



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

Vara de origem: 2ª Vara Cível de Niterói
Apelante: Construtora Fernandes Maciel Ltda.
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Juiz: Dr.ª Letícia de Oliveira Peçanha
Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Ementa: Apelação cível. Remessa necessária. Agravo retido para arguição de prescrição. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face de construtora responsável pelo empreendimento imobiliário objeto da demanda e do Município de Niterói. Direito ambiental e urbanístico. Imprescritibilidade da pretensão, tendo em vista a natureza dos bens tutelados na ação, o erário e o meio ambiente, que não se reduz ao meio ambiente natural. Ordem urbanística que se insere no conceito legal de meio ambiente. Impossibilidade de recomposição ao estado anterior que não desnatura o caráter ambiental da tutela, visto que os recursos obtidos podem ser investidos na localidade para minimizar os danos ou em lugar diverso a título de compensação e, ainda assim, se estará diante da tutela ambiental, em vista de sua natureza permanente. Verba pecuniária que se destina à reorganização do espaço urbano, conforme expressa determinação do art. 13 da Lei 7.347/85, posto que deverá ser revertida ao fundo específico de reparação ambiental. Aplicação do Tema 999 STF, cuja tese vinculante determinou ser imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental. Ainda que se tratasse de simples ressarcimento ao erário, o que não é o caso, não se aplicaria à hipótese o Tema 666 STF, que assentou ser prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, vez que naquele julgado a prescrição tem como limite as hipóteses em que o ilícito é civil, o que não acontece na presente demanda, que tem cunho ambiental-urbanístico, cuja violação incidiu sobre direito público. Aplicação ampla do art. 37, § 5º, da CF/88, que expressamente ressalva da prescrição, as ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos, sem qualquer distinção acerca da natureza destes, na esteira do entendimento assentado pelo STF e pelo STJ. Operações interligadas, que têm origem no Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal nº 1.157/92), permitindo a alteração de determinados parâmetros de uso do solo, mediante contrapartidas calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado. Lei Municipal nº 1732/99 que, ao regulamentar as operações interligadas, permitiu o aumento do gabarito de edificações mediante contrapartida de até 50% sobre a valorização do terreno, em desconformidade com o art. 17 do Plano Diretor. Valor da contrapartida que passou a ser calculado com base no valor do m² do solo, sofrendo considerável redução, e flexibilizando a eficácia do controle ambiental. Arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 1732/99 junto ao Órgão Especial/ TJRJ, que declarou a sua invalidade, com efeito *ex tunc*. Repristinação da Lei nº 1157/92 (Plano Diretor), para o cálculo da contrapartida, com base na valorização do empreendimento projetado. Metodologia de cálculo incompleta. Proporcionalidade da valorização acrescida ao empreendimento fixada em 50%. Razoabilidade adotada pelo Judiciário. Dano moral coletivo não comprovado. Condenação da ré em honorários que se afasta, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85, pelo princípio da simetria. Sentença de parcial procedência que se reforma em parte, em remessa necessária, apenas para afastar a condenação da ré em honorários. Desprovimento do agravo retido e da apelação.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos do agravo retido, da apelação cível e remessa necessária de referência, em que constam partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, e **REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, em remessa necessária**, na forma do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Construtora Fernandes Maciel Ltda. à sentença da 2ª Vara Cível de Niterói que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público em face da apelante e do Município de Niterói, julgou procedente, em parte, o pedido em face da construtora ré, para condenar a mesma a pagar a diferença entre o valor pago a título de contrapartida e aquele referente à valorização acrescida ao empreendimento, na razão de 50% desta valorização, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, condenando ainda a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários de sucumbência, estes de 10% sobre o valor da condenação, com base no disposto no art. 4º, inciso XII da Lei nº 2.819/97, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais coletivos, formulado em face do ente municipal, sem condenação em honorários com base no art. 18 da Lei nº 7.347/95.

A sentença inicialmente rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que a pretensão do Ministério Público se refere à condenação dos réus por danos supostamente suportados pela coletividade, apuração que deve ser feita quando da análise do mérito, rechaçando ademais a alegação de prescrição, que já fora afastada em sede de decisão saneadora. No mérito, refere que o Ministério Público ajuizou a presente ação civil pública pretendendo a condenação da primeira ré ao pagamento de indenização por danos materiais, e de ambos os réus, ao pagamento de danos morais coletivos, em razão de autorização e construção de empreendimento imobiliário, situado na Av. Ary Parreiras, nº 403, em Icaraí, Niterói, com fundamento na denominada "operação interligada", regulamentada pela Lei Municipal nº 1.732/99; que segundo o laudo pericial de fls. 408/498, o projeto teria sido aprovado em 03/04/2002, e o aceite de obras ocorrido em 30/03/2004, com acréscimos decorrentes da aplicação da Lei Municipal nº 1.732/99 que teriam contemplado a criação de mais um pavimento de garagem e mais quatro pavimentos com três unidades residenciais cada, totalizando mais doze unidades, passando o número de 27 para 39 unidades; que o valor da contrapartida pago em 22/06/2001 teria sido de R\$ 94.650,87, apontando o perito que, corrigido este valor pelo INCC para a data do "habite-se" (28/04/2004), a contrapartida paga seria de R\$ 131.147,87 (fl. 439); que o perito apontaria ainda, em resposta ao quesito 7 do autor, que o lucro presumido de 8% do total do custo da construção



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

teria sido de R\$ 148.419,48, concluindo que o valor da contrapartida pago contemplara o valor da valorização do terreno; que o autor, ao impugnar o laudo, especialmente com relação ao quesito 7, teria sustentado que o perito deveria ter apresentado os custos da construção do empreendimento sem a utilização das operações interligadas, bem como os custos da construção dos acréscimos produzidos com a aplicação da lei; que não estando o juiz adstrito ao laudo pericial, as complementações poderiam ser feitas em sede de liquidação de sentença pelo perito do Juízo, nos moldes da fundamentação; que tendo sido declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.732/99 pelo Tribunal Pleno do Órgão Especial do TJ/RJ em 30/6/2014, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 0048208-92.2009.8.19.0002, não haveria como prevalecer o valor da contrapartida pago, uma vez que seu cálculo teria se dado com base no art. 9º da Lei Municipal nº 1732/99, declarada inconstitucional; que ademais, a lei referida estabeleceria como critério de cálculo, valor não inferior a 50% da valorização do terreno beneficiado com a operação, o que, como sustentado pelo Ministério Público, não corresponderia a um critério razoável, tendo em vista os acréscimos realizados; que desta forma, com a declaração de inconstitucionalidade, teria sido ripristinada disposição do art. 17 da lei anterior, a Lei nº 1157/92 (Plano Diretor do Município de Niterói), que estabelecia que a contrapartida seria calculada proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado; que assim, o valor da contrapartida calculado com base tão somente na valorização do terreno, além de não corresponder ao efetivo benefício atingido pela operação realizada, teve como fundamento lei declarada inconstitucional com efeitos *ex tunc*; que todavia, a Lei nº 1157/92, ao estabelecer que a contrapartida seria calculada proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado, não teria especificado a proporcionalidade a ser aplicada, e assim, a dúvida seria qual o critério a ser aplicado para o cálculo da diferença, questão que foi, inclusive, perpassada na decisão declaratória de inconstitucionalidade, que consignara que a matéria seria dirimida pela 5ª Câmara Cível, competente para julgamento da apelação, a ora Relatora, que teria consignado em seu voto condutor que a solução para tal questão já teria sido apresentada pelo referido Órgão Julgador no julgamento da apelação cível nº 1038345-27.2011.8.19.0002, de Relatoria do Des. Heleno Ribeiro P. Nunes, sendo adequado que o valor da contrapartida correspondesse a 50% da valorização do empreendimento, nos moldes do art. 17 da Lei 1157/92 (Plano Diretor); que não teria sido comprovada a ocorrência de danos morais coletivos, em prejuízo ao planejamento urbano que permitiria maior qualidade de vida à sociedade, à organização do trânsito e ao próprio tratamento igualitário perante a Administração Pública, eis que o empreendimento fora construído, tendo agregado valor, de alguma forma, à região em que foi erguido; que a correta aplicação da contrapartida já seria suficiente para reparar os danos supostamente alegados, não se mostrando razoável onerar-se o ente público com o pagamento de indenização.

Em suas razões de apelação, às fls. 730/754, a construtora ré inicialmente ripristina o agravo retido de fls. 270/277, interposto contra a decisão



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

saneadora de fls. 255/257, que rejeitara a arguição de prescrição, alegando que não teria havido interrupção do lapso prescricional pela propositura de anterior ação civil pública (nº 2004.002.017765-0), a qual foi extinta sem resolução do mérito, vez que mesmo sendo uma das empresas beneficiadas pelo regime da operação interligada, não teria sido citada; que assim, a pretensão do Ministério Público de ressarcimento ao erário em decorrência de dano ambiental estaria prescrita, tendo em vista que o projeto teria sido aprovado em 03/04/2002 e a presente ação distribuída oito anos depois, em 04/05/2010; que ademais, não sendo possível a restauração do suposto dano ambiental, a ação se restringiria à finalidade pecuniária, não se aplicando a ela o § 5º do art. 37 da CF/88, devendo o processo ser extinto com fundamento no art. 269, IV, CPC; que por outro lado, a Lei nº 1.732/1999 dispunha que as contrapartidas seriam calculadas sobre a valorização do terreno, o que não seria incompatível com as condições previstas na Lei nº 1.157/1992 (Plano Diretor); que a pretensão do Ministério Público favoreceria o Município com mais verbas e a construtora não teria o devido retorno financeiro; que assim a aplicação do valor determinado na sentença não teria adotado a regra da proporcionalidade, sem considerar em seu inteiro teor o laudo pericial. Requer seja acolhida a preliminar de prescrição, ou caso assim não entenda esta Corte, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido ministerial, ou alternativamente, seja reduzido o percentual da contrapartida sobre o acréscimo projetado.

Contrarrazões do Ministério Público, às fls. 771/779, aduzindo que a jurisprudência pátria seria firme e consolidada no sentido de que o pedido de reparação ou compensação do dano urbanístico-ambiental estaria abarcado pela imprescritibilidade, referindo julgados dos Tribunais Superiores e deste TJRJ; que a indevida e irregular utilização das operações interligadas, ao invés de permitir a melhoria da cidade, teria provocado, além do prejuízo ao erário, graves danos urbanísticos, de caráter irreversível, sofrido pela coletividade, ou seja, que podem ser sentidos por qualquer morador, a qualquer tempo, tratando-se de direito que pode ser defendido a qualquer momento, não cabendo portanto o reconhecimento da prescrição, sendo a jurisprudência pacífica sobre a imprescritibilidade das ações de natureza ambiental; que superado esse ponto, a ação civil pública anteriormente proposta (nº 2004.002.017765-0) foi julgada extinta sem julgamento de mérito, a pedido do próprio Ministério Público, em razão da determinação judicial de citação de todos os empreendedores, interessados, compradores e promitentes compradores, medida que tornaria inviável aquela ação, tendo sido oportunizado desmembramento daquela demanda e a propositura de diversas ações para a análise individualizada de cada um dos empreendimentos baseados na Lei Municipal nº 1.732/99; que nesse jaez, o Ministério Público buscaria o ressarcimento dos prejuízos ao erário e a reparação dos danos sofridos em decorrência das agressões urbanístico-ambientais sofridas pela coletividade; que restando inviável, no caso específico, a recomposição do estado anterior, pois sequer a demolição do prédio restauraria a situação anterior ou reverteria o dano, a hipótese portanto recomendaria a tutela específica convertida em perdas e danos, por ser inexecutável



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

a restauração do dano praticado; que assim, a reparação pecuniária seria a única cabível para o dano ambiental, que por força do artigo 13 da Lei 7.347/85, se destinaria à recomposição dos bens lesados. Requer, em face dos argumentos lançados, o desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 949/987, opinou pelo desprovimento do recurso, e pela reforma da sentença em remessa necessária, conforme ementa e trecho do parecer, que segue:

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Pedidos parcialmente procedentes. Reexame necessário. Art. 19 da Lei 4.717/95. Precedentes. Município de Niterói. Danos ao meio ambiente urbano. Aprovação de projeto de construção de empreendimento imobiliário. Operação interligada. Contrapartida. Recolhimento a menor. Inocorrência de prescrição. Status de direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive o artificial, aqui incluídas as normas de Direito Urbanístico. Imprescritibilidade das demandas que visam à tutela do meio ambiente. Tema nº 999 do STF. Efeito vinculante. Inaplicabilidade da Tese 666 do STF. Direito à cidade sustentável. Responsabilidade objetiva do poluidor. Danos ambientais que devem reverter em reparação monetária. Objeto reparatório que não afasta a natureza difusa da ação. Precedentes desse Tribunal. Inconstitucionalidade da Lei 1.732/99. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

“(…) manifesta-se o Ministério Público pelo conhecimento do recurso de apelação e, no mérito, pelo seu desprovimento, mas pela reforma da sentença em sede de reexame necessário, nos termos dos arts. 496 do CPC e 19 da Lei 4.747/65, com a condenação da ré ao ressarcimento dos danos causados à coletividade.”

É o relatório.

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de Construtora Fernandes Maciel Ltda. e Município de Niterói, visando a condenação da construtora ré ao ressarcimento dos danos causados ao erário, lesado pela contrapartida reduzida paga pela mesma com base na Lei nº 1.732/99, declarada inconstitucional, bem como a condenação de ambos os réus à reparação de danos materiais e morais causados à coletividade, em razão de impactos urbanísticos decorrentes da autorização e execução de empreendimento imobiliário, através da alteração de parâmetros urbanísticos ou “operações interligadas, baseadas na referida legislação.

Para uma melhor compreensão da lide, válido um relato histórico dos fatos que levaram o MP a propor a ação civil pública de que se trata.

I – ANTECEDENTES FÁTICOS



O instrumento urbanístico denominado operação interligada teve aplicação em várias regiões do país, antes mesmo de sua vigência em Niterói, como por exemplo em Belo Horizonte, São Paulo e Natal, e sua conformação ocorria de acordo com as peculiaridades locais, diante de um regramento único e geral, como ocorre hoje com as operações urbanas consorciadas previstas no Estatuto da Cidade.

Segundo o Ministério Público, a legislação municipal não acompanhou qualquer precedente de outras regiões do País, apenas utilizando da nomenclatura para conferir credibilidade em relação ao instrumento, totalmente desvirtuado das experiências anteriores, causando evidente piora aos interesses sociais da região, implementando tão-somente uma flexibilização do gabarito, com contrapartidas mínimas, e ilegais, para depósito genérico em um fundo e mediante concessões discricionárias.

Nesse contexto, o Ministério Público ajuizou a ação civil pública nº 2004.002.017765-0, para discutir sobre os danos ambientais e urbanísticos decorrentes da aprovação e construção de empreendimentos imobiliários nas chamadas “operações interligadas”, ação que foi julgada extinta, a pedido do próprio Parquet, em razão da determinação judicial de citação de todos os empreendedores, compradores, promitentes compradores, e interessados, o que a tomaria inviável, motivando o desmembramento para apurar a situação de cada um dos empreendimentos baseados na Lei Municipal nº 1.732/99, que determinou que as contrapartidas pagas por acréscimos na obra, seriam calculadas sobre a valorização do terreno.

A presente ação civil pública foi então proposta pelo Ministério Público em face da construtora ré e do ente municipal, tendo em vista as irregularidades para aprovação e execução do empreendimento Green Garden, situado na Rua Ary Parreiras, nº 403, Icarai, Niterói, com fundamento na Lei Municipal nº 1.732/99 que regulamentou a Lei Municipal nº 1.157/92 (Plano Diretor do Município de Niterói), e foi declarada inconstitucional, permitindo a flexibilização do gabarito da cidade com contrapartidas mínimas, ilegais e desproporcionais.

O projeto do empreendimento foi aprovado em 03/04/2002, tendo ocorrido o aceite de obras em 30/03/2004, com os acréscimos permitidos pela Lei Municipal nº 1.732/99 de mais um pavimento de garagem e mais quatro pavimentos com três unidades residenciais cada, totalizando mais doze unidades, passando o número de 27 para 39 unidades, pagando a construtora ré a contrapartida de R\$ 94.650,87, conforme laudo de avaliação de fls. 212/219 (índice 219) e replicado pelo perito em seu laudo de fls. 411/498 (índice 438), alegando no entanto o Ministério Público que se a contrapartida pelos acréscimos fosse feita pela Lei nº 1157/92 (Plano Diretor de Niterói), sobre a valorização do empreendimento projetado, a



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

reparação em favor do erário pelos danos urbanísticos e ambientais alcançaria o valor de pelo menos R\$ 668.559,37, destinado ao fundo de reparação ambiental, requerendo ademais o Parquet indenização pelo dano moral ambiental coletivo.

II – DO AGRAVO RETIDO – DA PRESCRIÇÃO

O Ministério Público afirma em sua inicial que seria inviável a decretação de nulidade da licença edilícia e sua consequente proibição da construção, no sentido de se evitar os impactos negativos para a coletividade, uma vez que “o prédio está construído e acabado, e suas instalações ocupadas por moradores”, e nesse caso, a tutela específica perseguida deveria ser “convertida em perdas e danos (...) com destinação específica para corrigir as ilicitudes praticadas e proporcionar a reparação integral dos danos causados.” (fls. 17/20)

Diante disso, a construtora apelante reprimou o agravo retido de fls. 270/277, nos termos do art. 523 do CPC/73, em que alega a ocorrência da prescrição, ao argumento de que, não havendo a possibilidade de recomposição ao estado anterior do suposto dano ambiental, a pretensão ministerial se restringiria à reparação de danos, sujeita à prescritibilidade, referindo julgados das Instâncias Superiores, em especial, as teses firmadas no Tema 666 STF (RE nº 669.069/MG) e Tema 897 STF (RE nº 852.475/SP).

No entanto, não merece prosperar a arguição de prescrição da pretensão formulada pelo Parquet, tendo em vista a natureza dos bens tutelados na ação, o erário e o meio ambiente, este que, segundo o art. 225 da CF/88¹, deve ser ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum e de titularidade de toda coletividade, a quem incumbe a defesa para as presentes e futuras gerações, e que não se reduz ao meio ambiente natural.

A Lei n.º 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, definindo em seu artigo 3º, os conceitos de meio ambiente e de degradação de sua qualidade, nesses termos:

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

¹ CF/88: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

O alcance de tais definições se estende não só ao meio natural, mas cultural, paisagístico, arqueológico, turístico e artificial, este último consistindo, também, no espaço urbano.

Nesse sentido, veja-se a lição do constitucionalista José Afonso da Silva², ao conceituar e abordar os vários aspectos do meio ambiente:

“O meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do poder público e, conseqüentemente, do direito, porque ele forma a ambiência (o habitat) no qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.”

I - meio ambiente artificial, constituído do espaço urbano construído, substanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral; espaço urbano aberto);

II – meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior, pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;

III – meio ambiente natural, constituído pelo solo, água, o ar atmosférico, a flora.”

Sobre o meio ambiente artificial, são esclarecedoras as lições de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer³, *verbis*:

“O meio ambiente urbano (ou construído), por sua vez, é uma dimensão do meio ambiente humano (ou social). O meio ambiente urbano é talvez o melhor exemplo para caracterizar a intervenção humana no meio natural. Todo o cenário urbano, independentemente de qualquer juízo de valor sobre a sua beleza arquitetônica ou não, é resultado da construção humana. Por óbvio que não nos referimos às áreas naturais preservadas dentro do espaço urbano (parques, florestas) ou mesmo rios que eventualmente têm o seu curso circundado pela cidade. **O meio ambiente urbano é integrado pelos prédios, ruas, equipamentos públicos, pontes, projetos arquitetônicos, entre outros elementos artificiais, que caracterizam a paisagem urbana e são, acima de tudo, resultado na intervenção humana, ou seja, são os elementos artificiais criados ou construídos pelo ser humano, em contraste com os elementos originalmente naturais (...)** O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), de modo similar, veicula fundamentos importantes para a configuração dos contornos normativos do meio ambiente urbano, uma vez que consagra como objetivo da política urbana, ao regulamentar os arts. 182 e 183 da CF/1988, a construção de cidades sustentáveis (art. 2º, I), ou seja, um meio ambiente urbano com qualidade, equilíbrio e segurança ambiental.”

Destarte, não há dúvida que a ordem urbanística que se pretende proteger se insere no conceito legal de meio ambiente, que pode ser defendido a

² SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2ª Edição, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 445.

³ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago *Curso de Direito Ambiental*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

qualquer momento, destinando-se a verba pecuniária pretendida à reorganização do espaço urbano, conforme expressa determinação do art. 13 da Lei 7.347/85, posto que deverá ser revertida ao fundo específico de reparação ambiental, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

A vista disto, o fato da pretensão possuir cunho pecuniário, considerando a impossibilidade de recomposição do meio ambiente ao estado anterior na localidade, não desnatura o caráter ambiental da tutela, visto que os recursos obtidos podem ser investidos na localidade para minimizar os danos ou em lugar diverso a título de compensação e, ainda assim, se estará diante da tutela ambiental, em vista de sua natureza permanente.

O ressarcimento ao erário decorrente de dano ao meio ambiente não necessariamente deve ocorrer na localidade danificada e, tampouco, deve se traduzir tão somente em obrigação de fazer, mas poderá ser dirigida às proximidades ou outro local e, ainda, ter como fonte de implementação os recursos provenientes da reparação, sendo desse modo, imprescritível.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar recentemente o Tema 999 no julgamento do RE 654833, sob o rito da repercussão geral, fixou, com efeito vinculante, a tese de que “É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”, conforme ementa que segue:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 999. CONSTITUCIONAL. DANO AMBIENTAL. REPARAÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Debate-se nestes autos se deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, que beneficia o autor do dano ambiental diante da inércia do Poder Público; ou se devem prevalecer os princípios constitucionais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente, que beneficiam toda a coletividade. 2. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a prescrição da pretensão reparatória. A imprescritibilidade, por sua vez, é exceção. Depende, portanto, de fatores externos, que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. 3. **Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.** 4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. 5. A reparação do dano ao



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

meio ambiente é direito fundamental indisponível, sendo imperativo o reconhecimento da imprescritibilidade no que toca à recomposição dos danos ambientais. 6. Extinção do processo, com julgamento de mérito, em relação ao Espólio de Orleir Messias Cameli e a Marmud Cameli Ltda, com base no art. 487, III, b do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o Recurso Extraordinário. **Afirmção de tese segundo a qual É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.** (RE 654833, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020)

E ainda que se tratasse de simples ressarcimento ao erário, o que não é o caso, não cuidaria a hipótese de aplicação da prescrição com fulcro no Tema 666 STF (RE n.º 669.069-MG), o qual assentou-se que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, vez que naquele julgado a prescrição tem como limite as hipóteses em que o ilícito é civil, o que não acontece no presente feito, cuja violação incidiu sobre direito público.

É o que se extrai do exame do voto do Relator daquele julgado, Min. Teori Zavascki, aprovado por unanimidade pelo Colegiado, nestes termos:

“O primeiro ponto a ser enfrentado diz respeito à abrangência da tese fixada, bem como à exata definição dos atos que poderiam ser considerados ilícitos civis, para fins de reprodução do entendimento firmado em sede de repercussão geral (...).

(...) O posicionamento majoritário desta Corte, encabeçado pelo Min. Roberto Barroso, foi no sentido de que a orientação a ser fixada, para fins de repercussão geral, deveria ser mais restrita e adstrita ao caso concreto, que consistia em ação de ressarcimento ajuizada pela União em razão de danos sofridos em decorrência de acidente de trânsito. Assentou-se, assim, a tese de que ‘é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil’. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio”.

A presente demanda tem cunho ambiental-urbanístico e visa a reparação de danos ao erário, e sendo assim, é imprescritível, devido à natureza difusa do direito em questão, e à redação do § 5º do art. 37 da CF/88, que expressamente, ressalva da prescrição, as ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos, sem qualquer distinção acerca da natureza destes, como se transcreve:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)



§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. “

Não havendo qualquer restrição à aplicação do dispositivo acima referido à hipótese, este não pode ser interpretado restritivamente, e/ou somente em casos de improbidade administrativa, como perquirido pela apelante, tendo o mesmo aplicação ampla.

Ainda que assim não fosse, ressalta-se que o não pagamento da contrapartida em sua integralidade resulta, em tese, no dano ao erário, decorrente de ato de improbidade, pois o ente municipal, ante a adoção da Lei nº 1.732/99, declarada inconstitucional, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular da construtora ré, causando dano ao erário.

Refira-se a jurisprudência assentada do STF e do STJ pela imprescritibilidade da pretensão de reparação de dano ao erário:

AI 819135 AgR/SP - Primeira Turma - Rel. Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/05/2013 - Publicação: DJe-161 DIVULG 16/08/2013; PUBLIC 19/08/2013 - “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM. 1. **O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário.** Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012. (...) 3. Agravo regimental provido, determinando-se o processamento do recurso extraordinário obstado pelo Tribunal de origem.”

629241/PB – Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA – Julgamento: 19/11/2010, Publicação: DJe-176 DIVULG 20/09/2010 PUBLIC 21/09/2010 - "Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão proferido por Tribunal Regional Federal cuja possui o seguinte teor: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DO TÍTULO EM FACE DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PARÁG. 50. DO ART. 37 DA CARTA MAGNA. RECURSO IMPROVIDO.1. **À luz da diretriz estampada no parág. 5º do art. 37 da Carta Magna, as ações que visam à recomposição do patrimônio público são imprescritíveis.** 2. Precedentes desta Corte Regional, do que é exemplo a AC 404.602-AL, Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO, DJU 09.05.07, p. 641.3. Apelação improvida." (fls. 82) Alega-se violação do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição federal. O recurso não merece seguimento. **Plenário desta Corte, no julgamento**



do MS 26.210 (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 10.10.2008), fixou orientação no sentido da **imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário**. Confira-se, também, o RE 608.831-AgR (rel. min. Eros Grau, DJe de 25.06.2010). Dessa orientação não divergiu o Tribunal a quo. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator."

REsp 1657362/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017 – "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. 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. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ. 2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Cabe destacar que o simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. 4. **Hipótese em que, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu pela inaplicabilidade do Decreto 20.910/1932, sob o fundamento de que o ressarcimento dos danos causados ao Erário não se sujeita a prazo prescricional, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.** 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior. 6. "A pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, em razão do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição da República" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 473.601/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.8.2014). 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. "

EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 473601/PR - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Julgamento: 05/08/2014 - Publicação: DJe 13/08/2014 - "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. IMPRESCRITÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO RECONHECIDA SEM EFEITOS INFRINGENTES. (...) Não merece censura o entendimento fixado na origem, porquanto **tornou-se pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, em razão do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição da República.** Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada."

No mesmo sentido, este Tribunal de Justiça:

0021083-42.2015.8.19.0002 - APELAÇÃO - Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 12/06/2018 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE URBANO. APROVAÇÃO DE PROJETO DE



CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL (LEI MUNICIPAL N.º 1.732/99). OPERAÇÕES INTERLIGADAS. MECANISMO LEGAL QUE POSSIBILITA CONTRAPARTIDA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONSTRUIR, EXCEPCIONANDO LIMITES DE OCUPAÇÃO DO SOLO PREVISTOS NA LEI. CONTRAPARTIDAS IRRISÓRIAS TENDO COMO BASE A VALORIZAÇÃO DO TERRENO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. **DIREITO FUNDAMENTAL IMPRESCRITÍVEL. INAPLICABILIDADE DA TESE 666 DO STF. RESSARCIMENTO QUE NÃO AFASTA A NATUREZA AMBIENTAL DA AÇÃO.** (...) A jurisprudência uníssona é no sentido de que as infrações ao meio ambiente, por terem caráter continuado e violarem direito fundamental, conferem imprescritibilidade às respectivas ações de reparação e compensação. O fato da pretensão possuir cunho meramente pecuniário, considerando a impossibilidade de demolição da construção, não desnatura o caráter ambiental da tutela, visto que os recursos obtidos podem ser investidos na localidade para minimizar os danos ambientais ou em lugar diverso a título de compensação. Recurso Extraordinário n.º 669.069-MG, em sede de repercussão geral, segundo o qual assentou-se que "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil" que não se aplica ao feito, porquanto naquele julgado a prescrição tem como limite as hipóteses em que o ilícito é civil, ao passo que neste feito violou-se regras de direito público. Lei municipal declarada inconstitucional (com efeitos ex tunc), estabelecia contrapartida com base em percentual sobre a valorização do terreno, em desconformidade com o critério estabelecido no art. 17 do Plano Diretor da Cidade de Niterói, que previa a contrapartida com base na valorização acrescida ao empreendimento. Utilização do mecanismo de operações interligadas de modo indevido e com prejuízo ao meio ambiente e à sociedade. Evidente diferença entre o valor pago em contrapartida e a contrapartida real, cujo valor cabe ser apurado em liquidação de sentença. (...) Conhecimento e provimento do recurso.

0038180-65.2009.8.19.0002 - APELAÇÃO - 4ª Ementa - APELAÇÃO - Des(a). LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO - Julgamento: 14/08/2019 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - Embargos de declaração Ação civil pública. Município de Niterói. Operações interligadas. Autorização para construção de empreendimento imobiliário. Contrapartida aos cofres públicos. Pretensão de ressarcimento dos prejuízos materiais causados aos cofres públicos e morais causados à coletividade. Sentença reconhecendo a prescrição. **Imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e de reparação do dano urbanístico ambiental. Aplicação ampla do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, na esteira do entendimento assentado pelo STJ. (...)**"

1030334-09.2011.8.19.0002 – Apelação / Remessa Necessária - Des(a). CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - Julgamento: 25/02/2021 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE URBANO. APROVAÇÃO DE PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO, COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL, POSTERIORMENTE, QUE TEVE A SUA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA (LEI MUNICIPAL N.º 1.732/99). **DIREITO FUNDAMENTAL IMPRESCRITÍVEL.** (...) Direito Ambiental e Urbanístico. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município de Niterói e de Construtora responsável por empreendimento imobiliário, objetivando a reparação pelos danos causados ao meio ambiente, ao erário público e à



sociedade, decorrentes da construção do edifício localizado no bairro de Santa Rosa, cujo projeto foi aprovado com base na Lei Municipal nº 1.732/99. Operação interligada. Lei municipal declarada inconstitucional (com efeitos ex tunc). **As ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.** (...) Discrepância dos parâmetros urbanísticos traçados pela Lei Municipal nº 1.732/99 com as disposições do Plano Diretor da Cidade e da Constituição Estadual, da qual pode ter resultado prejuízo ao erário por improbidade, além de se tratar de matéria de Política Urbana, que se insere no conceito amplo de meio ambiente. **Entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o dano ao erário é imprescritível, sem imposição específica de regras. Precedentes deste Tribunal de Justiça. (...)**

Ultrapassada a preliminar, também não há como se acolher o recurso da construtora-ré no que se refere ao mérito.

III – DO MÉRITO

3.1 – DAS OPERAÇÕES INTERLIGADAS NO MUNICÍPIO DE NITERÓI E DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 1732/99

As denominadas operações urbanas interligadas foram idealizadas “como instrumento de alcance social” com o objetivo de “solucionar ou atenuar os problemas oriundos de favelas ou de outros agrupamentos de pessoas de baixa renda”, a fim de possibilitar que o Poder Público modificasse “os índices e características do uso e ocupação do solo” relativos às áreas ocupadas, assumindo os proprietários o compromisso de “construir e doar ao Município outras áreas e habitações mais condignas para utilização pela população ocupante, seja na propriedade ocupada, seja em área diversa, ou de implementar a sua custa outras atividades de interesse coletivo, ainda que estritamente de caráter urbanístico”, como se extrai da lição do Professor José Afonso da Silva⁴.

As “operações interligadas” têm origem no Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal nº 1.157/92), precisamente em seu art. 17, permitindo a alteração de determinados parâmetros de uso e ocupação do solo por parte do Poder Público, de acordo com projeto urbanístico específico e com participação de recurso da iniciativa privada e submetido à aprovação da Câmara Municipal, mediante contrapartidas calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado. Refira-se a norma:

“Art. 17. As operações interligadas constituem a permissão de alteração de determinados parâmetros de uso e ocupação do solo por parte do Poder Público, de acordo com projeto urbanístico específico e com a participação de recursos da iniciativa privada e submetido à aprovação da Câmara Municipal.

Parágrafo único. Para efeito de utilização das operações interligadas serão estabelecidas as contrapartidas dos interessados, calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado, sob a forma de: I - recursos para o Fundo Municipal de Urbanização; II - obras e serviços de infraestrutura urbana; III - terrenos e habitações

⁴ SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro, 4ª ed., Ed. Malheiros, págs. 367/369.



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

destinadas à população de baixa renda; IV - recuperação do meio ambiente e do Patrimônio Cultural; V - terrenos destinados à implantação de equipamentos públicos.”

No entanto, a Lei Municipal nº 1.732/99, ao regulamentar as denominadas “operações interligadas”, permitiu através de seus artigos 1º, 2º, 4º e 9º, o aumento do gabarito de lâmina de edificações mediante contrapartida, com base no percentual de 50% sobre a valorização do terreno, em desconformidade com o art. 17 do Plano Diretor, que prevê a contrapartida com base na valorização acrescida ao empreendimento projetado, prevendo ademais a autorização do acréscimo por meio de mero ato administrativo expedido pelo Poder Executivo, sem prévia fixação dos requisitos para a sua concessão, e sem necessidade de aprovação da Câmara Municipal.

Confirmam-se os dispositivos mencionados:

Art. 1º. A operação Interligada, prevista no Art. 17 da Lei nº 1157/92, é a permissão de alteração de determinados parâmetros urbanísticos mediante contrapartida do interessado, respeitando-se a política global de desenvolvimento urbano da Cidade e o interesse do Município.

Art. 2º. As Operações Interligadas poderão ser realizadas por iniciativa do Poder Executivo ou da iniciativa privada, observando-se as disposições da presente Lei.

Art. 4º. (...)

Parágrafo Único - Quando a Operação Interligada possibilitar acréscimos, concomitantes, na taxa de ocupação e no gabarito, poderá ser autorizada a diminuição da cota de densidade na mesma proporção que a soma destes acréscimos.

Art. 9º - O valor da contrapartida oferecida pelo interessado ao Poder Público, para a realização de Operações Interligadas, em obras ou doações, não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) da valorização do terreno beneficiado com a Operação.

Como resultado, o valor da contrapartida a ser pago passou a ser calculado com base no valor do m² do solo, de acordo com o art. 5º do Decreto Municipal/NIT nº 8088/99⁵ que regulamentou a LM/NIT n.º 1.732/99, sendo que este percentual poderia ser de apenas 50% do valor apurado na avaliação, sofrendo considerável redução, sendo ademais flexibilizada a eficácia do controle ambiental, com medidas ineficientes de proteção para o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quanto ao desvio de finalidade das operações interligadas, leciona o Mestre José dos Santos Carvalhido Filho⁶:

⁵ Decreto Municipal/NIT nº 8088/99: “Art. 5º - O valor da contrapartida, que não será nunca inferior a 50% (cinquenta) por cento da avaliação do terreno e será definido após os procedimentos previstos no artigo 9º da Lei n.º 1.732/99, em razão do valor do metro quadrado do solo, obtido com base na ABNT.”

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalhido. Comentários ao estatuto da Cidade, Ed. Lumen Juris, 1ª Ed., pág. 206.)



"Se a contrapartida for de natureza eminentemente pecuniária, não se poderá, com rigor técnico, admitir a existência de operação urbana interligada. Tratar-se-á apenas do pagamento efetuado pelo proprietário ao governo municipal pela exceção aberta em seu favor. Em nosso entender, para que se caracterize a operação interligada é necessário que a contrapartida seja materializada através de ações urbanísticas e sociais, as quais, em princípio, incumbiriam ao Município executar. O que é preciso destacar, repetimos, é que as operações interligadas alvejem prioritariamente o Interesse público. Embora tragam frutos para os interesses privados, tais operações não podem deixar de vislumbrar o interesse da coletividade, que é representado pela contrapartida a ser oferecida pelo beneficiário da outorga. **Se a operação produzir vantagens apenas para o particular, não se caracterizará como interligada, mas, ao contrário, indicará desvio de finalidade, improbidade administrativa e possível enriquecimento ilícito por parte daqueles que nela se envolveram.**" (gn)

A Lei Municipal nº 1.732/99 e seu decreto regulamentador nº 8088/99 foram revogados pela Lei Municipal nº 1967/02 (que "dispõe sobre o plano urbanístico da região das praias da baía, seu zoneamento ambiental, a implementação de políticas setoriais, a aplicação de instrumentos de política urbana e a ordenação do uso e da ocupação do solo na região")⁷.

Entretanto, tendo em vista que diversos pagamentos de contrapartidas foram realizados com base na metodologia de cálculo disciplinado pelos referidos diplomas legais revogados em vista dos acréscimos realizados, foi suscitada por esta 5ª Câmara Cível, arguição de inconstitucionalidade junto ao Órgão Especial deste TJRJ, que declarou a invalidade da Lei nº 1732/99, com efeito *ex tunc*, nos seguintes termos

"Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela Quinta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público objetivando o ressarcimento dos prejuízos patrimoniais causadas ao erário público pelo Município de Niterói e pela construtora Incasa Incorporações Ltda, que tem como fundamento principal a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.732/99, sob o argumento de que fixou irregularmente como se fariam as contrapartidas ao Município pela construção de empreendimento imobiliário. A Lei Municipal nº 1.732/99, segundo a Procuradoria de Justiça, padece de inconstitucionalidade formal por ofender "o processo legislativo estabelecido no § 4º, do art. 231, da Constituição Estadual", pois "tanto a elaboração quanto a implementação do Plano Diretor devem ser fruto de participação popular, não podendo ser alterado por ato de vontade emanada do Poder Executivo". A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 231, caput e § 4º, e artigo 236, estabelece que: 'O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (...) É garantida a participação popular, através de entidades representativas, nas fases de elaboração e

⁷ Lei Municipal/NIT nº 1967/02: "Art. 163. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial a (...) Lei nº 1.732 de 06 de maio de 1999, alterada pelas Leis nº 1.779 de 05 de janeiro de 2000 e 1.824 de 09 de maio de 2001; Decreto nº 8.088, de 28 de junho de 1999 (...)."



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

implementação do plano diretor, em conselhos municipais a serem definidos em lei. (...) A lei municipal, na elaboração de cujo projeto as entidades representativas locais participarão, disporá sobre o zoneamento, o parcelamento do solo, seu uso e sua ocupação, as construções e edificações, a proteção ao meio ambiente, o licenciamento a fiscalização e os parâmetros urbanísticos básicos objeto do plano diretor'. A impugnada Lei Municipal nº 1.732/99 alterou a base de cálculo das contrapartidas fixadas no Plano Diretor de 'valorização acrescida ao empreendimento projetado' para 'valorização do terreno'. Assim, nos termos de nossa Constituição Estadual, para a elaboração de Lei Municipal que altere o Plano Diretor, como no caso da Lei nº 1.732/99, seriam necessárias a edição de lei formal e a garantia da participação popular, o que não foi observado, sendo a mesma aprovada exclusivamente pela Secretaria Municipal de Urbanismo e pelo Prefeito. Ademais, a Lei impugnada, ao atribuir, em seu artigo 6º, à Secretaria Municipal de Urbanismo, Órgão do Poder Executivo, o exame e a aprovação das Operações Interligadas, também ofendeu a separação dos poderes, razão pela qual forçoso se faz reconhecer sua inconstitucionalidade formal. Há de se ressaltar que o Decreto Municipal nº 8.088/99, que regulamentou a lei impugnada, por conseguinte, igualmente é inconstitucional. Deve ser esclarecido que, em que pese a norma impugnada estar revogada, o que impediu fosse julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dela ajuizada, é possível nesta via incidental a análise de sua inconstitucionalidade diante da produção de seus efeitos durante sua vigência, efeitos estes que são as causas determinantes da prejudicialidade do julgamento da causa. É importante destacar que o argumento da Incasa no sentido de que, caso declarada a inconstitucionalidade, não haveria como apurar o valor da contrapartida, tendo em vista a absoluta falta de outra previsão legal determinando o percentual ou a fórmula de cálculo, é questão que não interfere no julgamento do presente incidente, a qual, em tese, poderá ser resolvida pela 5ª Câmara Cível ao julgar a apelação. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.732/99 e do Decreto nº 8.088/99, ambos do Município de Niterói, com efeitos *ex tunc*." (0048208-92.2009.8.19.0002 – Arg. Inc. – OETJ/RJ - Des. Marcus Quaresma Ferraz – julgado em 30/06/2014)

Destarte, afastada a metodologia de cálculo fixada, operou-se a repriminção da regra anterior, qual seja, a norma disposta no parágrafo único do art. 17 da Lei Municipal/NIT nº 1157/92 (Plano Diretor Municipal), acima referida.

3.2 – DO CÁLCULO PARA AS CONTRAPARTIDAS

No presente caso, considerando que o pagamento da contrapartida pelo licenciamento do empreendimento indicado na inicial, se deu com base na aplicação linear da Lei Municipal/NIT nº 1732/99, inafastável a conclusão quanto ao equívoco no pagamento por aquela realizado, sobretudo se considerarmos que o licenciamento permitiu a construção de doze unidades além do que era regularmente permitido.

Ocorre que o parágrafo único do art. 17 da Lei Municipal nº 1157/92 (Plano Diretor), ao firmar que as contrapartidas seriam "calculadas proporcionalmente à valorização acrescida ao empreendimento projetado", não especificou a proporcionalidade a ser aplicada.



Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002

Cabe a aplicação na hipótese da solução já utilizada em diversos julgados deste Tribunal, apresentada em precedente desta 5ª Câmara Cível (ap. civ. nº 1038345-27.2011.8.19.0002 – Rel. Des. Heleno Ribeiro P. Nunes), cuja ementa ora se transcreve:

“APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO. ‘OPERAÇÕES INTERLIGADAS’. MUNICÍPIO DE NITERÓI. DEMANDA NA QUAL SE DISCUTE A LEGALIDADE DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA SE ESTABELECE O VALOR DA CONTRAPARTIDA DEVIDA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DO GABARITO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AOS PARÂMETROS URBANÍSTICOS DEFINIDOS NO PLANO DIRETOR. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL 1.732/99, QUE REGULAMENTOU O INSTITUTO, E DO DECRETO 8.088/99 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJRJ. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL. (...) 7) O Plano Diretor Niteroiense estabeleceu que o valor pago pelo beneficiário ao Município como contrapartida fosse proporcional à valorização acrescida ao empreendimento em decorrência da utilização desse instituto de política urbanística. 8) Contudo, o referido instrumento normativo não definiu a razão dessa proporção, o que ficou a cargo da Lei Municipal 1732/99, que definiu, como razão mínima, 50%, e, além disso, alterou a base de cálculo, para passar a ser a valorização sobre o terreno beneficiado com a construção. 9) Sucede que a mencionada Lei Municipal, bem como o Decreto que a regulamentou (Decreto 8.088/99), foram recentemente declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial desta Corte Estadual no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0048208-92.2009.8.19.0002, o que implica a necessidade de revisão dos valores pagos pela construtora ré ao Município de Niterói a título de contrapartida. 10) **Considerando que o Plano Diretor de Niterói já havia definido a base de cálculo da contrapartida – valorização acrescida ao empreendimento – entendo que este deve ser o critério adotado, observada a razão de 50% dessa valorização, patamar que, ao nosso entender, se mostra razoável aos casos envolvendo tais operações.** 11) Nesse contexto, deve ser mantida a sentença que condenou a construtora ré a complementar a contrapartida, pagando a diferença entre o valor pago em conformidade com a Lei Municipal 1732/99 e o valor correspondente a 50% da valorização do empreendimento, nos moldes do art. 17 da Lei 1157/92 (Plano Diretor), abatidos os custos com a construção dos acréscimos, pois propõe critério mais condizente com a flexibilização dos parâmetros urbanísticos do que o aplicado pelo Poder Público. 12) Primeiro recurso ao qual se nega provimento. Segundo recurso do qual não se conhece.

Considerando que o caso *sub judice* é idêntico àquele acima citado, coerente que aqui também se aplique aquela solução, que, por sinal, foi a mesma determinada pelo juízo de 1º grau, inclusive, com a apuração dos valores através de sequencial liquidação.

Corroborando a argumentação supra, além do acórdão paradigma, refira-se a jurisprudência desta Corte:

1056084-13.2011.8.19.0002 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 31/01/2018 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. OPERAÇÕES INTERLIGADAS. MUNICÍPIO DE NITERÓI. RECONHECIMENTO DE



DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO - DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DO CRITÉRIO UTILIZADO PARA SE ESTABELECE O VALOR DA CONTRAPARTIDA PAGA PELAS CONSTRUTORAS À MUNICIPALIDADE - SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL 1.732/99, QUE REGULAMENTOU O INSTITUTO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO PLANO DIRETOR DE NITERÓI (LEI 1.157/92) VIGENTE À ÉPOCA - ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE VALORIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO E NÃO DO TERRENO - COMPLEMENTAÇÃO DA QUANTIA FALTANTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. A irresignação recursal cinge-se a alegada prescrição quinquenal da pretensão do autor, bem assim a correção do cálculo utilizado para aferir a contrapartida devida à municipalidade, sob o fundamento de que mesma está em consonância com a Lei Municipal 1732/99. Quanto a alegada prescrição, adota-se o entendimento do STF, segundo o qual é imprescritível a ação por dano ao erário, em observância ao artigo 37, §5º, da Constituição Federal. Lei Municipal n.1732/99 que promoveu alteração da base de cálculo das contrapartidas fixadas no Plano Diretor de Niterói (Lei 1.157/92), passando de 'valorização acrescida ao empreendimento projetado' para 'valorização do terreno beneficiado'. Declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal 1732/99. **Adoção do critério que já estava definido no Plano Diretor, para a base de cálculo da contrapartida, utilizando a valorização acrescida ao empreendimento, na razão de 50% dessa valorização.** Sentença de parcial provimento que se mantém. Negado provimento ao recurso.

1029901-05.2011.8.19.0002 – APELAÇÃO – Rel. Des. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE – Julgamento: 03/02/16 – DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL – “DIREITO AMBIENTAL URBANÍSTICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MP. MUNICÍPIO DE NITERÓI. INSTITUTO DENOMINADO OPERAÇÕES INTERLIGADAS, QUE COM PREVISÃO NO PLANO DIRETOR TINHA COMO OBJETIVO VIABILIZAR A MUDANÇA DE GABARITOS EM ÁREAS DO MUNICÍPIO, POSSIBILITANDO CONSTRUÇÕES MAIORES, DESDE QUE HOUVESSE BENEFÍCIOS SOCIAIS. EDIÇÃO DA LEI MUNICIPAL 1.732/99, ALTERANDO FORMA DE CÁLCULO DA CONTRAPARTIDA DADA PELAS CONSTRUTORAS, CAUSANDO PREJUÍZOS AO ERÁRIO MUNICIPAL. **IMPRESCRITIBILIDADE DA DEMANDA. ARTIGO 37, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA QUE, APÓS LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, SEJA DIRECIONADO AO MUNICÍPIO O VALOR DEVIDO E DETERMINADO PELO PLANO DIRETOR ENTÃO EM VIGOR. – (...) Os artigos 182/183 da Carta trazem o desenho do Direito Urbanístico, estabelecendo que toda cidade com mais de 20.000 habitantes deverá ter um Plano Diretor para traçar a função social da propriedade que lhes interessa e lhes seja adequada. - O que se busca com o Plano Diretor é que as cidades obedeçam a um planejamento, a fim de que haja ordenação na utilização dos espaços. - A atividade urbanística está intrinsecamente ligada ao planejamento, compreendido como um caminho para racionalização do uso dos espaços, a fim de disciplinar aspectos diversos, que vão desde o conforto e estética até a coordenação do sistema de circulação. - Neste contexto, verifica-se que ao Município foi atribuído o encargo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes. - **O Município de Niterói, obedecendo ao comando constitucional, elaborou seu Plano Diretor – Lei 1.157/92, nele prevendo a possibilidade da “operação interligada” que se constituía como a possibilidade de alteração, pelo Poder Público Municipal, de parâmetros urbanísticos já existentes, mediante contrapartida dos interessados, sendo evidente que, se bem empregada, poderia trazer benefícios à toda coletividade, seja de**

natureza urbanística ou ambiental. - A Lei 1.732/99 ao definir e delimitar a operação interligada dispôs contrariamente ao que disciplinado no Plano Diretor, beneficiando unicamente as construtoras, uma vez que ao Município foi direcionado valor ínfimo, se levado em conta o empreendimento autorizado. - O que a presente demanda visa corrigir é a distorção exercida através de um instituto que tinha por objetivo beneficiar o Município e não construtoras. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.”

3.3 – DO DANO MORAL COLETIVO

Quanto ao dano moral coletivo, este se constitui como a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou de um determinado círculo de valores coletivos, e nesse contexto, William Figueiredo de Oliveira⁸ define o dano moral ambiental coletivo como “a alteração psíquica negativa impingida a toda uma comunidade ou sobre indivíduos ligados entre si por relação jurídica qualquer, pela privação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e de uma saudável qualidade de vida e bem-estar”, e somente se aplica quando o dano ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos, como se extrai do julgamento do AgRg no REsp 1.513.156-CE, cuja ementa segue:

“ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU A DANO MORAL COLETIVO. VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal com o objetivo de condenar o réu na obrigação de recuperar área de preservação permanente degradada, bem como a proibição de novos desmatamentos, ao pagamento de multa e, por fim, ao pagamento de indenização pelo danos ambientais morais e materiais. 2. **Quanto ao pedido de condenação ao dano moral extrapatrimonial ou dano moral coletivo, insta salientar que este é cabível quando o dano ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos**, o que não foi constatado pela corte de origem. (...) Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 1.513.156/CE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 25/8/2015.)

Não há portanto como se acolher a pretensão indenizatória por danos morais coletivos. A uma, porque o *quantum* referente às contrapartidas já apresenta viés indenizatório pela realização do empreendimento imobiliário com impacto urbanístico-ambiental; e, a duas, porque, ainda que se tenha como certo o equívoco no pagamento das contrapartidas, e não se desconheça o impacto urbanístico-ambiental provocado pelos acréscimos no empreendimento imobiliário edificado pela construtora ré no espaço urbano já extremamente saturado de Niterói, não restou devidamente comprovado, ao longo do processo, que os danos ocasionados ao meio ambiente urbano tenham ultrapassado os limites do tolerável e violado o sentimento coletivo da comunidade local, provocando impacto social suficiente a merecer ressarcimento moral, ônus que cumpria ao Ministério Público (art. 373, I, CPC). Nesse sentido:

⁸ OLIVEIRA, William Figueiredo. Dano Moral Ambiental. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 158



0061577-75.2017.8.19.0002 - APELAÇÃO - Des(a). BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 26/10/2022 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL - Ação civil pública. Operações interligadas. Lei Municipal de Niterói 1.732/99. Meio ambiente. Concepção ampla da proteção ao objeto jurídico tutelado pela Constituição Federal de 1988. **Preservação do meio ambiente artificial (urbano). Imprescritibilidade. Aplicação do Tema 999 de repercussão geral do STF.** Inconstitucionalidade da norma municipal declarada pelo Órgão Especial desta Corte Fluminense. Desrespeito aos parâmetros do Plano Diretor. Ilegalidade do empreendimento. **Danos materiais caracterizados. Dever de reparação. Dano moral ambiental coletivo. Não demonstração de que os limites do tolerável tenham sido ultrapassados ao ponto de atingir os valores coletivos. Manutenção da sentença.** Apelações do Ministério Público e da construtora desprovidas.

IV – DO REEXAME NECESSÁRIO

Por fim, tendo em vista que houve improcedência de um dos pedidos formulados na presente ação civil pública, a sentença deve ser reexaminada, nos termos do art. 496 CPC c/c o art. 19 da Lei nº 4.717/65.

A sentença não condenou o Ministério Público nos honorários, mesmo sendo improcedente um de seus pedidos, visto que não sendo constatada má-fé na conduta do Parquet, não caberia na hipótese a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, que rege a ação civil pública, *in verbis*:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.” (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

Refira-se a jurisprudência do STJ em situações análogas:

AgInt no REsp n. 1.857.574/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 16/9/2020 – “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 18 DA LEI 7.347/85. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) II. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Sindicato ora agravante, contra a União Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, objetivando assegurar o livre acesso dos servidores às respectivas repartições públicas, durante o horário normal de expediente, nos dias de jogos da Seleção Brasileira de Futebol, na Copa do Mundo, sem a imposição de compensação de horários, quando cumprida a jornada de trabalho. O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, uma vez que satisfeita a pretensão, no curso da demanda, e os demandados foram condenados ao pagamento da verba sucumbencial, porquanto, no entendimento do Juízo



de 1º Grau, teriam dado causa ao ajuizamento da ação. Dessa decisão recorreram os réus, restando mantida, pelo Tribunal local, a sentença que os condenara ao pagamento da verba sucumbencial. III. **A jurisprudência dominante nesta Corte orienta-se no sentido de que, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé. Referido entendimento deve ser aplicado tanto para o autor - Ministério Público, entes públicos e demais legitimados para a propositura da Ação Civil Pública -, quanto para o réu, em obediência ao princípio da simetria.** Nesse sentido: STJ, EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 21/08/2018; AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 317.587/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/04/2019; AgInt no AREsp 1.329.807/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2019; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1.736.894/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/03/2019. IV. No caso, o Tribunal de origem, em dissonância com a jurisprudência desta Corte, confirmou a sentença, que condenara os réus em honorários de advogado, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Sindicato, ao fundamento de que "a melhor interpretação dos dispositivos legais incidentes (arts. 18 e 19 da LACP) deve ser sistemática e com percepção teleológica, não bastando limitação de incidência de ônus sucumbenciais somente quando comprovada má-fé da parte autora da ação". Estando o acórdão recorrido em dissonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, deve ser mantida a decisão ora agravada, que deu provimento ao Recurso Especial, para afastar a condenação da ANVISA ao pagamento dos honorários advocatícios. V. Agravo interno improvido."

Na mesma linha, esse Tribunal de Justiça:

0001225-02.2020.8.19.0050 - APELAÇÃO - Des(a). SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 24/11/2022 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Ação Civil Pública movida pelo Sindicato dos Trabalhadores no Combate às Endemias e Saúde Preventiva no Estado do Rio de Janeiro - SINTSAUDERJ em face do Município de Aperibé. Pedido de fornecimento de equipamento de proteção individual para os Agentes de Saúde e de Combate à Endemias, frente a pandemia do Coronavírus. Sentença de improcedência. Apelo interposto pelo autor contra a condenação do litigante no pagamento das custas e honorários sucumbenciais. Inteligência do art. 18 da Lei 7.347/1985. Não deve haver condenação da parte ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, salvo em caso de comprovada má-fé. Não configurada a má-fé do Sindicato autor na propositura da presente ação civil pública, incabível sua condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. PROVIMENTO DO APELO, para afastar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e das custas processuais.

Entretanto, conforme entendimento do STJ, na ação civil pública também não cabe condenação da parte vencida em honorários, em função da observância do princípio da simetria. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CONFIGURADO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E ARESTO PARADIGMA ORIUNDO DA QUARTA TURMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELA UNIÃO. CONDENAÇÃO DA PARTE REQUERIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985. PRINCÍPIO



DA SIMETRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Trata-se de recurso interposto em ação civil pública, de que é autora a União, no qual pleiteia a condenação da parte requerida em honorários advocatícios, sob o fundamento de que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 apenas beneficia o autor, salvo quando comprovada má-fé. 2. O acórdão embargado aplicou o princípio da simetria, para reconhecer que o benefício do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 se aplica, igualmente, à parte requerida, visto que não ocorreu má-fé. Assim, o dissenso para conhecimento dos embargos de divergência ocorre pelo confronto entre o aresto embargado e um julgado recente da eg. Quarta Turma, proferido nos EDcl no REsp 748.242/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe 25/4/2016. 3. **Com efeito, o entendimento exposto pelas Turmas, que compõem a Primeira Seção desta Corte, é no sentido de que, "em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública" (STJ, AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/8/2017). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; AgInt no REsp 1.127.319/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/8/2017; AgInt no REsp 1.435.350/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/8/2016; REsp 1.374.541/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/8/2017. (...)** 5. Dessa forma, deve-se privilegiar, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985.** 6. Embargos de divergência a que se nega provimento. (EAREsp n. 962.250/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 15/8/2018, DJe de 21/8/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé, sendo certo que o referido entendimento é aplicado tanto para o autor quanto para o réu da ação, em obediência ao princípio da simetria. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido." (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.892.244/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 3/10/2022).

No mesmo sentido, refira-se julgado deste Tribunal:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA e HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS e MINISTÉRIO PÚBLICO e DESCABIMENTO. I e Ação civil pública. Improbidade administrativa. Condenação dos réus nas sanções previstas na Lei n 8429/92, além de ressarcimento ao Erário. Pretensão do Ministério Público de obter a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios. Descabimento. Jurisprudência dominante do STJ no sentido de que, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85, não há condenação em honorários advocatícios na ação civil pública, salvo em caso de comprovada má-fé. Referido entendimento deve ser aplicado tanto para o autor, quanto para



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Privado

Apelação Cível/Remessa Necessária nº: 0079583-77.2010.8.19.0002



o réu, em obediência ao princípio da simetria. Sentença confirmada. II ;
Recurso conhecido e desprovido. (TJ-RJ - APL: 00148452220128190031,
Relator: Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO, Data de Julgamento:
29/06/2021, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/07/2021)

Destarte, a sentença deve ser reformada, em remessa necessária, tão-somente para afastar a condenação da construtora-ré ao pagamento de honorários em favor do Ministério Público, mantida aquela no mais.

Isso posto, VOTO no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, e de **REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REMESSA NECESSÁRIA**, para afastar a condenação da parte ré em honorários, mantida a mesma no mais.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2023.

Des. Cristina Tereza Gaulia
Relator

