eminente Relator.***

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recursos Especiais do Ministério Público Federal e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio interpostos do acórdão assim ementado:

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas

físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusive evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretanto, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental

esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.

- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam *ipso jure* intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/RIMA e de manutenção do acesso público às praias.

O Recurso Especial do MPF foi interposto com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, no qual o recorrente alega que o acórdão impugnado violou os arts. 1.022, II, e 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015; o art. 4º da Lei 4.771/1965; o art. 9º, III, da Lei 6.938/1981; os arts. 3º e 6º da Lei 7.661/1998; e o art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

O Recurso Especial do ICMBio, por sua vez, baseou-se no art. 105, III, “a” e “c”, da CF. O recorrente suscitou, além de dissídio jurisprudencial, afronta



ao art. 1.022 do CPC/2015; aos arts. 2, 14, 30 e 31 da Lei 11.428/2006; aos Decreto 750/1993; ao art. 225, § 4º, da CF; ao art. 19, I, do Decreto 6.660/2008, e ao art. 6º da Lei 7.661/1988.

Na mesma direção do Voto do Relator, Ministro Francisco Falcão, entendo que o acórdão recorrido incorreu em omissão, devendo ser reconhecida a afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Explico.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal visando coibir a implantação de hotel de luxo na localidade de Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC, ao argumento de que as licenças ambientais obtidas pelo empreendedor não teriam respeitado a legislação ambiental.

O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para (fls. 3.813-3.834, e-STJ):

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Pontados Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27º17'51”S e 48º32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

Interpostas Apelações pelos réus *Marsala Incorporação SPE S.A.* e Fundação do Meio Ambiente – *Fatma*, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reformou a sentença (fls. 4.321-4.347, e-STJ) para, nos termos da ementa acima transcrita, apenas manter a exigência de realização de EIA/*Rima* (que já teria sido providenciado) e de acesso público às praias. Afora isso, reputou que a implementação do empreendimento obedeceria à legislação ambiental, visto que promontórios não seriam áreas de preservação permanentes e, por tal motivo, não impediriam a construção do hotel.



Em face do acórdão, o ICMBio opôs Embargos de Declaração (fls. 4.356-4.373, e-STJ), ratificados pelo MPF (fls. 4.376-4.377), nos quais, sustentando haver omissão e contradição, identificou matérias que, caso fossem apreciadas, teriam conduzido a resultado diverso. Tais matérias foram enunciadas nos pedidos dos Aclaratórios:

*Do pedido*

Face ao acima exposto, requer:

- pede-se seja suprida contradição, *analisando a existência de outras APPs além do promontório, registrando-se de maneira expressa no acórdão a existência de nascentes*, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12.

- seja suprida contradição, analisando e comparando a área de promontório em relação à área total do Município, avaliando em seguida se a maior parte do Município está fora de área de promontório.

- seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, *analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela. Pede-se seja anulado o processo, determinando-se complementação da perícia, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito,*

- seja suprida omissão, *registrando-se de maneira expressa no acórdão que a área a ser construída é superior a 26 hectares, fazendo um juízo de valor do art. 19 do Decreto 6.660/08, que exige que a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do Ibama, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares.*

- seja analisada a legalidade da licença expedida pela *Fepam*, fazendo-se um juízo de valor do art. 6 da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, que determinam a preservação de promontórios.

- seja suprimida omissão, analisando a lei Municipal 626/98, explicando criticamente qual é a "proteção ambiental" conferida aos promontórios, vez que não prevê limite de construção, admitindo, a contrário senso, a supressão de vegetação em 100% da área, desde que pelo menos 50% seja construída, sendo ainda expressamente permitida a construção de vias de tráfego para acesso às unidades.

Os Embargos, contudo, foram rejeitados (fls. 4.420-4.430, e-STJ), ao *argumento genérico* de que se enfrentaram todas as teses consideradas relevantes para o deslinde da causa.

Não se sustenta essa última decisão. Com efeito, ao acolher a Apelação dos particulares e reformar a sentença, o Tribunal de origem *se limitou a analisar o alcance da proteção dos promontórios*, concluindo que eles não impedem a implantação do empreendimento. *Deixou, assim, de se manifestar sobre os outros possíveis óbices ambientais à efetivação do projeto*, oportunamente deduzidos nos autos.

Nessa esteira, a Corte Regional incorreu em omissão ao não examinar, ***pelo menos, três questões*** cruciais para a resolução do feito, todas aduzidas nos Embargos Declaratórios do ICMBio, conforme se infere dos excertos acima transcritos. São essas as mais relevantes: a) a exigência de prova pericial complementar com vistas ao apontamento do tipo de vegetação – e do seu estágio de regeneração – na área do empreendimento, considerando se tratar de bioma Mata Atlântica; b) a legalidade do empreendimento diante das APPs relacionadas a recursos hídricos (nascentes, drenagens e banhados) e a declividade superior a 45°, identificadas em laudo pericial de fls. 3.583-3.619 e 3.697-3.706, e-STJ; c) a necessidade de anuência do *Ibama* para licenciamento do empreendimento, uma vez que haverá supressão de Mata Atlântica.

Instado a se pronunciar sobre tais temas – com potencial para alterar o resultado do recurso – e se quedando inerte, o Tribunal de origem violou o art. 1.022 do CPC/2015.

Finalmente, não custa lembrar que – além de rigorosamente cumprir as exigências do Código Florestal (*lei especial piso*) e de outras normas federais, estaduais e municipais, bem como Resoluções do *Conama* e *Consema*, que ampliem o grau de proteção do espaço e da biota em questão – o empreendedor deve respeitar a integralidade do *regime especialíssimo* da Lei da Mata Atlântica. Trata-se, por óbvio, de microssistema que acresce ao *regime especial* e permanece incólume mesmo quando o Código venha a sofrer alteração de flexibilização de suas restrições. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, em situações desse jaez (um bioma com biodiversidade riquíssima, mas que se encontra na UTI), impera o princípio *in dubio pro natura*, dele decorrentes, simultaneamente, dois efeitos principais. Primeiro, a inversão do ônus da prova da absoluta ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado. Segundo, no plano da interpretação da norma e da avaliação das provas dos autos, o dever do juiz de, em caso de dúvida, decidir em favor do meio ambiente ameaçado, com base em *juízo de possibilidade abstracta de risco*, e não em *juízo de possibilidade concreta de dano*.

Em conclusão, ***acompanho o Voto do eminente Relator*** para anular o acórdão recorrido, por ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, com determinação de que

haja nova apreciação dos Embargos de Declaração de fls. 4.356-4.373, e-STJ, **ressaltando-se a necessidade de enfrentamento explícito e exato das questões apontadas pelo eminente Relator e por mim mesmo neste Voto.**

É como *voto*.

### VOTO-VOGAL

Ementa: Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Empreendimento em promontórios. Prestação jurisdicional integral. Violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/15. Não ocorrência. Existência de prévia e regular licença ambiental. Ausência de impacto em áreas de preservação permanente. Necessidade de realização de estudo de impacto ambiental. Obrigação cumprida. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Interpretação de direito local. Inviabilidade. Súmula n. 280/STF. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovidos.

I. Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Marsala Incorporação SPE S.A., Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, Fundação do Meio Ambiente – *Fatma* e o Município de Governador Celso Ramos objetivando a anulação dos atos administrativos de licença, autorização, anuência concedidos ao particular para a implantação de empreendimento denominado *Txai* Resort Ponta dos Ganchos.

II. A sentença julgou procedentes em parte os pedidos para a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento *Txai* Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos); b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse

de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.; c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51"S e 48°32'19"W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

III. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento às apelações interpostas por Marsala Incorporações SPE S.A. e *Fatma* para reconhecer a regularidade do empreendimento, mantendo, entretanto, a sentença quanto à obrigatoriedade de realização de Estudo de Impacto Ambiental e ao acesso à praia.

IV. Opostos embargos de declaração pelo ICMBio, foram rejeitados.

V. Os acórdãos proferidos pelo Tribunal *a quo* no julgamento das apelações e dos embargos de declaração apreciaram, de maneira completa, coerente e fundamentada, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, ainda que em desacordo com a solução pretendida pelo Ministério Público Federal, não estando o julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes.

VI. Nesse cenário, e na linha da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.871.124/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 25/4/2022.).

VII. No mérito, o Tribunal *a quo* afirmou expressamente, e em mais de uma oportunidade, que o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente, referindo-se, inclusive, à prova pericial produzida, e que o Estudo de Impacto Ambiental, cuja obrigatoriedade foi afirmada pela Corte de origem, foi efetivamente realizado durante o trâmite processual. Consta no voto-condutor

do acórdão recorrido que, “de fato, o empreendimento em si, desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão, de rigor não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente” (fl. 4.429), que, “abstráida a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida” (fl. 4.347) e que “a licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma*, com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia, preservado o acesso público às praias” (fl. 4.343).

VIII. Ademais, o acórdão recorrido destacou que os promontórios deixaram de ser considerados área de proteção permanente pelas legislações locais, mas que as novas legislações ainda conferiam alguma proteção a esse tipo de formação geológica, de modo a conferir a ela a priorização de conservação e proteção genericamente prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988. Quanto ao ponto, consta no acórdão recorrido que “a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal” (fl. 4.346) e que, “com a legislação municipal em apreciação não houve, portanto, a simples retirada de proteção aos promontórios. Não há se falar, no caso, de ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação primeva. Continua havendo proteção aos promontórios, ainda que permitida alguma intervenção” (fl. 4.343).

IX. Nesse contexto, alterar as conclusões a que chegou o tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias e a interpretação de legislação local, tarefa insuscetível

de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto nos enunciados da Súmula n. 7 desta Corte e da Súmula n. 280 do STF.

X. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, desprovidos.

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Marsala Incorporação SPE S.A., Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), Fundação do Meio Ambiente (*Fatma*) e Município de Governador Celso Ramos visando inibir a implantação de empreendimento na localidade de Ganchos de Fora, no Município de Governador Celso Ramos, SC, denominado Txai Resort Ponta dos Ganchos (fls. 3-32).

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao ICMBio, em face da ilegitimidade passiva, e julgou parcialmente procedente o pedido veiculado pelo Ministério Público Federal para (fl. 3.182):

- a) revogar a medida liminar, autorizando a continuidade do licenciamento do empreendimento pelo Município de Governador Celso Ramos;
- b) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a assegurar o livre acesso às praias que fazem parte do empreendimento, eis que constituem bem de uso comum do povo;
- c) condenar a ré Marsala Incorporações SPE S.A. a realizar as instalações de esgoto ou sanitárias na região do empreendimento, de modo a diminuir o impacto ambiental e não gerar ônus financeiros ao Município de Governador Celso Ramos.

Contra a sentença, o Ministério Público Federal interpôs apelação (fls. 3.201-3.215), que foi provido, por maioria, para anular a sentença nos termos do acórdão assim ementado (fl. 3.319):

*Administrativo. Direito Ambiental. Ação civil pública. Projeto Txai Resort Ponta dos Ganchos. Governador Celso Ramos/SC. EIA apresentado. Ausência de decisão sobre o mérito do licenciamento. Imprescindibilidade da prova pericial. Anulação da sentença.*

Após a produção da prova pericial, seguiu-se nova sentença (fls. 3.813-3.834), cuja parte dispositiva restou assim redigida:

Ante o exposto, julgo *procedentes em parte* os pedidos para afastar a aplicação da Lei n. 626/98 na área ocupada pela ré, nos termos da fundamentação, para:

a) declarar nulos os atos administrativos (licenças, autorizações e alvarás) expedidos pelos réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* em favor do empreendimento Txai Resort Ponta dos Ganchos; e condenar os réus Município de Governador Celso Ramos, ICMBio e *Fatma* a impedir alterações negativas na área pretendida para o Resort que importem uso de áreas de preservação permanente, nos termos da legislação vigente, sobretudo no que tange ao promontório (objeto de discussão nestes autos);

b) extinguir sem julgamento de mérito o pedido “d.3” da inicial, “não licenciar obras ou atividades, que possam vir a restringir o livre e franco acesso da população à praia, ao mar, ou aos costões daquele município”, reconhecendo a litispendência (acesso à praia/mar) e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, V e VI, do CPC.;

c) condenar a ré *Marsala Incorporação SPE S.A* em obrigação de não-fazer, consistente na paralisação e inibição de atividades na área pretendida para a implantação do Txai Resort Ponta dos Ganchos, Rua Navegantes s/n., Ganchos de Fora, Município de Governador Celso Ramos/SC (coordenadas geográficas 27°17'51”S e 48°32'19”W), que ocupe a área do promontório, bem como demais áreas de preservação permanente e acesso à praia, conforme fundamentação.

Desta feita, apelaram Marsala Incorporação SPE S.A. (fls. 3.842-3.909) e a Fundação do Meio Ambiente - *Fatma* (fls. 4.081-4.096), recursos que foram providos em parte pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos termos do acórdão (fls. 4.321-4.347) assim ementado, *in verbis* (fls. 4.345-4.347):

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusive evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora



incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretantes, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita cum granum salis, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.



- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/RIMA e de manutenção do acesso público às praias.

Opostos embargos de declaração pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (fls. 4.356-4.373), e ratificados pelo Ministério Público Federal (fls. 4.376-4.377), foram rejeitados (fls. 4.418-4.430).

Seguiram-se recursos especiais, interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 4.443-4.468) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (fls. 4.494-4.512).

No primeiro recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, o *Parquet* federal alega violação ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988 e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

Inicialmente, sustenta, sob o prisma da alegada ofensa ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, a ocorrência de negativa de prestação

jurisdicional, porquanto o Tribunal *a quo* teria sido omissos quanto à análise das questões articuladas pelo ICMBio em sede de embargos de declaração e que seriam essenciais ao deslinde da controvérsia, especialmente quanto à existência de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno e impactadas pelo empreendimento.

Argumenta, quanto ao mérito, que o acórdão recorrido “ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor” (fl. 4.448), que o julgado também teria negado vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que “prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade do empreendimento” (fl. 4.448), e, por fim, que seria necessário o devido licenciamento, “condicionado à elaboração e apresentação de EIA/Rima, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira - art. 4º da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1998” (fls. 4.448).

No segundo recurso, interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alega o recorrente violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93, ao art. 19, I, do Decreto n. 6.660/08, ao art. 6º da Lei n. 7.661/88 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal.

Quanto ao art. 1.022, aduz que o acórdão recorrido teria sido omissos e contraditórios quanto à qualificação da área onde se assenta o empreendimento; omissos, porque a causa de pedir não se restringiu ao promontório, tendo sido indicadas áreas de sobreposição entre as obras e áreas de preservação permanente, circunstância que teria sido assim identificada pelo laudo pericial, mas não qualificada dessa forma pelo Tribunal *a quo*; contraditórios, porque teria firmado compreensão de que todo o Município de Governador Celso Ramos estaria em promontório, circunstância que inviabilizaria o reconhecimento de ilegalidade do empreendimento quanto a esse aspecto. Entretanto, segundo alega o recorrente, tal premissa seria equivocada, demonstrada por laudo pericial e por mapa do Município que indicam que apenas o empreendimento estaria sobre área de promontório.

No que toca aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal, argumenta que o mero fato da vegetação nativa estar no Estado de Santa Catarina indica que se

trata de Mata Atlântica, porquanto a delimitação estabelecida em mapa do IBGE (aprovado pelo Decreto 750/93) insere todo o estado de SC dentro desse bioma. Nesse cenário, sustenta que o empreendimento estaria sujeito às restrições/vedações impostas pela Lei n. 11.428/06, notadamente nos seus artigos 30 e 31.

Em relação ao art. 19, inciso I, do Decreto n. 6.660/08, aduz que o empreendimento demandará supressão de vegetação de mais de 26 hectares, de modo que a licença concedida seria ilegal, tendo em vista que o citado artigo impõe anuência prévia do *Ibama* para empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares e que demandem supressão de Mata Atlântica, o que não teria ocorrido.

Por fim, argumenta que a autorização para construção sobre promontórios é ilegal, pois viola o art. 6º da Lei n. 7.661/88, que estabelece que a licença deverá respeitar o Plano de Gerenciamento Costeiro que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, razão pela qual seria impositiva a demolição da construção.

Foram apresentadas contrarrazões por Marsala Incorporação SPE S.A. (fls. 4.533/4.585) e pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina - IMA, antes denominado *Fatma* (fls. 4.646-4.656 e 4.657-4.667).

Os recursos especiais foram admitidos (fls. 4.710-4.712 e 4.718-4.720).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos nos termos do parecer de fls. 4.747-4.755 assim ementado:

*Recursos especiais. Direito Processual Civil. Ambiental. Construção de resort em área de preservação permanente. Promontórios. Alegada violação do art. 1.022 do CPC. Omissão configurada. Desconsideração pela Corte de origem de outras áreas de preservação permanente. Empreendimento de larga escala. Ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Recursos especiais providos. I – Nos estreitos limites delineados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, têm cabimento os embargos de declaração quando o acórdão recorrido se revela omissivo sobre pontos que deveriam ter sido abordados por ele. II – Os laudos periciais evidenciam que a totalidade do empreendimento hoteleiro, denominado Txai Resort Ponta dos Ganchos, abrange área de promontório, bem como outras áreas de preservação permanente que não foram objeto de regular licenciamento ambiental. III – Registre que, por se tratar de empreendimento de larga escala (construção de resort), a ocupação e a exploração de áreas de praia e ecossistemas da Zona Costeira demandam elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei n. 7.661/1998, o que não se verifica nos autos. IV – Parecer pelo provimento dos recursos especiais.*

Às fls. 4.758-4.774, Marsala Incorporação SPE S.A. manifestou-se sobre o parecer do Ministério Público Federal.

O eminente Relator, Ministro Francisco Falcão, dá provimento aos recursos especiais “a fim de promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*”.

É, em brevíssima síntese, o relatório.

#### ***Do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal***

Tal como relatado, no recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, o Ministério Público Federal alega violação ao art. 1.022, II, *c/c* o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988 e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012.

*(a) violação aos art. 1.022, II, e 489, § 1º, III e IV, do CPC.*

Se bem percebidas, as razões do recurso especial indicam violação aos aludidos artigos sob o fundamento de que o Tribunal *a quo* teria sido omissivo quanto à análise das questões articuladas pelo ICMBio em sede de embargos de declaração e que seriam essenciais ao deslinde da controvérsia, especialmente quanto à existência de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno e impactadas pelo empreendimento.

Sobre o ponto, lê-se nas razões recursais:

[...] o acórdão recorrido, consoante entendimento manifestado no seu voto condutor, reformou a sentença, para julgar parcialmente procedente os pedidos, especificamente quanto à realização do EIA/*Rima* (que equivocadamente entendeu como já providenciado) e à garantia de manutenção do acesso público à praia.

Diante de tal lacuna, o ICMBio, em sede de embargos de declaração (ratificados pelo Parquet Federal), pleiteou o suprimento das omissões, por meio da análise de determinadas questões jurídicas, precisamente àquelas pertinentes ao presente recurso – que, caso levadas em conta, conduziriam a resultado diverso –, quais sejam:

(1) a caracterização do local do empreendimento como Área de Preservação Permanente – APP, independentemente do promontório, em razão da existência

de nascentes na área, bem como se foi rigorosamente respeitado o entorno de APP de 50 metros, nos termos do art. 4º, IV, da Lei n. 12.651/12;

(2) com base nos arts. 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, no Decreto n. 750/93 e no art. 225, § 4º, da CF, a localização do empreendimento inserido no bioma da Mata Atlântica, bem como sobre o tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela;

(3) a área a ser construída é superior a 26 hectares, o que atrai a incidência do art. 19 do Decreto n. 6.660/08, que exige a prévia anuência do *Ibama* para o licenciamento do órgão ambiental estadual, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares;

(4) a ilegalidade da licença expedida pela *Fatma/IMA*, nos termos do art. 6º da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios (evento 135, *Embedcl1*)

Como se vê, a decisão que julgou os aclaratórios incorreu em evidente omissão, pois não enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes e, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015), bem como invocou motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (art. 489, § 1º, III, do CPC/2015).

Entretanto, no julgamento das apelações interpostas pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - *Fatma* e pela empresa Marsala Incorporações SPE S.A., o Tribunal *a quo* assim se manifestou acerca das áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento:

De fato, o empreendimento em si, ***desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão***, de rigor ***não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente.***

[...]

No caso dos autos, como já salientado, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental, que restou realizado no curso do processo - de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial, pelo empreendedor -, ***a análise das normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças e também das normas atualmente vigentes, demonstra que o empreendimento não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, o que, em certa medida, foi reconhecido pela sentença.

[...]

A propósito, consta que o proprietário anterior detinha Licença Ambiental Prévia para a implantação de condomínio de casas com maior impacto ambiental.

A licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma* com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, **sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia**, preservado o acesso público às praias.

Quanto às alegações de que o acórdão recorrido teria sido omissivo em relação às circunstâncias de que o empreendimento estaria inserido no bioma Mata Atlântica, de que, a depender do estágio de recuperação da vegetação, seria inviável o empreendimento e de que seria necessária anuência prévia do *Ibama*, destaco que são temas a respeito dos quais o Tribunal *a quo*, salvo melhor juízo, não estava obrigado a se manifestar, notadamente porque em nenhum momento anterior foram articuladas essas questões, seja na petição inicial - *o que pode ser extraído do relatório e do voto-condutor do acórdão recorrido, que não fazem qualquer menção a esses temas* -, seja nas contrarrazões ofertadas pelo MPF (fls. 4.105-4.123).

No que tange à suscitada omissão relativa à “ilegalidade da licença expedida pela *Fatma/IMA*, nos termos do art. 6º da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios”, é preciso destacar que o tema foi extensamente analisado pela Corte de origem, tendo o acórdão recorrido expressamente consignado que (fls. 4.342-4.343):

Foi mantido um grau de proteção aos promontórios que, registre-se, não estão contemplados como biomas protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal. Trata-se o promontório de acidente geográfico, ou seja, uma distinta forma de relevo, como o são, por exemplo, uma ilha ou um istmo. É verdade que a Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) em seu artigo 3º assim estatui:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parais e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II - sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III - monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico. (sem destaques no original)

Trata-se, entretanto, de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da norma não decorre que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis. Ao legislador é imposto apenas que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação em relação aos biomas e acidentes geográficos relacionados.

Ademais, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo ICMBio e ratificados pelo MPF, a Corte de origem assim se manifestou:

[...] verifica-se a inexistência da omissão alegada pelas partes embargantes. A partir da leitura do voto-condutor do acórdão embargado, **vê-se que a matéria suscitada já foi examinada de forma clara e congruente, dentro dos limites da lide e do pedido inicial**, não dando margem ao vício apontado.

[...]

Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e **as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro**, pois, **conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis**.

O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.

Quanto aos demais pontos, **foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/RIMA, o que foi providenciado**.

Verifica-se, portanto, que os acórdãos proferidos pelo Tribunal *a quo* no julgamento das apelações e dos embargos de declaração apreciaram, de maneira completa, coerente e fundamentada, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, ainda que em desacordo com a solução pretendida pelo Ministério Público Federal, não estando o julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes.

Nesse cenário, e na linha da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela recorrente” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.871.124/PE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 25/4/2022.).



(b) *Da negativa de vigência ao art. 4º da Lei n. 4.771/1965, ao art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981, aos arts. 3º, I, e 6º da Lei n. 7.661/1988, e ao art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012*

Argumenta o MPF, quanto ao mérito, que o acórdão recorrido “ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor” (fl. 4.448), que o julgado também teria negado vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que “prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade do empreendimento” (fl. 4.448), e, por fim, que seria necessário o devido licenciamento, “condicionado à elaboração e apresentação de EIA/Rima, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira - art. 4º da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1998” (fls. 4.448).

Quanto ao ponto, o Tribunal *a quo* afirmou expressamente, e em mais de uma oportunidade, que ***o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente***, referindo-se, inclusive, à prova pericial produzida, e que o Estudo de Impacto Ambiental, ***cuja obrigatoriedade foi afirmada pela Corte de origem***, foi realizado durante o trâmite processual.

A propósito, consta no voto-condutor do acórdão recorrido que, “abstrai da a questão relacionada ao ***licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência***, mesmo que mediante intervenção judicial -, ***analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida” (fl. 4.347) e que “a licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma*, com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, ***sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia***, preservado o acesso público às praias” (fl. 4.343).

Consta, ainda, no acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração que, “quanto aos demais pontos, ***foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/Rima, o que foi providenciado***” (fl. 4.429).

Ademais, o acórdão recorrido afirmou que os promontórios deixaram de ser considerados área de proteção permanente pelas legislações locais, mas que as novas legislações ainda conferiam alguma proteção a esse tipo de formação geológica, de modo a cumprir a orientação normativa constante no art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988 de priorização de conservação e proteção.



Quanto aos promontórios, a Corte de origem assim se pronunciou (fl. 4.341-4.343):

No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, pois passaram a ser considerados pelo Plano Diretor - como APL - Área de Preservação com Uso Limitado, com as restrições que lhe são inerentes.

De fato, pela Lei n. 626/1998, o Plano Diretor [Lei n. 389/1996] passou a contar com quatro tipos de Áreas de Preservação:

Art. 64. As Áreas de Preservação são necessárias para a preservação do equilíbrio dos recursos naturais, das paisagens notáveis e dos sítios arqueológicos, subdividindo-se em:

- I - APP - Áreas de Preservação Permanente;
- II - APE - Áreas de Preservação Especial.
- III - APL - Áreas de Preservação com Uso Limitado;
- IV - APC - Áreas de Preservação Cultural.

E a ocupação de APL está condicionada à observância de restrições:

Art. 73. As áreas de preservação com uso limitado admitem a ocupação, não sendo permitida a abertura de vias de tráfego, exceto acessos a unidades residenciais e equipamento de lazer e obras de interesse público executadas pelo Município.

Art. 74. Nas APL deverá ser mantida a cobertura vegetal existente, sendo permitido o corte da vegetação de porte herbáceo, arbustivo e arbóreo somente nas superfícies indispensáveis à implantação dos acessos, das edificações e dos equipamentos de lazer.

§ 1º. Considera-se superfície indispensável à implantação das edificações, até o dobro da área e dos equipamentos de lazer a serem construídos.

§ 2º. Os indivíduos de porte arbóreo cujo corte seja indispensável à implantação das edificações deverão ser indicados nas plantas do projeto de construção, devendo cada indivíduo abatido ser substituído por outra no mesmo terreno, sempre que possível, ou em outra área indicada pelo poder público municipal.

§ 3º. Os acessos privados das edificações em APL deverão se harmonizar com a topografia natural do terreno e preservar, sempre que possível, a vegetação de porte arbóreo.

Foi mantido um grau de proteção aos promontórios que, registre-se, não estão contemplados como biomas protegidos, seja na legislação de caráter nacional;

muito menos na Constituição Federal. Trata-se o promontório de acidente geográfico, ou seja, uma distinta forma de relevo, como o são, por exemplo, uma ilha ou um istmo.

É verdade que a Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) em seu artigo 3º assim estatui:

Art. 3º. O PNGC deverá prever o zoneamento de usos e atividades na Zona Costeira e dar prioridade à conservação e proteção, entre outros, dos seguintes bens:

I - recursos naturais, renováveis e não renováveis; recifes, parais e bancos de algas; ilhas costeiras e oceânicas; sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, baías e enseadas; praias; promontórios, costões e grutas marinhas; restingas e dunas; florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;

II - sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente;

III - monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico. (sem destaques no original)

Trata-se, entretanto, de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da norma não decorre que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam *ipso jure* intangíveis. Ao legislador é imposto apenas que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação em relação aos biomas e acidentes geográficos relacionados.

Dito isso, prosseguiu o Tribunal *a quo* afirmando que “*a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos*, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal” (fl. 4.346) e que, “*com a legislação municipal em apreciação não houve, portanto, a simples retirada de proteção aos promontórios. Não há se falar, no caso, de ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação primeva. Continua havendo proteção aos promontórios, ainda que permitida alguma intervenção*” (fl. 4.343).

Ainda quanto aos promontórios, no julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem reafirmou o seguinte (fl. 4.429):

***Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e as diretrizes dos Planos de***

**Gerenciamento Costeiro, pois, conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis.**

O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.

Nesse contexto, alterar as conclusões a que chegou o tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias e a interpretação de legislação local, tarefa insuscetível de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto nos enunciados da Súmula n. 7 desta Corte e da Súmula n. 280 do STF.

Ante o exposto, pedindo vênias ao eminente Relator, divirjo do voto de Sua Excelência para conhecer em parte do recurso especial interposto pelo MPF e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

#### ***Do recurso especial interposto pelo ICMBio***

Quanto ao recurso especial interposto pelo ICMBio, pedindo vênias ao eminente Relator, ousou dele divergir para conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento nos seguintes termos:

##### ***(a) Violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015***

Quanto ao art. 1.022, aduz o recorrente que o acórdão recorrido teria sido omissivo e contraditório quanto à qualificação da área onde se assenta o empreendimento; omissivo, porque a causa de pedir não se restringiu ao promontório, tendo sido indicadas áreas de sobreposição entre as obras e áreas de preservação permanente, circunstância que teria sido assim identificada pelo laudo pericial, mas não qualificada dessa forma pelo Tribunal *a quo*; contraditório, porque teria firmado compreensão de que todo o Município de Governador Celso Ramos estaria em promontório, circunstância que inviabilizaria o reconhecimento de ilegalidade do empreendimento quanto a esse aspecto. Entretanto, segundo alega o recorrente, tal premissa seria equivocada, demonstrada por laudo pericial e por mapa do Município que indicam que apenas o empreendimento estaria sobre área de promontório.

Ocorre que, diversamente do que alega o recorrente, o Tribunal *a quo* prestou jurisdição completa, não havendo omissões ou contradições a sanar.

No julgamento das apelações interpostas pela Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - *Fatma* e pela empresa Marsala Incorporações SPE

S.A., o Tribunal *a quo* assim se manifestou acerca das áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento (fls. 4.326-4.339):

De fato, o empreendimento em si, ***desconsiderada a questão relacionada à viabilidade de levantamento no acidente geográfico em discussão***, de rigor ***não está a acarretar indevida degradação de áreas que, observada a normatividade atual, e bem assim a vigente quando da expedição das licenças ambientais, seriam qualificáveis como de preservação permanente***.

[...]

No caso dos autos, como já salientado, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental, que restou realizado no curso do processo - de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial, pelo empreendedor -, ***a análise das normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças e também das normas atualmente vigentes, demonstra que o empreendimento não está sendo levantado em áreas de preservação permanente***, o que, em certa medida, foi reconhecido pela sentença.

[...]

A propósito, consta que o proprietário anterior detinha Licença Ambiental Prévia para a implantação de condomínio de casas com maior impacto ambiental. A licença combatida nestes autos, que foi regularmente deferida pela *Fatma* com o consentimento do ICMBio, prevê ocupação de menor expressão, ***sem afetar áreas de preservação permanente, como demonstrado pela perícia***, preservado o acesso público às praias.

Ademais, no julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem afirmou o seguinte:

[...] verifica-se a inexistência da omissão alegada pelas partes embargantes. A partir da leitura do voto-condutor do acórdão embargado, vê-se que a matéria suscitada já foi examinada de forma clara e congruente, dentro dos limites da lide e do pedido inicial, não dando margem ao vício apontado.

[...]

Digno de nota que foram abordados expressamente temas como a aplicabilidade da Lei Municipal 626/98, e as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, pois, conforme a fundamentação supra, a proteção ao promontório foi reduzida, mas não negada, e uma diretriz genérica a respeito de promontórios não os torna automaticamente áreas não edificáveis.

***O argumento de que a maior parte do Município está fora de promontórios não basta para infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, pois não foi a tese determinante para o parcial provimento do apelo.***

**Quanto aos demais pontos, foi reconhecida a imprescindibilidade de elaboração de EIA/RIMA, o que foi providenciado.**

Logo, não há omissão ou contradição.

(b) *Violação aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93, ao art. 19, I, do Decreto n. 6.660/08, ao art. 6º da Lei n. 7.661/88 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal.*

No que toca aos artigos 2º, 14, 30 e 31 da Lei n. 11.428/06, ao Decreto n. 750/93 e ao art. 225, § 4º, da Constituição Federal, argumenta que o mero fato da vegetação nativa estar no Estado de Santa Catarina indica que se trata de Mata Atlântica, porquanto a delimitação estabelecida em mapa do IBGE (aprovado pelo Decreto 750/93) insere todo o estado de SC dentro desse bioma. Nesse cenário, sustenta que o empreendimento estaria sujeito às restrições/vedações impostas pela Lei n. 11.428/06, notadamente nos seus artigos 30 e 31.

Em relação ao art. 19, inciso I, do Decreto n. 6.660/08, aduz que o empreendimento demandará supressão de vegetação de mais de 26 hectares, de modo que a licença concedida seria ilegal, tendo em vista que o citado artigo impõe anuência prévia do *Ibama* para empreendimentos urbanos com mais de 3 hectares e que demandem supressão de Mata Atlântica, o que não teria ocorrido.

Por fim, argumenta que a autorização para construção sobre promontórios é ilegal, pois viola o art. 6º da Lei n. 7.661/88, que estabelece que a licença deverá respeitar o Plano de Gerenciamento Costeiro que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, razão pela qual seria impositiva a demolição da construção.

Em que pese o extenso arrazoado, percebe-se que o recorrente não desenvolveu argumentação no sentido de indicar, de maneira concreta e fundamentada, em que medida as normas indicadas na petição do recurso especial teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Ao revés, limitou-se o recorrente a repetir *ipsis litteris* as razões deduzidas nos embargos de declaração opostos na origem contra o julgado agora impugnado.

Nesse contexto, fica evidente a deficiência na fundamentação recursal, sendo inviável o conhecimento do recurso, aplicando-se, por analogia, o disposto no enunciado da Súmula n. 284/STF, segundo a qual “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Ainda que assim não fosse, tendo o Tribunal *a quo* afirmado, em mais de uma oportunidade, referindo-se, inclusive, à prova pericial realizada, que o empreendimento não tem impacto em áreas de preservação permanente, que o estudo de impacto ambiental, tido por necessário, foi efetivamente realizado, que os promontórios, apesar de gozarem de alguma proteção, deixaram de ser considerados app pelas legislações municipal e estadual, a alteração da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* demandaria, necessariamente, o reexame de circunstâncias fático-probatórias, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ, e interpretação de normas de direito local, tarefa insuscetível de ser realizada na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 280/STF.

Nesse contexto, novamente pedindo vênias ao Relator, voto no sentido de conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

#### VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Conforme relatado pelo Ministro *Francisco Falcão*, trata-se de Recursos Especiais interpostos pelo *Ministério Público Federal* (fls. 4.443/4.468e) e pelo *Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio* (fls. 4.494/4.512e), contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Direito Ambiental. Direito Constitucional. Ação civil pública. Promontórios. Legislação municipal. Princípio da vedação ao retrocesso. Balizas para sua utilização em matéria ambiental. Inaplicabilidade no caso concreto. Não caracterização de situação de manifesta ausência de proteção do núcleo do direito fundamental tutelado pela ordem jurídica.

- A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

- Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusos evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo.

- Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora

incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente.

- A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

- A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios.

- As peias que delimitam a ação do legislador, entretantes, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições.

- Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes.

- A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

- Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução -, o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo.

- No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal.

- Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entretanto, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação.

- Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente.

- Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida.

- Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/*Rima* e de manutenção do acesso público às praias (fls. 4.345/4.347e).

Opostos Embargos de Declaração, pelo ICMBio, foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 4.418/4.430e.

O *Ministério Público Federal* postula, em seu Recurso Especial:

(...) a anulação desse acórdão, defendendo-se a tese de que a decisão recorrida negou vigência e/ou contrariou o disposto no art. 1.022, II, c/c o art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, porquanto omitiu-se na efetiva análise das questões postas pelo ICMBio, em sede de embargos de declaração, cujos termos foram ratificados pelo Ministério Público Federal, que são essenciais para a manutenção da sentença de parcial procedência desta demanda (na parte relacionada com a caracterização de áreas de preservação permanente abrangidas no terreno do empreendimento, independentemente da presença de promontório, conforme dispõe o art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, bem como da necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, o qual abrange quase a totalidade da área, além do devido licenciamento condicionado à elaboração e apresentação de EIA/*Rima*). Ainda, sucessivamente, em se entendendo estar prequestionado o tema



principal deste recurso, será demonstrado que o julgado recorrido, ao reformar parcialmente a sentença, violou o disposto no art. 4º, IV, V e IX, da Lei 12.651/2012, pela constatação da existência de áreas de preservação permanente no local do empreendimento poluidor. Da mesma forma, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 3º, I, da Lei n. 7.661/1988, que prevê a necessidade de priorizar-se a conservação e proteção de promontório, que, conforme já dito, abrange quase a totalidade da área do empreendimento, além de ser necessário o devido licenciamento, condicionado à elaboração e apresentação de EIA/RIMA, em face das alterações das características naturais da Zona Costeira (art. 4º. da Lei n. 4.771/1965, art. 9º, III, da Lei n. 6.938/1981 e art. 6º da Lei n. 7.661/1988) (fls. 4.447/4.448e).

O ICMBio, por sua vez, aponta, em seu Recurso Especial, ofensa aos arts. (a) 1.022 do CPC/2015, por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos Embargos de Declaração; (b) 2º, 14, 30 e 31 da Lei 11.428/2006, por entender que, como o imóvel encontra-se inserido em área de Mata Atlântica, “É da maior relevância que se defina o estágio da vegetação” (fl. 4.505e); (c) 19, I, do Decreto 6.660/2008, por entender que “O empreendimento demandará a supressão de vegetação em uma área de mais de 26 hectares, do que se infere que a licença concedida é ilegal, pois carece da anuência prévia do *Ibama*” (fl. 4.506e); e (d) 6º da Lei 7.661/88, por entender “que é ilegal a autorização que permita a construção sobre promontórios, porque o art. 6 da Lei 7.661/88 prevê que dita licença deverá respeitar as diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que, por sua vez, prioriza a preservação de promontórios, sendo impositiva a demolição da construção” (fl. 4.507e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 4.533/4.585e).

Os Recursos Especiais foram admitidos pelo Tribunal de origem (fls. 4.710/4.712e e 4.718/4.720e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *Aurêlio Virgílio Veiga Rios*, opina pelo “provimento integral dos recursos especiais” (fl. 4.755e).

Iniciado o julgamento, o Relator, Ministro *Francisco Falcão*, proferiu voto concluindo que, “*diante da frontal violação ao teor do art. 6º, § 2º, Lei n. 7.661/1998, faz-se necessária a devolução dos autos à origem, para os devidos esclarecimentos sobre a observância do Plano de Gerenciamento Costeiro; bem como sobre quais espaços ambientalmente protegidos seriam atingidos, o que poderá ser esclarecido com a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EPIA, conforme citado diploma legal*”.

Ao final, dá provimento aos Recursos Especiais “a fim de promover a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se esclareçam quais espécies de APPs e áreas de uso restrito, bem como, de forma independente, os promontórios que o empreendimento afetaria; além de que seja informado se houve observância do Plano de Gerenciamento Costeiro e as necessárias autorizações do *Ibama*”.

Após analisar os autos, também entendo necessária a devolução dos autos à origem, mas com base em fundamentos parcialmente diversos daqueles expostos pelo Relator.

Com efeito, pedindo vênias ao Relator, penso que deva ser acolhida a preliminar de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, suscitada por ambos os recorrentes, o que prejudicaria a análise da ofensa ao art. 6º, § 2º, Lei 7.661/1998.

Isso porque, na origem, o ICMBio opôs Embargos de Declaração, alegando, em síntese, que “*o v. acórdão embargado restringiu a análise jurídica ao promontório, como se fosse a única causa de pedir da petição inicial (...)* Distintamente do enfoque dado pelo v. acórdão embargado, a petição inicial, além do promontório, refere também o desrespeito a outras áreas de preservação permanente” (fls. 4.360/4.361e).

Ao final, requereu fosse:

(...) suprida contradição, analisando a existência de outras APPs além do promontório, registrando-se de maneira expressa no acórdão a existência de nascentes, e analisando o laudo pericial para ver se foi rigorosamente respeitada o entorno de APP de 50 metros, fazendo-se a seguir um juízo de valor do inc. IV do art. 4 da Lei 12.651/12.

- seja suprida contradição, analisando e comparando a área de promontório em relação à área total do Município, avaliando em seguida se a maior parte do Município está fora de área de promontório.

- seja suprida omissão, fazendo um juízo de valor art. 2, art. 14, art. 30 e art. 31 da Lei 11.428/06, Decreto 750/93, e art. 225, § 4 da CF, analisando se o empreendimento está dentro do bioma da Mata Atlântica, e se o perito respondeu ao quesito específico que indagava acerca do tipo de vegetação, questão importante, porque, a depender do estágio, é vedada qualquer intervenção para fins particulares, como é o caso da obra em tela. Pede-se seja anulado o processo, determinando-se complementação da perícia, a fim de que seja elucidado tão essencial quesito,

- seja suprida omissão, registrando-se de maneira expressa no acórdão que a área a ser construída é superior a 26 hectares, fazendo um juízo de valor do art.

19 do Decreto 6.660/08, que exige que a licença do órgão ambiental estadual seja precedida de anuência do *Ibama*, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares.

- seja analisada a legalidade da licença expedida pela *Fepam*, fazendo-se um juízo de valor do art. 6 da Lei 7.661/88, vez que não respeitou as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro, que determinam a preservação de promontórios.

- seja suprimida omissão, analisando a lei Municipal 626/98, explicando criticamente qual é a “proteção ambiental” conferida aos promontórios, vez que não prevê limite de construção, admitindo, a contrário senso, a supressão de vegetação em 100% da área, desde que pelo menos 50% seja construída, sendo ainda expressamente permitida a construção de vias de tráfego para acesso às unidades (fls. 4.372/4.373e).

No entanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados, sem que tais questões (notadamente aquelas relacionadas à existência de outras áreas de preservação permanente no imóvel) fossem expressamente analisadas.

Assim, deve ser acolhida a preliminar de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, tal como destacado no parecer do Ministério Público Federal, que assim opinou:

7. Inicialmente, quanto à alegada omissão do acórdão recorrido, constata-se que foram opostos embargos de declaração pelo ICMBio, os quais tinham como objetivo forçar a manifestação expressa do Tribunal a quo sobre temas não abordados no segundo acórdão, os quais dizem respeito: i) à *caracterização do local do empreendimento como Área de Preservação Permanente – APP, independentemente do promontório*; ii) à *localização do imóvel inserido no bioma da Mata Atlântica*; iii) à *necessidade de anuência do **Ibama** para o licenciamento do órgão ambiental estadual, sempre que a supressão de Mata Atlântica em área urbana for superior a 3 hectares*; iv) à *ilegalidade da licença expedida pela Fatma/IMA, uma vez que não houve respeito às diretrizes do Plano de Gerenciamento Costeiro, que determina a preservação de promontórios*.

8. Sabe-se que os órgãos judicantes não são obrigados a tecer considerações sobre todos os argumentos apresentados pelas partes. Entretanto, em homenagem à efetiva prestação jurisdicional, é obrigatório o enfrentamento das questões que assumem papel de vital pertinência na demanda. É o que ocorre na espécie, já que o Tribunal a quo desconsiderou todos os aspectos acima enumerados, deixando de apresentar fundamentação idônea para a formação de seu convencimento.

9. Ao emitir a decisão final na controvérsia, a 3ª Turma do TRF da 4ª Região passou ao largo do enfrentamento das questões acima referidas, revelando patente vício de omissão.

10. Assim, compulsando-se os termos dos aclaratórios opostos pelo ICMBio, resulta que o seu não acolhimento pelo Tribunal a quo violou o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, porquanto o colegiado, não obstante instado a manifestar-se acerca de questões suficientes e imprescindíveis para alterar o julgado, furtou-se de sua análise e enfrentamento.

(...)

5. Assim, os recursos devem ser providos para que a Corte de origem reanalise os pontos omissos no acórdão recorrido em virtude de violação ao art. 1.022 do CPC (fls. 4.750/4.752e).

Assim, não tendo sido apreciadas as alegações expostas pelo ICMBio, nos Embargos Declaratórios opostos em 2º Grau, sobre matéria fática relevante para a solução da controvérsia, necessária a anulação do acórdão recorrido, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão, com a análise das suas alegações.

Registre-se, ainda, que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, “se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interdita, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes” (STJ, AgInt no REsp 1.805.623/SP, Rel. Ministra *Regina Helena Costa*, *Primeira Turma*, DJe de 26/06/2019).

E, em sendo acolhido tal entendimento, resta prejudicado o exame das demais alegações expostas pelos recorrentes.

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, Ministro *Francisco Falcão* – que acolhe a violação ao art. 6º, § 2º, da Lei 7.661/98 –, voto no sentido de conhecer dos Recursos Especiais, para dar-lhes parcial provimento, para o fim de, reconhecendo a apontada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, anular o acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração, e, em consequência, devolver os autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo

juízo, suprimindo os vícios apontados nos Declaratórios opostos pelo ICMBio.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.065.347-PE (2023/0105681-9)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Maria Luis de Azevedo

Advogado: Defensoria Pública da União

Recorrido: Pernambuco Iate Clube

Advogados: Maurício Bezerra Alves Filho - PE023923

Bruna Lins Duarte - PE030851

---

**EMENTA**

Processual Civil e Ambiental. Art. 3º, III e IV, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Poluição hídrica. Despejo irregular de esgoto não tratado em área de arrecifes e estuário. Saúde pública. Dano ambiental notório e *in re ipsa*. Art. 374, I, do Código de Processo Civil. Desnecessidade de perícia. Art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Possibilidade de inversão do ônus da prova do nexo de causalidade e do dano ambiental. Incidência do princípio poluidor-pagador, princípio da reparação *in integrum* e princípio *in dubio pro natura*. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

I – Na origem, trata-se de Ação Civil Pública que, em face de poluição hídrica, objetiva condenar os réus em obrigação de fazer, de não fazer e de pagar indenização por dano ambiental material e dano ambiental moral coletivo. A contaminação foi causada por lançamento clandestino e ilegal de esgoto *in natura* pelo restaurante “Casa de Banho”, que – sem licença ambiental – funcionava no “Pernambuco Iate

Clube”, sobre a muralha dos arrecifes no estuário do rio Capibaribe, na cidade de Recife, Pernambuco. O estabelecimento comercial recebeu, em 2014 e 2015, dois autos de infração administrativa, sem que houvesse qualquer ação corretiva, perdurando o empreendimento deletério até o encerramento de suas atividades, em 2016, após o ajuizamento da presente Ação Civil Pública. Por sentença, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, em valor menor que o requerido, para condenar os réus a pagar indenização a título de dano ambiental material de R\$ 20.000,00 (aquém dos R\$ 90.000,00 postulados) e dano ambiental moral coletivo de R\$ 15.000,00 (inferior aos R\$ 60.000,00 postulados). No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a sentença foi reformada para julgar improcedente a pretensão inicial.

II – No essencial, a controvérsia dos autos busca definir a configuração ou não de responsabilidade civil, quando ausente prova técnica que comprove o efetivo dano ao meio ambiente e/ou saúde humana causado por poluição ou aviltamento da biota.

III – O dano ambiental é multifacetado. Há os que espalham rastros e sinais visíveis a olho nu, como o desmatamento. Há os que se camuflam na estrutura do meio, como a contaminação com resíduos tóxicos. Há os fugazes, que desaparecem instantânea ou rapidamente, sem deixar vestígios. Há os irreversíveis, os reversíveis e os parcialmente reversíveis. Há os de efeitos retardados, que só se revelam anos ou décadas depois da ação ou omissão. Há os que interferem na estrutura de DNA dos seres vivos em gestação. Há os intergeracionais, que prejudicam, coletivamente, as gerações futuras. Há o dano ambiental notório, que compreende pelo menos duas espécies. Primeiro, a degradação da qualidade ambiental que qualquer um pode perceber, sem necessidade de conhecimento especializado ou de instrumentos técnicos. Segundo, o cenário em que, provada a realização da conduta repreendida, improvável – consoante as regras de experiência comum – que dela não derivem, como consequência praticamente infalível, riscos à saúde, à segurança e ao bem-estar da população; deterioração da biota, das condições estéticas ou sanitárias; lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões normativos, entre outros impactos negativos (art. 3º, III, da Lei 6.938/1981). É o chamado dano ambiental *in re ipsa* (p. ex., lançamento de esgoto *in natura* em curso, reservatório ou acumulação d’água).

IV – Diante de *dano ambiental notório* ou de modalidade que se dissipa rapidamente no ambiente, algo corriqueiro na poluição do ar e da água, desnecessária, como regra, a realização de perícia para a sua constatação, haja vista que seria diligência inútil e meramente protelatória (art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Nesses casos, basta a prova da conduta imputada ao agente. Cabe frisar que o *dano ambiental notório* inverte o ônus da prova da causalidade e do prejuízo, incumbindo ao transgressor demonstrar que do seu malsinado procedimento específico não resultaram os impactos negativos normalmente a ele associados.

V – Juridicamente falando, a grande aptidão do meio ambiente para *absorver impactos negativos* não descaracteriza o dano. Se assim fosse, dificilmente se perfazeria lesão ambiental nos rios caudalosos, no oceano e em florestas de vasta extensão. Em sentido oposto, realce-se que a baixa predisposição para dissipar a poluição acentua a gravidade e censura do comportamento impugnado. A *capacidade de suporte do meio* não confere carta branca para ataques ao ambiente, seja com despejos de resíduos orgânicos e inorgânicos, seja com destruição dos elementos naturais que o compõem. Tampouco serve de argumento em favor do degradador já estar poluída a área em questão ou haver outros sujeitos em igual posição de ilegalidade. Finalmente, não lhe aproveita a constatação da existência de organismos da flora e fauna no espaço natural afetado, dado que a perseverança e a resiliência da vida selvagem não atenuam ou afastam a responsabilidade pelo dano ambiental.

VI – Até pessoas iletradas sabem do risco à saúde e ao meio ambiente provocado pelo lançamento irregular de esgoto – mais ainda se destituído de qualquer forma de tratamento – em corpos de água, corrente ou não. Violação da lei acentuada quando se cuida de atividade comercial ou de área ambientalmente sensível, abrigo de espécies ameaçadas de extinção ou titular de valor paisagístico ou turístico. Em tais situações de *dano ambiental notório*, a ausência ou impossibilidade de prova técnica não inviabiliza o reconhecimento do dano ambiental e o subsequente dever de completa reparação material e moral – individual e coletiva. Como se sabe, os fatos notórios não dependem de prova (art. 374, I, do CPC). Dizer o contrário é ignorar a realidade e premiar o degradador, infringindo o princípio poluidor-

pagador, o princípio da reparação *in integrum* e o princípio *in dubio pro natura*. Exatamente por isso, nos termos da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e solidária, podendo o juiz inverter o ônus da prova da causalidade e do dano.

VII – Na hipótese dos autos, houve a constatação pelo Tribunal de origem do lançamento irregular de esgoto e dejetos, sem qualquer tratamento, pelo restaurante localizado no Pernambuco Iate Clube. Deve, portanto, ser restabelecida, na integralidade, a sentença de primeira instância.

VIII – Recurso Especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2024 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 24.4.2024

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Ministério Público Federal, pelo Procurador da República Edson Virginio Cavalcante Júnior, ajuizou, em minuciosa petição de 31 páginas, Ação Civil Pública contra Pernambuco Iate Clube e Renato Luiz de Vasconcelos Azevedo, objetivando, em suma, tutela jurisdicional para condenar os réus, solidariamente, nas obrigações de fazer, de não fazer e de pagar indenização por dano ambiental material, bem como dano ambiental moral coletivo, em virtude da poluição hídrica por eles causada no rio Capibaribe, em Recife, Pernambuco.

Consta dos autos, em síntese, que o restaurante estava situado em área ocupada pelo Pernambuco Iate Clube, localizada nos arrecifes em que outrora



havia a Casa de Banhos, a este último cedida, a título precário e gratuito, pelo Porto do Recife, mediante Termo de Cessão, assinado em 1949. Esses monumentais arrecifes, em local de invulgar beleza, emergem e separam as águas do mar com as do rio Capibaribe. Sem licença ambiental, instalou-se fossa na margem do rio, sob influência das marés, sem falar de cano de PVC a despejar, diretamente no estuário, as águas servidas, tudo a causar poluição hídrica. Afirma-se, ademais, que o Pernambuco Iate Clube estaria a realizar aterro irregular nos arrecifes que dão acesso ao Parque das Esculturas, localizado em frente ao Marco Zero, sem autorização dos órgãos competentes.

A sentença, da lavra do Juiz Federal Hélio Silvio Ourém Campos, amparada em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, julgou “parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus a pagar indenização a título de dano ambiental no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)” (fls. 1.327-1.335).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região reformou a sentença, para julgar improcedente a pretensão inicial, porquanto, apesar de reconhecer a conduta ilegal das partes, não teria sido comprovado o suposto dano ambiental, em face da ausência de prova técnica (fl. 1.441, grifos acrescentados):

Ação civil pública. Legitimidade passiva. Despejo irregular de esgoto. Perícia não realizada por falta de adiantamento das custas. Prova técnica que não pode ser substituída por depoimento de testemunhas. Dano ambiental não provado.

1. Sentença que, acolhendo parcialmente pretensão deduzida em ação civil pública, condena pessoa física e sociedade civil a pagarem vinte mil reais a título de reparação de dano ambiental decorrente do lançamento irregular de esgoto em rio, e mais outros quinze mil para reparação de dano moral coletivo.

2. Apelação da pessoa física, alegando: (1) ilegitimidade passiva; e (2) indisponibilidade de recursos para arcar com o valor da condenação; Apelação da sociedade civil, argumentando: (1) que a sentença é nula, porque proferida sem que realizadas a perícia previamente designada e a audiência requerida para saneamento do feito e produção de prova testemunhal; (2) que a caracterização do dano dependia de prova técnica, pois o despejo do esgoto ocorreu em zona de estuário, com grande capacidade de absorção de impactos ambientais.

(...)

5. A falta de produção da prova pericial e da testemunhal de modo nenhum comprometeu a validade da sentença. Embora requerida pela sociedade ré, a perícia não pôde ser realizada, por falta de adiantamento das custas, apesar de o requerente haver sido intimado para tanto. Por sua vez, a realização de audiência muito pouco ajudaria na resolução da lide, visto ser a prova da existência ou não

do dano mencionado na petição inicial eminentemente técnica. Desse modo, embora até aprazada pelo magistrado em primeiro grau, a supressão da audiência em nada prejudicou o processamento da questão, muito menos a defesa.

6. O empreendimento que motivou o ajuizamento da presente ação civil pública de reparação ambiental era um restaurante que funcionava sobre a muralha de arrecifes que guarnece o estuário do rio Capibaribe, na capital pernambucana. A estrutura do estabelecimento pertencia ao Pernambuco late Clube, mas estava alugado à empresa individual Ana Cristina Azevedo ME. Por conta da morte da titular da empresa, o restaurante passou a ser administrado por Maria Luís de Azevedo. O empreendimento chegou a ser autuado duas vezes por despejar esgoto no rio: a primeira em 27/8/2014, ainda na administração de Ana Cristina Azevedo; a segunda em 27/8/2015, já na gestão de Maria Luís de Azevedo. Sem nenhuma providência corretiva, a irregularidade haveria perdurado até que o restaurante deixou de funcionar, em junho de 2016, cerca de três meses após o ajuizamento da ação.

7. *É certo que houve o vertimento de esgoto, caracterizando-se isso como infração ambiental, passível da aplicação de sanções como a multa administrativa.* Todavia, a demanda de reparação civil daí decorrente exige não apenas a ocorrência de infração, senão que a demonstração do dano, assim entendido como efetiva e sensível agressão sofrida pelo meio ambiente. Vale dizer, nem toda infração necessariamente acarreta dano, pois esse deve ser compreendido sob a ideia não de “mera” violação a norma jurídica (para reprimi-la servem as sanções administrativas), senão que de lesão concreta a um patrimônio jurídico, seja ele personificado ou não, como no caso do meio ambiente.

8. No caso presente, não houve a comprovação do dano, embora seja certo ter havido a infração. Com efeito, em momento algum a inicial cuidou de especificar qual marca deletéria o despejo do esgoto impactou no ambiente de entorno, pois para tanto devem ser consideradas variáveis outras como o nível de dejetos vertidos e a própria capacidade de absorção natural dos resíduos na localidade, dados que, reitera-se, não foram apresentados, dimensionados e, de conseguinte, objeto de demonstração durante a fase instrutória pelo Ministério Público Federal, que se limitou, reitera-se, a considerar provado o alegado dano tão somente em função da atividade poluidora em si. Aceitar, todavia, que assim seja, seria referendar a doutrina de que existiria responsabilidade civil lastreada apenas na conduta (infração), o que não se pode ter por admissível em nosso ordenamento jurídico que se baseia na conjunção dela com o dano para a caracterização do dever de indenizar.

9. Remessa necessária desprovida. Apelações providas, para rejeitar a pretensão inicial.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alegando violação do art. 14, § 1º,

da Lei n. 6.938/1981. Sustenta, em resumo, que, na presente demanda, ficou comprovado o dano ambiental, tendo em vista que o lançamento irregular de esgoto em área estuária do Rio Capibaribe é conduta suficiente para demonstrar a realidade do referido dano, *independentemente da realização de prova pericial*.

Pugna, assim, que sejam restaurados os termos da sentença, concluindo pela afirmação do dano ambiental, com a consequente condenação dos poluidores, nos termos do art. 14, § 1º, Lei n. 6.938/1981.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.473-1.480 e 1.484-1.490).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A controvérsia dos autos intenta definir a existência ou não de responsabilidade ambiental dos recorridos, em razão do lançamento irregular de esgoto *in natura* em área próxima aos arrecifes, quando ausente prova técnica para comprovação do efetivo dano à biota e à saúde pública.

O acórdão recorrido merece reforma, restabelecendo-se assim os exatos termos da sentença, da lavra do Juiz Federal Hélio Silvio Ourém Campos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o “bem ambiental” é tutelado diretamente pela CF/1988, que, em seu artigo 225, prescreve a obrigação específica de manutenção da qualidade ambiental, não apenas para o Poder Público, mas, em igual medida, também para os sujeitos privados e para toda a coletividade.

A Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, por sua vez, trata de *degradação da qualidade ambiental* e da *poluição*, respectivamente, em seu artigo 3º, incisos II e II, assim dispondo (sem destaques no original):

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - *degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;*

III - *poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:*

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

(sem destaques no original)

Além disso, o citado diploma normativo, em seu art. 14, § 1º, estabelece que os degradadores, ou seja, todos aqueles que, direta ou indiretamente, causem alteração adversa das características do meio ambiente, são (co)responsáveis pela reparação do dano ambiental, independentemente da prova de culpa.

Mais do que especial, a responsabilidade civil ambiental é especialíssima, pois regida por uma principiologia própria e peculiar, lastreada, entre outros, no princípio poluidor-pagador, no princípio da reparação *in integrum*, no princípio da natureza *propter rem* das obrigações ambientais e no princípio *in dubio pro natura*. Reforça esse regime jurídico especialíssimo, a preocupação dissuasória geral que – afora a restauração *in natura*, a compensação ecológica de perdas da biota e indenização dos prejuízos remanescentes, inclusive morais – foca igualmente em educar e prevenir agressões futuras praticadas por outras pessoas. Por essa ótica, a responsabilidade civil, na verdade, garante a credibilidade e a autoridade das obrigações instituídas pelo Direito Ambiental. Daí o cuidado para apenas aplicar as normas comuns, entre as quais as do Código Civil, quando perfeitamente compatíveis com os objetivos e referências singulares do microsistema, de maneira que, sob nenhuma circunstância ou justificativa, se internalize o lucro no bolso do degradador e, ao reverso, se socializem com a coletividade e gerações futuras os impactos negativos ao meio ambiente.

Aqui, não custa lembrar que o dano ambiental é multifacetado. Há os que espalham rastros e sinais visíveis a olho nu, como o desmatamento. Há os que se camuflam na estrutura do meio, como a contaminação com resíduos tóxicos. Há os fugazes, que desaparecem instantânea ou rapidamente, sem deixar vestígios. Há os irreversíveis, os reversíveis e os parcialmente reversíveis. Há os de efeitos retardados, que só se revelam anos ou décadas depois da ação ou omissão. Há os que interferem na estrutura de DNA dos seres vivos em gestação.

Há os intergeracionais, que prejudicam, coletivamente, as gerações futuras. Há o dano ambiental notório, que compreende pelo menos duas espécies. Primeiro, a degradação da qualidade ambiental que qualquer um pode perceber, sem necessidade de conhecimento especializado ou de instrumentos técnicos. Segundo, o cenário em que, provada a realização da conduta repreendida, improvável – consoante as regras de experiência comum – que dela não derivem, como consequência praticamente infalível, riscos à saúde, à segurança e ao bem-estar da população; deterioração da biota, das condições estéticas ou sanitárias; lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões normativos, entre outros impactos negativos (art. 3º, III, da Lei 6.938/1981). É o chamado dano ambiental *in re ipsa* (p. ex., lançamento de esgoto *in natura* em curso, reservatório ou acumulação d'água).

Diante de *dano ambiental notório* ou de modalidade que se dissipa rapidamente no ambiente, algo corriqueiro na poluição do ar e da água, desnecessária, como regra, a realização de perícia para a sua constatação, haja vista que seria diligência inútil e meramente protelatória (art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Nesses casos, basta a prova da conduta imputada ao agente. Cabe acentuar que o *dano ambiental notório* inverte o ônus da prova da causalidade e do prejuízo, incumbindo ao transgressor demonstrar que do seu malsinado procedimento específico não resultaram os impactos negativos normalmente a ele associados.

Correta – e em sintonia com a jurisprudência do STJ – a sentença quando afirma que “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação de excludentes de responsabilidade civil para afastar a obrigação de indenizar”. E prossegue: “É firme o entendimento da jurisprudência de que o dano coletivo moral não se fundamenta na dor sofrida pela pessoa física, e sim em valores que afetam de forma negativa a coletividade reconhecendo a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado”.

Cito precedentes:

Ação civil pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão

do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - *Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.*

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da Lei n. 7.347/85.

IV - Recurso improvido.

(REsp n. 1.049.822/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 18/5/2009, sem destaques no original).

Direito Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva pela emissão de flúor na atmosfera. Teoria do risco integral. Possibilidade de ocorrer danos individuais e à coletividade. Nexo de causalidade. Súmula n. 7/STJ. Dano moral *in re ipsa*.

(...)

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

(...)

4. É jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível.

(...)

(REsp 1.175.907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/09/2014).

Na mesma linha (REsp 769.753/SC, Segunda Turma, j. 8.9.2009, Rel. Ministro Herman Benjamin):

(...)

11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar – por óbvio que às suas

expensas – todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acertamento da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo ante* ecológico e de indenização.

Confira-se ainda:

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Ação civil pública. Área *non aedificandi*. Área de Preservação Permanente – APP. Degradação decorrente de edificações. Condenação a obrigações de fazer e indenização por danos morais. Possibilidade de cumulação.

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltada à recuperação de Área de Preservação Permanente degradada.

(...)

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura* e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.

(...)

5. Causa inequívoco dano ecológico quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. São inúmeros os precedentes do STJ nessa linha: AgRg no REsp 1.494.988/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; REsp 1.247.140/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 22.11.2011; REsp 1.307.938/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2014; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010; REsp 1.175.907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25.9.2014.

(...)

7. Recurso Especial provido para determinar a recuperação da área afetada, reconhecendo-se a possibilidade de cumulação de obrigação de fazer com pagamento de indenização, esta última a ser fixada na origem.

(REsp n. 1.454.281/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9/9/2016.)

Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem assevera o lançamento irregular de esgoto e seus dejetos, sem qualquer tratamento, pelo Restaurante localizado no Pernambuco Iate Clube, em área sobre a muralha de arrecifes que garante o estuário do rio Capibaribe, em Recife-PE. É o que se vê pelos seguintes trechos do acórdão (fls. 1.439-1.440, sem grifos no original):

5.1. O empreendimento que motivou o ajuizamento da presente ação civil pública de reparação ambiental era um restaurante que funcionava sobre a muralha dos arrecifes que garante o estuário do rio Capibaribe, na capital pernambucana. A estrutura do estabelecimento pertencia ao Pernambuco Iate Clube, mas estava alugado à empresa individual Ana Cristina Azevedo ME. Por conta da morte da titular da empresa, o restaurante passou a ser administrado por Maria Luís de Azevedo.

5.2. O empreendimento chegou a ser autuado duas vezes por despejar esgoto no rio: a primeira em 27/8/2014, ainda na administração de Ana Cristina Azevedo; a segunda em 27/8/2015, já na gestão de Maria Luís de Azevedo. Sem nenhuma providência corretiva, a irregularidade haveria perdurado até que o restaurante deixou de funcionar, em junho de 2016, cerca de três meses após o ajuizamento da ação.

5.3. É certo que houve o vertimento de esgoto, caracterizando-se isso como infração ambiental, passível da aplicação de sanções como a multa administrativa. Todavia, a demanda de reparação civil daí decorrente exige não apenas a ocorrência de infração, senão que a demonstração do dano, assim entendido como efetiva e sensível agressão sofrida pelo meio ambiente. Vale dizer, nem toda infração necessariamente acarreta dano, pois esse deve ser compreendido sob a ideia não de “mera” violação a norma jurídica (para reprimi-la servem as sanções administrativas), senão que de lesão concreta a um patrimônio jurídico, seja ele personificado ou não, como no caso do meio ambiente.

5.4. No caso presente, não houve a comprovação desse dano, embora seja certo ter havido a infração. Com efeito, em momento algum a inicial cuidou de especificar qual marca deletéria o despejo do esgoto impactou no ambiente de entorno, pois para tanto devem ser consideradas variáveis outras como o nível de dejetos vertidos e a própria capacidade de absorção natural dos resíduos na localidade, dados que, reitera-se, não foram apresentados, dimensionados e, de consequente, objeto de demonstração durante a fase instrutória pelo Ministério Público Federal, que se limitou, reitera-se, a considerar provado o alegado dano tão somente em função da atividade poluidora em si.

Ora, o acórdão recorrido admitir, expressamente, o “vertimento de esgoto” *in natura* de toailete (fezes e urina) e outras águas servidas em estuário e, em seguida, negar “marca deletéria... no ambiente de entorno”, sob o raciocínio de que não haveria “lesão concreta a um patrimônio jurídico”, equivale



a passar uma borracha no regime especialíssimo da responsabilidade civil ambiental. Agregue-se que a previsão legal de sanção administrativa não exclui a responsabilização civil do infrator, em atenção à independência de instâncias. Ao revés, muitas vezes é a responsabilidade civil que acaba por subsistir, acima de tudo pelas particularidades do seu regime jurídico – natureza objetiva, possibilidade de inversão do ônus da prova –, traços ausentes na responsabilidade administrativa. Acrescento que a “*mera violação*” da norma é, sim, capaz de disparar a responsabilização civil do degradador, quando se tratar de dano *in re ipsa*, justamente a hipótese dos autos.

Reforçando o que acima foi dito, até pessoas iletradas sabem do risco à saúde e ao meio ambiente provocado pelo lançamento irregular de esgoto – mais ainda se destituído de qualquer forma de tratamento – em corpos de água, corrente ou não. Violação da lei acentuada quando se cuida de atividade comercial ou de área ambientalmente sensível, abrigo de espécies ameaçadas de extinção ou titular de valor paisagístico ou turístico. Em tais situações de *dano ambiental notório*, a ausência ou impossibilidade de prova técnica não inviabiliza o reconhecimento do dano ambiental e o subsequente dever de completa reparação material e moral – individual e coletiva. Como se sabe, os fatos notórios não dependem de prova (art. 374, I, do CPC). Dizer o contrário é ignorar a realidade e premiar o degradador, infringindo o princípio poluidor-pagador, o princípio da reparação *in integrum* e o princípio *in dubio pro natura*. Exatamente por isso, nos termos da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil ambiental é objetiva e solidária, podendo o juiz inverter o ônus da prova da causalidade e do dano.

Necessário salientar outro ponto. No plano jurídico, a grande aptidão do meio ambiente para *absorver impactos negativos* não descaracteriza o dano. Se assim fosse, dificilmente se perfazeria lesão ambiental nos rios caudalosos, no oceano e em florestas de vasta extensão. Em sentido oposto, realce-se que a baixa predisposição para dissipar a poluição acentua a gravidade e censura do comportamento impugnado. A *capacidade de suporte do meio* não confere carta branca para ataques ao ambiente, seja com despejos de resíduos orgânicos e inorgânicos, seja com destruição dos elementos naturais que o compõem. Tampouco serve de argumento em favor do degradador já estar poluída a área em questão ou haver outros sujeitos em igual posição de ilegalidade. Finalmente, não lhe aproveita a constatação da existência de organismos da flora e fauna no espaço natural afetado, dado que a perseverança e a resiliência da vida selvagem não atenuam ou afastam a responsabilidade pelo dano ambiental.

Em conclusão, sob a disciplina dos princípios reitores do Direito Ambiental e dado o alto grau de risco que a atividade de lançamento de dejetos, por esgoto *in natura* – sem qualquer tratamento e em área próxima a arrecifes – representa para o meio ambiente, a ausência de prova técnica pela parte autora não inviabilizada o reconhecimento do dever de reparação ambiental pelas requeridas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, *dou provimento ao Recurso Especial* para restabelecer na integralidade a sentença de primeira instância.

É o voto.