

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.963 - SC (2019/0163944-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **ENGIE BRASIL ENERGIA S.A**
ADVOGADOS : **PRISCILA LEITE ALVES PINTO - SC012203**
 ANDRE DA SILVA ANDRINO DE OLIVEIRA - SC016131
 GUILHERME PUPE DA NOBREGA - DF029237
 VICTOR HUGO GEBHARD DE AGUIAR - DF050240
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROCURADOR : **ADRIANA ZAWADA MELO**
AGRAVADO : **ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROCURADOR : **DIOGO MARCEL REUTER BRAUN - SC023187**
INTERES. : **ALFREDO FLÁVIO GAZZOLLA**
INTERES. : **CARBONÍFERA CRICIÚMA S/A**
INTERES. : **COOPERATIVA PIONEIRA DE ELETRIFICAÇÃO**
INTERES. : **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTERES. : **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS**
 NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
INTERES. : **INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SANTA**
 CATARINA
INTERES. : **JOSÉ LUIZ FREITAS DE CASTRO**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE FORQUILHINHA**
INTERES. : **UNIÃO**
INTERES. : **WOLFGANG FRIEDRICH**
INTERES. : **AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO - ANM**

DECISÃO

Trata-se de Agravo, interposto por ENGIE BRASIL ENERGIA S.A., contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE CARVÃO. DANO AMBIENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. PROPRIETÁRIA E GESTORA DO COMPLEXO TERMOELÉTRICO JORGE LACERDA. PREMATURA A EXCLUSÃO DA TRACTEBEL DO POLO PASSIVO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BOMBEAMENTO DAS ÁGUAS E DRENAGEM DA MINA RIO VERDINHO. RISCOS AOS TRABALHADORES. REVOGAÇÃO DO DESPACHO DO EVENTO 47, DESTES AUTOS, NO PONTO

EM QUE DETERMINOU O BOMBEAMENTO DA MINA. SUSPENSÃO DA DECISÃO JUDICIAL, DO EVENTO 402, DA AÇÃO PRINCIPAL, QUE MANTEVE O BOMBEAMENTO DA MINA E ELEVOU A MULTA PARA CINCO MIL REAIS, POR DIA DE ATRASO, PARA O CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA. RECURSOS ARRESTATOS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO PASSIVO COM A COOPERA. MAJORAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

1. A empresa agravante, apesar de não ser mineradora direta na área, é adquirente de toda a produção e conduz a política pública da União para a mineração de carvão em Santa Catarina, sendo, portanto, prematura a exclusão da Tractebel, ora agravante, do polo passivo, nesta etapa processual.

2. Considerando que não há a necessidade de equipe de engenheiro de minas, tampouco corpo fiscal adequado e mineiros, mas necessário tão somente aporte dos recursos suficientes para evitar dano certo e próximo, conforme orçamento já encartado pelo Ministério Público Federal, deve a empresa Tractebel arcar com os custos de tais providências sendo que, no que se refere à responsabilidade, se solidária ou subsidiária, será decidido pelo M.M. juiz singular, anotando-se que é relevante para a reconsideração, o fato de a empresa Tractebel ser a única compradora do carvão extraído do local e primeira partícipe com a União, da política minerária na Região.

3. Há, nos autos, controvérsia, acerca da viabilidade técnica do bombeamento e drenagem das águas da Mina Rio Verdinho, em razão dos riscos à incolumidade física dos trabalhadores designados à realização da referida atividade. Por outro lado, o estudo técnico apresentado pela agravante assevera que tal medida seria desnecessária à preservação do meio ambiente. Nesse caminhar, revoga-se o despacho do Evento 47, no ponto em que determinou o bombeamento da mina. Resta suspenso, também, o item do despacho judicial do Evento 402, que manteve o bombeamento da mina Rio Verdinho e elevou a multa para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão que antecipou a tutela.

4. Os recursos já arrestados devem ser preferencialmente utilizados para o cumprimento das providências a serem tomadas no sentido da prevenção de maiores danos ao meio ambiente.

5. Quanto ao passivo com a COOPERA, resta suspenso o pagamento, inclusive através dos recursos arrestados, visto a

suspensão do bombeamento da Mina Rio Verdinho.

6. Não merece amparo o pedido de majoração para 120 dias, do prazo fixado pelo juízo de primeiro grau, para o cumprimento das medidas determinadas na decisão agravada, nos termos do voto" (fls. 1.113/1.114e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, julgados nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. EXPLORAÇÃO DE CARVÃO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DA CARBONÍFERA CRICIÚMA, DA EMPRESA AUTORIZADA E DOS ENTES PÚBLICOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VOTOS LIDO E ESCRITO QUANTO À UTILIZAÇÃO, EM PRIMEIRO LUGAR, DOS RECURSOS BLOQUEADOS DA MINERADORA. CONDIÇÃO DA EMPRESA ENGIE COMO 'PRODUTOR INDEPENDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA'. ERRO DE FATO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA QUANTO AOS DEMAIS PONTOS.

1. A FATMA, embora regularmente intimada acerca da decisão embargada, opôs embargos de declaração muito após o transcurso do prazo de dez dias, previsto em lei, para o manejo do referido recurso pela Fundação. Assim, não é possível o conhecimento dos embargos de declaração opostos pela FATMA, uma vez que manifestamente intempestivos.

2. O entendimento constante na decisão embargada é no sentido de que a responsabilidade dos entes públicos, se solidária, ou subsidiária, será decidida pelo Juízo de primeiro grau. Tendo a ré Engie se utilizado do carvão adquirido da ré Carbonífera Criciúma, também é aquela responsável pelos danos já causados ou que venham a ser causados ao meio ambiente pela atividade mineradora desta. De fato, não fosse o carvão produzido pela ré Carbonífera Criciúma adquirido pela ré Engie, não teria havido dano ao meio ambiente, que somente ocorreu em decorrência do atendimento da demanda desta última. Assim, evidentemente, com acerto a manutenção da empresa Engie Brasil Energia S/A no polo passivo do feito.

3. Quanto à alegação de erro material em razão de que constou no voto lido durante o julgamento, que devem ser primeiro utilizados os recursos arrestados da mineradora e seus sócios, merece amparo. Efetivamente não constou tal afirmação, no voto escrito. Nesse

contexto, integra-se a decisão para fazer constar no voto escrito: Assim, na condição de fomentadora da exploração do carvão mineral nacional e prestadora de serviço público, a Tractebel também deve responder na forma do risco administrativo, consoante disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988. Em primeiro lugar, deverão ser utilizados os recursos bloqueados da mineradora e de seus sócios, esses devem ser os primeiros a serem utilizados para o custeio dessas atividades urgentes e mitigadoras. No que tange aos embargos de declaração manejados pelo IBAMA, o entendimento é no sentido de que a Tractebel deve arcar com todos os custos relativos à execução das medidas necessárias para o cumprimento da decisão liminar, mas essa utilização se fará após esgotados os recursos já bloqueados para este fim.

4. No que tange às alegações da Engie Brasil Energia S/A e da União, quanto à existência de erro de fato, no acórdão, visto ter constado que a Engie ostenta a condição de concessionária de serviço público federal, assiste razão às embargantes. Consta no Evento 1, Res, a Resolução nº 304, de 25 de setembro de 1998, a qual autoriza a Centrais Geradoras do Sul do Brasil S.A. - GERASUL a estabelecer-se como 'Produtor Independente de Energia Elétrica', através das usinas termelétricas UTE's Jorge Lacerda I, II, III e IV. No ano de 2002 a Gerasul alterou sua razão social, passando a ser denominada Tractebel Energia S/A. Assim, deve ser retificado o voto quanto ao ponto.

5. Quanto às demais questões suscitadas pelas partes, a modificação do entendimento manifestado no acórdão embargado demanda outra solução que não os aclaratórios" (fls. 1.283/1.284e).

Opostos novos Embargos de Declaração, foi proferido aresto nos termos da seguinte ementa:

"QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PAUTADOS E JULGADOS ENQUANTO ESTAVA EM CURSO O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE ACOLHE PARA ANULAR O JULGADO. FATMA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. EXPLORAÇÃO DE CARVÃO. DANO AMBIENTAL RESPONSABILIDADE DA CARBONÍFERA CRICIÚMA, DA EMPRESA AUTORIZADA E DOS ENTES PÚBLICOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VOTOS LIDO E

ESCRITO QUANTO À UTILIZAÇÃO, EM PRIMEIRO LUGAR, DOS RECURSOS BLOQUEADOS DA MINERADORA. CONDIÇÃO DA EMPRESA ENGIE COMO 'PRODUTOR INDEPENDENTE DE ENERGIA ELÉTRICA'¹. ERRO DE FATO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA QUANTO AOS DEMAIS PONTOS.

1. Relativamente à nulidade decorrente da inclusão em pauta e julgamento dos embargos de declaração antes do transcurso do prazo para apresentação de contrarrazões aos referidos embargos, reaberto o prazo para apresentação de contrarrazões aos embargos declaratórios, há que ser considerado nulo o referido acórdão e proferido novo julgamento.

2. A FATMA, embora regularmente intimada acerca da decisão embargada, opôs embargos de declaração muito após o transcurso do prazo de dez dias, previsto em lei, para o manejo do referido recurso pela Fundação. Assim, não é possível o conhecimento dos embargos de declaração opostos pela FATMA, uma vez que manifestamente intempestivos.

3. O entendimento constante na decisão embargada é no sentido de que a responsabilidade dos entes públicos, se solidária, ou subsidiária, será decidida pelo Juízo de primeiro grau. Tendo a ré Engie se utilizado do carvão adquirido da ré Carbonífera Criciúma, também é aquela responsável pelos danos já causados ou que venham a ser causados ao meio ambiente pela atividade mineradora desta. De fato, não fosse o carvão produzido pela ré Carbonífera Criciúma adquirido pela ré Engie, não teria havido dano ao meio ambiente, que somente ocorreu em decorrência do atendimento da demanda desta última. Assim, evidentemente, com acerto a manutenção da empresa Engie Brasil Energia S/A no polo passivo do feito.

4. Quanto à alegação de erro material em razão de que constou no voto lido durante o julgamento, que devem ser primeiro utilizados os recursos arrestados da mineradora e seus sócios, merece amparo. Efetivamente não constou tal afirmação, no voto escrito. Nesse contexto, integra-se a decisão para fazer constar no voto escrito: Assim, na condição de fomentadora da exploração do carvão mineral nacional e prestadora de serviço público, a Tractebel também deve responder na forma do risco administrativo, consoante disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988. Em primeiro lugar, deverão ser utilizados os recursos bloqueados da mineradora e de seus sócios, esses devem ser os primeiros a serem utilizados para o custeio dessas atividades urgentes e mitigadoras. No que tange aos embargos de

declaração manejados pelo IBAMA, o entendimento é no sentido de que a Tractebel deve arcar com todos os custos relativos à execução das medidas necessárias para o cumprimento da decisão liminar, mas essa utilização se fará após esgotados os recursos já bloqueados para este fim.

5. No que tange às alegações da Engie Brasil Energia S/A e da União, quanto à existência de erro de fato, no acórdão, visto ter constado que a Engie ostenta a condição de concessionária de serviço público federal, assiste razão às embargantes. Consta no Evento 1, Res6, a Resolução nº 304, de 25 de setembro de 1998, a qual autoriza a Centrais Geradoras do Sul do Brasil S.A. - GERASUL a estabelecer-se como 'Produtor Independente de Energia Elétrica'¹, através das usinas termelétricas UTE's Jorge Lacerda I, II, III e IV. No ano de 2002 a Gerasul alterou sua razão social, passando a ser denominada Tractebel Energia S/A. Assim, deve ser retificado o voto quanto ao ponto.

6. Quanto às demais questões suscitadas pelas partes, a modificação do entendimento manifestado no acórdão embargado demanda outra solução que não os aclaratórios" (fl. 1.386/1.388e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos seguintes e respectivas teses:

(a) arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II do CPC/2015, pois, "ao julgar o agravo de instrumento, o TRF4 não se manifestou expressamente sobre os dispositivos de lei federal citados – pertinentes ao caso, que apontam para a responsabilidade apenas da carbonífera e não para a responsabilização do comprador, que não tem qualquer amparo legal" (fl. 1.418e); e que "não foi apreciado o fato de que, ao considerar a Engie responsável, porque, sem a compra do carvão, não haveria a sua extração e, conseqüentemente, não haveria o dano decorrente do abandono inadequado da atividade mineira, o Tribunal *a quo* utilizou a teoria da equivalência das condições, que não é aplicável em responsabilidade civil e viola o disposto no art. 403 do Código Civil" (fl. 1.419e);

(b) art. 2º da Lei 8.437/92, ao argumento de que "deve ser reformado o acórdão recorrido para anular a decisão agravada, proferida na primeira instância, uma vez que não houve a intimação das pessoas jurídicas de direito público e da recorrente para se manifestarem previamente em 72 horas acerca dos pedidos liminares, violando o disposto no art. 2º da Lei nº 8437/1992" (fl. 1.422e);

(c) art. 47, V, X, XIV e XV do Decreto-Lei 227/67, porquanto, no seu entendimento, "esses dispositivos deixam absolutamente claro que o dever de cuidar adequadamente da mina e de tomar as providências para recuperar o meio ambiente ao seu

fim é exclusivamente do minerador, titular da concessão de lavra, demonstrando claramente a ilegalidade da decisão recorrida, que impôs esse dever para a recorrente, mera compradora e que de modo incontroverso não desenvolve a atividade de mineração" (fl. 1.422e);

(d) art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981 e 403 e 927 do Código Civil, uma vez que "não existe nexo causal entre a conduta de comprar carvão de uma empresa (ainda que fosse toda a produção) e o dano ambiental decorrente do posterior abandono da unidade mineira pela mineradora, especialmente quando esta empresa possuía licença ambiental de operação emitida pelo órgão ambiental competente, autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM e termo de ajustamento de conduta, celebrado com o Ministério Público Federal, autorizando o seu funcionamento" (fls. 1.423/1.424e);

(e) art. 13, V e § 4º, da Lei 10.438/2002, porquanto, "ao entender que o recebimento do reembolso dos custos com a compra do carvão seria um motivo para justificar a responsabilidade da recorrente, além de violar o disposto no § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/1981, e os artigos 403 e 927 do Código Civil, uma vez que este reembolso não tem relação de causa e efeito com o dano ambiental em discussão nos autos, o Tribunal de Origem violou também o disposto na Lei nº 10.438/2002, em especial, no seu art. 13, V e § 4º" (fl. 1.428e);

(f) 188, I, do Código Civil, arguindo que "o reconhecimento da presunção de legalidade, veracidade e legitimidade decorrente dos atos que comprovavam a regularidade da exploração da Unidade Mineira Verdinho pela Carbonífera Criciúma conduz necessariamente à inexistência de nexos de causalidade, uma vez que não é consequência natural, direta ou imediata da compra de carvão de unidade mineira que operava nessas condições a ocorrência de danos ambientais" (fl. 1.431e); e

(g) art. 300, **caput** e § 3º do CPC/2015, asseverando que, "no caso em exame, diante das violações aos dispositivos de lei federal demonstrados nesta petição, está demonstrada a ausência de probabilidade do direito" (fl. 1.432e); e que "o entendimento do TRF4 viola o § 3º do artigo 300 do CPC, pois permite a concessão de tutela antecipada de caráter irreversível" (fl. 1.433e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.557/1.569e), negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 1.681/1.684e), foi interposto o presente Agravo (fls. 1.714/1.727e).

Apresentada contraminuta (fls. 1.755/1.765e).

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, em relação aos arts. 489, § 1º e IV, e 1.022, parágrafo único, II, ambos do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

Nesse sentido:

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO NOVO CPC/2015.

1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o Novo CPC/2015.

2. De acordo com a norma prevista no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão da decisão recorrida ou erro material.

3. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

4. Considerando que os embargos declaratórios vertentes são os primeiros opostos pela ora embargante, não há se falar em intuito manifestamente protelatório a ensejar a multa prevista no § 2º do art. 1.026 do Novo CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.087.921/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015).

Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. **INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.** TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS.

1. 'Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte' (AgRg no Ag 56.745/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.12.1994).

2. A análise da legislação local, a fim de que se verifique a regularidade da notificação por meio de edital e a legitimidade da base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Anúncios, é obstada, por analogia, pelo disposto na Súmula 280/STF, segundo a qual: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.'

3. No que se refere à cognição acerca da existência de efetiva notificação acerca do tributo cobrado, bem como do regular exercício do poder de polícia, tal providência está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Por fim, considerando que a cobrança da Taxa de Fiscalização de

Anúncios efetuada pelo Município de Belo Horizonte/MG tem por fundamento o exercício do poder de polícia – cuja constitucionalidade tem sido reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 618.150/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.4.2007; AI-AgR 554.508/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 4.8.2006; AI-AgR 445.467/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 19.12.2003; RE 216.207/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 25.6.1999 –, mostra-se irrelevante qualquer discussão acerca dos requisitos que fundamentam a cobrança de taxa decorrente da 'utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição' (art. 77 do CTN).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008).

No que concerne à violação do art. 2º da Lei 8.437/92, por ausência de intimação prévia à análise do pedido liminar em ação civil pública, também não prospera a irresignação recursal.

A Lei 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em seu art. 2º estabelece:

"Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas."

Contudo, no caso concreto, não há falar em ofensa ao art. 2º da Lei 8.437/92, pois, excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública.

Esse é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que tem abrandado a regra, em casos excepcionais, em especial para resguardar bens maiores.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRATAMENTO DE SAÚDE.

RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MENOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, SEM A PRÉVIA OITIVA DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 27/02/2018, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decism publicado na vigência do CPC/2015.

(...)

V. A jurisprudência do STJ, 'em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública' (STJ, AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2010).

(...)

X. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 1238406/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

(...)

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2010, DJe 13/10/2010).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REATIVAÇÃO DE ESTÁGIO CURRICULAR EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE MUNICIPAIS. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. DESCUMPRIMENTO DO COMANDO DA SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. AFASTAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE, PARA EXECUÇÃO DA MULTA, DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA ARGUMENTATIVA. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, desde que não ocorra prejuízo a seus bens e interesses ou quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Hipótese que não configura ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013).

"PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS – SÚMULA 7/STJ – CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO – ART. 2º DA LEI 8.437/92 – AUSÊNCIA DE NULIDADE.

(...)

3. Em tese, não se aplica às hipóteses de concessão de liminar em ação de improbidade administrativa a regra de intimação prévia no prazo de 72 horas, prevista no art. 2º da Lei 8.437/92, porquanto, via de regra, a ação não se direciona de forma direta a impugnar ato administrativo da pessoa jurídica de direito público, mas atos praticados por agentes públicos.

4. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes do STJ. (...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte" (STJ, REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/6/2008, DJe 6/8/2008).

Quanto ao mais, esta Corte já decidiu que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Aplica-se, na espécie, por analogia, a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ARESTO RECORRIDO CONSIGNOU QUE O RISCO A SER SUPORTADO É MUITO ELEVADO SE INDEFERIDO O PEDIDO CAUTELAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 735 DO STF.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal 'não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo'. (REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2006, DJ 08/05/2006).

3. Inteligência da Súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp

399.287/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

Ademais, verifica-se que a questão foi dirimida, pelo Tribunal **a quo**, com base nos requisitos da antecipação de tutela, em ação civil pública, concluindo a instância de origem que:

"No caso dos autos, o juízo originário, lastreado em parecer técnico do Ministério Público Federal e do Departamento Nacional de Produção Mineral, concluiu, na decisão constante do Evento 4, que 'o perigo de dano decorre do fato de que, se medidas urgentes não forem adotadas no caso em tela, no intuito de eliminar os riscos apontados, haverá consequências gravíssimas e imensuráveis ao meio ambiente e à saúde pública, como a contaminação de cursos hídricos, subterrâneos ou superficiais, devido a existência de materiais altamente tóxicos e prejudiciais (Ascarel/PCB, óleos lubrificantes, combustíveis etc), que já estão ou logo estarão submersos, vindo a contaminar os mananciais hídricos que podem chegar ao abastecimento e consumo humano.

Isso tudo aliado à notória complexidade, ao elevado custo e ao longo tempo necessário à recuperação de áreas degradadas pela mineração.'

(...) A Tractebel sempre esteve ciente da necessidade de verificar o comprometimento de seus fornecedores com o meio ambiente, tanto que em nota técnica emitida quando da audiência pública para debate da minuta da Resolução nº 500/ANEEL, a empresa fez questão de salientar que estava atenta à questão da tecnologia limpa. Ao final daquele documento asseverou:

'Com respeito à questão ambiental, tal como citada no documento da ANEEL, apresenta-se os seguintes argumentos: todas as usinas termelétricas a carvão da TBLE estão devidamente licenciadas pelos órgãos ambientais competentes (FATMA e FEPAM) e são certificadas pelas normas N BR: ISO 9001 e N BR: ISO 14001; a qualidade do ar nas regiões de influência de nossas usinas é considerada 'boa' ou 'muito boa' de acordo com padrões da CETESB; a UTCH está operando com sistema dessulfurizador desde setembro/2010, abatendo MP e S02 de acordo com a Resolução CONAMA 008/1990; todas as mineradoras catarinenses contam com TAC assinado e em andamento junto à Justiça federal, Ministério Público e FATMA, sendo que todas as empresas que fornecem carvão

mineral para o parque termelétrico da TBLE estão devidamente certificadas pela NBR:ISO 14001 em atendimento à exigência contratual por ele formalizada; as emissões anuais de gases do efeito estufa pelas termelétricas brasileiras (a gás natural e óleo, inclusive) é inferior a 2% das emissões anuais do país (fonte: Mckinsey, 2009 citando o MCT).'

Nesse contexto, durante anos, a Tractebel estimulou a exploração de carvão mineral não só como parte de sua atividade econômica, mas também porque se comprometeu nesse sentido com o governo federal e foi remunerada por tal iniciativa. Evidencia-se, assim, a responsabilidade civil da Tractebel como agente fomentador da atividade de extração de carvão mineral de subsolo, na medida em que comprava toda a produção da Carbonífera Criciúma S/A. Portanto, as atividades potencialmente poluidoras da Carbonífera Criciúma S/A só existiram e adquiriram a magnitude presente porque a Tractebel era sua parceira comercial. Sem a Tractebel, não haveria o nível de exploração mineral realizado pela Carbonífera Criciúma. Nesse contexto, o duplo proveito econômico desse fomento: 1º) lucrando com sua atividade de geração de energia elétrica feita com carvão mineral; 2º) ressarcindo-se integralmente, via programa federal de incentivo, de todo o custo com a aquisição do carvão mineral da Carbonífera Criciúma S/A.

Assim, na condição de fomentadora da exploração do carvão mineral nacional e prestadora de serviço público, a Tractebel também deve responder na forma do risco administrativo, consoante disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988" (fls. 1.109/1.110e).

Desse modo, a revisão do entendimento do Tribunal **a quo** e a conclusão pela ausência, na hipótese, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela, demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida

cautelar ou antecipação da tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos arts. 804 e 273 do Código Processo Civil.

2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Aplicação analógica da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECURSO ESPECIAL QUE TRATA APENAS DO MÉRITO DA DEMANDA. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

5. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 414.347/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2013).

No mesmo sentido, o acolhimento da alegação no sentido da irreversibilidade da decisão impugnada, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Por fim, em relação à suposta negativa de vigência aos arts. 47, V, X, XIV e XV do Decreto-Lei 227/67, 14, §1º, da Lei 6.938/1981 e 403 e 927 do Código Civil, 13, V

e § 4º, da Lei 10.438/2002, e 188, I, do Código Civil, verifica-se que a parte insurgente busca a discussão do próprio mérito da demanda, o que não pode ser examinado nesse momento processual, uma vez que as instâncias ordinárias não decidiram definitivamente sobre o tema, sendo proferido, apenas e tão somente, um juízo provisório sobre a questão.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **b**, do RISTJ, **conheço** do Agravo para **negar provimento** ao Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, por tratar-se, na origem, de recurso interposto contra decisão interlocutória, na qual não houve prévia fixação de honorários.

I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora