

RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.593 - SP (2011/0055441-5)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : BAIRRO VIVO AGÊNCIA DE PRESERVAÇÃO
URBANA SOCIEDADE AMIGOS DE VILA BUARQUE
SANTA CECÍLIA HIGIENOPOLIS E PACAEMBU
ADVOGADO : KARINA PINTO COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ BAYEUX FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : GLÁUCIA SAVIN E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA DEMANDA COLETIVA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. A irregularidade da representação da associação foi confirmada pela Corte de origem com base na análise do Regimento Interno e Estatuto Social da associação e das provas dos autos, o que inviabiliza sua modificação em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas n. 5/STJ e 7/STJ.

2. "A norma inserta no art. 13 do CPC deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85, que determina a continuidade da ação coletiva. Prevalece, na hipótese, os princípios da indisponibilidade da demanda coletiva e da obrigatoriedade, em detrimento da necessidade de manifestação expressa do Parquet para a assunção do pólo ativo da demanda" (REsp 855.181/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/9/2009, DJe 18/9/2009).

3. Somente a efetiva e fundamentada demonstração pelo *Parquet* de que a Ação Civil Pública é manifestamente improcedente ou temerária pode ensejar seu arquivamento, que deverá ainda ser ratificada pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 9º da Lei n. 7.347/85.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

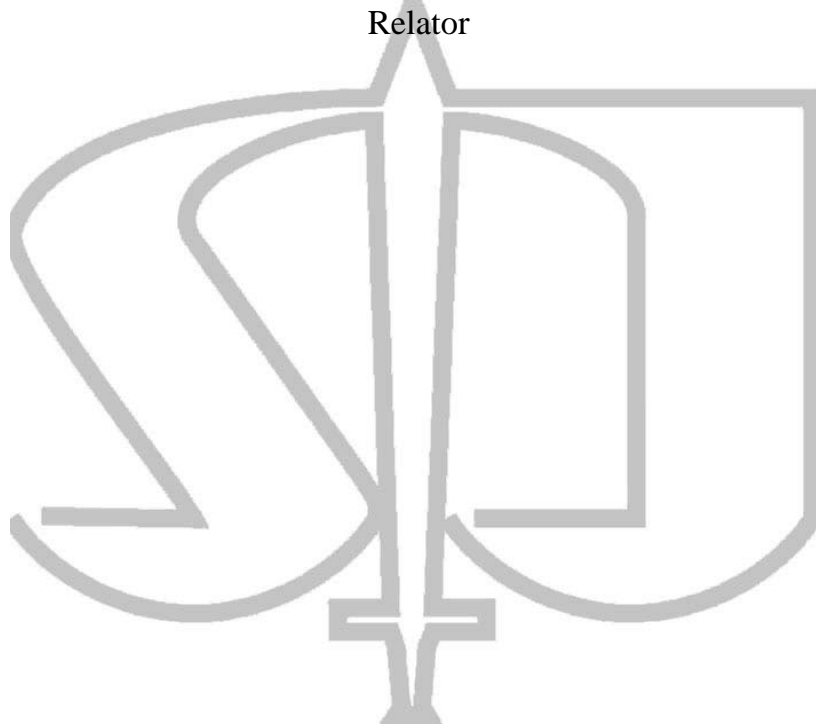
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr. José Luiz Bayeux Filho, pela parte recorrida: COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Brasília (DF), 07 de maio de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.593 - SP (2011/0055441-5) (f)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : BAIRRO VIVO AGÊNCIA DE PRESERVAÇÃO URBANA SOCIEDADE AMIGOS DE VILA BUARQUE SANTA CECÍLIA HIGIENOPOLIS E PACAEMBU
ADVOGADO : KARINA PINTO COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ BAYEUX FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : GLÁUCIA SAVIN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por BAIRRO VIVO AGÊNCIA DE PRESERVAÇÃO URBANA SOCIEDADE AMIGOS DE VILA BUARQUE SANTA CECÍLIA HIGIENOPOLIS E PACAEMBU, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou demanda relativa a ação civil pública.

O julgado deu parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente, nos termos da seguinte ementa (fls. 1158/1163):

"Ação civil pública ambiental - Irregularidade de representação - Litigância de má-fé - Verba honorária. Comprovada a irregularidade na representação da apelante por seu próprio Estatuto Social e por seu Regimento Interno, a extinção do processo sem julgamento de mérito era de rigor. Ingresso do Ministério Público que não se mostra possível. Litigância de má-fé que deve ser afastada. Recurso parcialmente provido."

Sem embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação do art. 59, inciso I, do Código Civil e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública).

Apresentadas as contrarrazões tão somente pelo Município de São

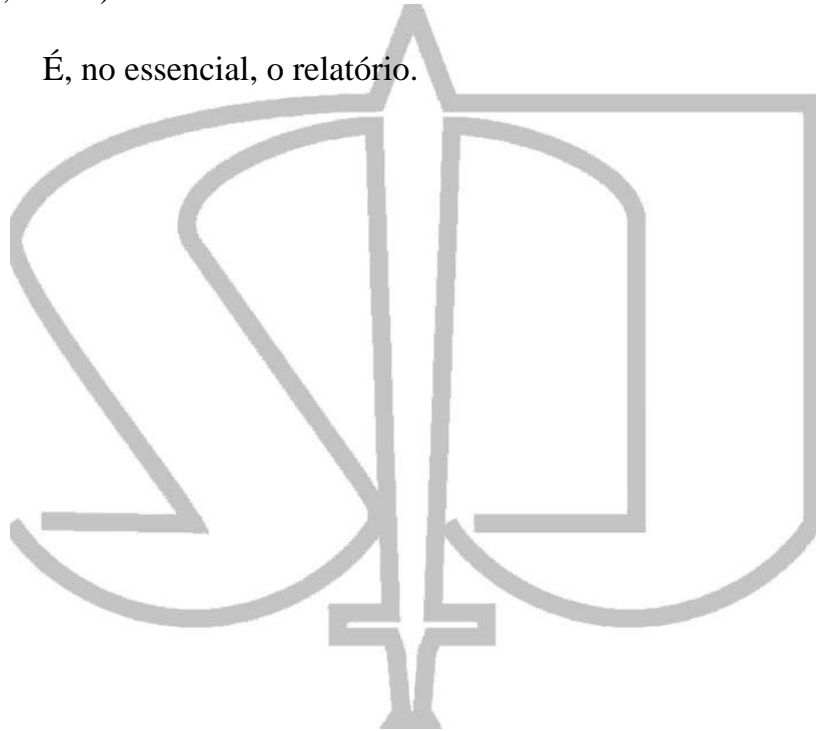
Superior Tribunal de Justiça

Paulo (fls. 1183/1189), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 1196/1197), o que ensejou a interposição de agravo (fls. 1204/1221). Foi apresentada contraminuta do agravo pela municipalidade (fls. 1224/1231).

Parecer do Ministério Público pelo não conhecimento do agravo (fls. 1238/1242).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a conversão dos autos em recurso especial (fls. 1269/1270, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.593 - SP (2011/0055441-5) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA DEMANDA COLETIVA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. A irregularidade da representação da associação foi confirmada pela Corte de origem com base na análise do Regimento Interno e Estatuto Social da associação e das provas dos autos, o que inviabiliza sua modificação em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas n. 5/STJ e 7/STJ.

2. "A norma inserta no art. 13 do CPC deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85, que determina a continuidade da ação coletiva. Prevalece, na hipótese, os princípios da indisponibilidade da demanda coletiva e da obrigatoriedade, em detrimento da necessidade de manifestação expressa do Parquet para a assunção do pólo ativo da demanda" (REsp 855.181/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/9/2009, DJe 18/9/2009).

3. Somente a efetiva e fundamentada demonstração pelo *Parquet* de que a Ação Civil Pública é manifestamente improcedente ou temerária pode ensejar seu arquivamento, que deverá ainda ser ratificada pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 9º da Lei n. 7.347/85.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS

(Relator):

DA REPRESENTAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO

De início, a recorrente alega violação do art. 59, inciso I, do Código Civil, visto que a destituição do representante legal da recorrente não poderia ser

Superior Tribunal de Justiça

promovida pelo Poder Judiciário.

O Tribunal de origem rechaça a alegação, assentando que, da leitura do Regimento Interno e do Estatuto Social da recorrente, *"como se vê, a irregularidade na representação da associação é patente. (...) A alegação da apelante de haver intromissão do Poder Judiciário em assuntos de interesse da associação não merece guarida, pois ao contrário do que se alega, o MM. Juiz 'a quo' não ditou regras para escolha de nova diretoria, mas apenas fez aplicar as normas que foram ditadas pela própria apelante, ou seja, que para o cargo de Diretor Presidente, o mandato deve ter prazo máximo de quatro anos. Assim, posta a questão, o reconhecimento da irregularidade de representação era de rigor"* (fls. 1161/1162).

Com efeito, a modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à irregularidade da representação da associação demandaria reexame das cláusulas firmadas nos citados Regimento Interno e Estatuto Social da associação, além do revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte, *verbis*:

Súmula 5/STJ: *"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."*

Súmula 7/STJ: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

A propósito:

"ADMINISTRATIVO — E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES, À LUZ DAS FINALIDADES PREVISTAS NO ESTATUTO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DAS SÚMULAS N.S 5 E 7 DO STJ. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O Tribunal estadual, mediante a análise das finalidades consignadas no estatuto da Associação, reconheceu a legitimidade ativa da Associação de Moradores para o ajuizamento da ação civil pública. A revisão de tal entendimento demanda o reexame das cláusulas do referido documento, além do revolvimento de matéria fático-probatória da lide, o que é vedado pelas Súmulas n.s 5 e 7/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

2. *É inviável o conhecimento de recurso especial ao fundamento de ineficácia de lei municipal, por não se enquadrar na competência desta Corte, prevista no artigo 105, inciso III, da Carta Magna.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 18.754/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPROPRIEDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 211/STJ - REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 5 E 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

4.- *Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensa violação legal no que diz respeito aos supostos vícios e ilegalidades presentes no estatuto social e à deficiência na citação do associado - fatos estes que, segundo o agravante, foram determinantes para a indevida expropriação de suas cotas, - somente poderiam ter sua procedência verificada mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame das provas, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no Acórdão recorrido, reavaliar o contrato e o conjunto probatório. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.*

5.- *O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.*

6.- *Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1412064/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AFASTADA COM BASE NAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não cabe rever na via especial a conclusão de ausência de direito líquido e certo que tomou por base o estatuto social da empresa, nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 59.057/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.)

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quanto à violação do art. 5º, § 3º, da Lei de Ação Civil Pública, melhor sorte assiste à recorrente.

Na origem, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pela BAIRRO VIVO, ora recorrente, cujo objetivo, em síntese, era impedir a construção do Shopping Bourbon, ante a ausência de "*obrigatório e indispensável instrumento (estudo) para avaliar reais e efetivos impactos ambientais gerados pela instalação da obra naquela saturada região*" (fl. 3).

Em primeira instância, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, ante o reconhecimento de irregularidade na representação da associação. O entendimento foi reiterado pela Corte de origem, concluindo que "*não há também que se falar em ingresso do Ministério Público par que possa assumir a legitimidade ativa da ação, pois como bem deixou assentado a R. Sentença, não se trata de desistência e nem mesmo de abandono de causa*" (fl. 1162).

O entendimento firmado merece reforma.

Em questão análoga à presente, no julgamento do REsp 855181/SC, relatoria do Min. Castro Meira, a Segunda Turma desta Corte reconheceu que o vício na representação processual na Ação Civil Pública não possibilita, de pronto, a extinção do feito, visto que as ações coletivas trazem, "*em seu bojo a ideia de indisponibilidade do interesse público*", cabendo a interpretação do art. 13 do CPC em consonância com o art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, dando oportunidade ao Ministério Público para integrar o polo ativo da demanda para dar continuidade à ação coletiva, a não ser que o *Parquet* demonstre fundamentalmente a manifesta improcedência da ação ou que a lide é temerária.

No voto condutor, assento o ilustre Magistrado:

"Analiso a alegativa de que o feito deveria ser extinto sem resolução do mérito pela ausência de regularização processual mesmo após a parte autora ter sido intimada para indicar novos patronos (arts. 13, 245, parágrafo único, 267, IV e § 3º e 329 do CPC).

O tema deve ser abordado à luz dos preceitos informadores da tutela jurisdicional coletiva que se reveste de peculiaridades que a posiciona num patamar diverso dos conflitos individuais.

Por meio das demandas coletivas, permite-se ao Judiciário a apreciação de questões envolvendo interesses que ultrapassam a

Superior Tribunal de Justiça

esfera do indivíduo (interesses difusos e coletivos), bem como o julgamento célere e uniforme de litígios que, por abranger milhares de pessoas reunidas por uma lesão de origem comum (interesses individuais homogêneos), ganham notória repercussão social.

Em razão disso, foi necessária uma adaptação da ciência processual civil à realidade instaurada no âmbito das ações coletivas, de modo a propiciar ao operador do direito a utilização de instrumentos adequados à consecução dos fins buscados com a nova ótica processualista.

Entre as especificidades contidas no processo coletivo, tem-se a legitimidade ativa ad causam. Diversamente do processo individual (em que cada lesado age em nome próprio na defesa do interesse próprio), na demanda coletiva os legitimados ativos estão autorizados por lei a agir em nome próprio, mas na defesa de interesses de toda a coletividade ou do grupo lesado. Diz-se, portanto, que os legitimados coletivos atuam por substituição processual.

Dessa feita, a liberdade para o exercício do direito de agir na demanda coletiva deve ser encarado de forma mais restrita, pois está inserida em seu bojo a ideia de indisponibilidade do interesse público.

É nesse contexto que se insere o § 3º do art.5º da Lei 7.347/85, in verbis: 'Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.'

De acordo com aludido preceito legal, a regra é que o Ministério Público passe a integrar o pólo ativo da demanda, nos casos de desistência infundada ou de abandono da causa por parte de outro ente legitimado. Em outras palavras, deve-se dar continuidade às ações coletivas, a não ser que o Parquet demonstre fundamentalmente a manifesta improcedência da ação ou que a lide é temerária.

Confira-se, a propósito, o posicionamento do Prof. Hermes Zaneti Jr acerca da matéria:

(...) a lei determina que será obrigatória a continuidade da ação coletiva em caso de 'desistência infundada ou abandono', sendo que o MP ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa (art. 5º, §1º e 3º). Porém, nesses casos, é bom frisar que poderá ser feito um juízo idêntico de 'oportunidade e conveniência' pelo MP, não fazendo sentido a obrigatoriedade de continuar em processo com demanda infundada ou

Superior Tribunal de Justiça

temerária. (Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo. 4. v. 4. ed. Salvador: Podivm, 2009, p.121).

Interpretando o § 3º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, afirma Hugo Nigro Mazzilli:

Não se há de dar azo a que uma associação civil, ou qualquer co-legitimado, ajuíze ações temerárias, manifestamente infundadas, sem o mínimo de suporte fático ou jurídico e sem viabilidade processual, e mesmo assim obrigue o Ministério Público a assumir a sua promoção em caso de desistência ou abandono. (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 385.)

A norma inserta no art. 13 do CPC deve, portanto, ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85, que determina a continuidade da ação coletiva. Prevalece, na hipótese, os princípios da indisponibilidade da demanda coletiva e da obrigatoriedade, em detrimento da necessidade de manifestação expressa do Parquet para a assunção do pólo ativo da demanda.

Ademais, constata-se nos autos que, intimado para ofertar parecer sobre o mérito da apelação interposta pela autora da ação civil pública, o Ministério Público posicionou-se pelo provimento do recurso, o que, consoante o princípio da instrumentalidade das formas, demonstra a viabilidade processual da demanda posta em juízo e reforça a necessidade da sua continuidade (fls. 169-174).

Na lição do Prof. Cândido Dinamarco, a observância ao princípio da instrumentalidade das formas resulta em que:

(...) o ato não será nulo só porque formalmente defeituoso. Nulo é o ato que, cumulativamente, se afaste do modelo forma indicado em lei, deixe de realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, cause prejuízo a uma das partes. A invalidade do ato é indispensável para que ele seja nulo, mas não é suficiente nem se confunde com sua nulidade.

.....
A instrumentalidade das formas é uma regra de grande amplitude e não se limita às nulidades relativas, como insinua o art. 244 do Código de Processo Civil. Diz ele, literalmente, que 'quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará

Superior Tribunal de Justiça

válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade'. O grande mérito desse dispositivo é a fixação da finalidade, ou escopo, como parâmetro a partir do qual se devem aferir as nulidades.

.....
Constitui também projeção da regra da instrumentalidade das formas, com reiteração do que diz o art. 244, a disposição do art. 249, § 1º do Código de Processo Civil, segundo a qual o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Tal é a manifestação positivada na máxima *pas de nullité sans grief* e, ao impô-la assim de modo tão explícito, quis o legislador apoiar-se no binômio escopo-prejuízo, deixando bem claro que nada se anula quando o primeiro houver sido obtido e, conseqüentemente, este não existirá. (Instituições de Direito Processual Civil. v. II. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 600-601).

Por outro lado, a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV, e 369 do CPC apenas seria admissível, caso o Tribunal a quo procedesse com a prévia intimação do órgão ministerial para a específica finalidade de prosseguir com a ação e houvesse justificada manifestação do Parquet em sentido contrário à continuidade da demanda, dada a atribuição legal deste último em prosseguir com o feito."

A ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA DEMANDA COLETIVA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. REPERCUSSÃO SOCIAL. CONTROLE INCIDENTAL DA CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada por associações de defesa dos consumidores para discutir a fixação do prazo de validade para a utilização dos créditos adquiridos pelos usuários do serviço de telefonia celular, sob a modalidade pré-pago, cuja regulamentação foi realizada pela Norma 03/98 da ANATEL. Na aludida ação, além de ser pleiteada a obrigação dos réus de não

Superior Tribunal de Justiça

mais limitar a validade dos referidos créditos, buscou-se também a condenação desses ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser arbitrada pelo juízo. O processo foi extinto sem resolução do mérito, ao fundamento de não ser cabível ação civil pública para discutir a inconstitucionalidade de lei. O Tribunal Regional Federal anulou a sentença e determinou o processamento da ação civil pública. Nos embargos de declaração, a empresa ora recorrente apontou a nulidade processual, uma vez que, após a interposição do recurso de apelação, houve a renúncia dos mandatários da parte autora e, mesmo após intimação para a nomeação de novos patronos para a causa, não foi sanado o aludido vício, tendo o Tribunal a quo julgado indevidamente a demanda.

2. Quanto ao recurso da telefônica, não se conhece da alegação de divergência jurisprudencial, pois não há similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão impugnado. Aquele não retrata a peculiaridade de que se revestem as demandas coletivas, não se adequando à situação posta no presente caso.

3. No que tange ao recurso da União, não se conhece da alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, porquanto, a pretexto da indigitada violação, a recorrente limita-se a fazer alegações genéricas, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

4. Não há vício de fundamentação no acórdão recorrido. Embora argumente que não seria possível o saneamento processual no âmbito dos aclaratórios, a negativa do pleito de nulidade foi expressamente fundamentada no princípio pas de nullité sans grief e no § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85.

5. A norma inserta no art. 13 do CPC deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 5º da Lei 7.347/85, que determina a continuidade da ação coletiva. Prevalece, na hipótese, os princípios da indisponibilidade da demanda coletiva e da obrigatoriedade, em detrimento da necessidade de manifestação expressa do Parquet para a assunção do pólo ativo da demanda. Em outras palavras, deve-se dar continuidade às ações coletivas, a não ser que o Parquet demonstre fundamentadamente a manifesta improcedência da ação ou que a lide é temerária.

6. A extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV, e 369 do CPC apenas seria admissível, caso o Tribunal a quo procedesse a prévia intimação do órgão ministerial para a específica finalidade de prosseguir com a ação e houvesse justificada manifestação do Parquet em sentido contrário à continuidade da demanda, dada a atribuição legal

Superior Tribunal de Justiça

deste último em prosseguir com o feito.

7. No caso, o Ministério Público, intimado para ofertar parecer sobre o recurso, posicionou-se pelo provimento da apelação, o que, consoante o princípio da instrumentalidade das formas, demonstra a viabilidade processual da demanda posta em juízo e reforça a necessidade da sua continuidade.

8. A legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos está evidenciada, dada a repercussão social da matéria em exame, que se refere à prestação de serviço de telefonia, atingindo milhares de pessoas.

9. A análise da litispendência encontra-se prejudicada no âmbito do presente apelo, porquanto não constam dos documentos juntados aos autos a data do protocolo da ação mencionada, nem a situação processual da mesma quando da propositura da presente demanda. Ademais, em consulta ao sítio do Tribunal Regional da 4ª Região, não foi encontrado processo com a numeração informada pela recorrente.

10. No âmbito da ação civil pública, é possível a declaração incidental da inconstitucionalidade, quando a controvérsia constitucional não figura como pedido, mas como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial da questão principal, como é o caso dos autos, em que as autoras buscam, entre outras providências, a reparação de danos decorrentes de práticas abusivas cometidas no mercado de consumo. Precedentes.

11. Recursos conhecidos em parte e, no mérito, não providos."

(REsp 855.181/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.)

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESISTÊNCIA TÁCITA DA INSTITUIÇÃO AUTORA LEGITIMADA. COISA JULGADA MATERIAL DA DECISÃO EXTINTIVA. INEXISTÊNCIA. ARTS. 5.º, §3.º, E 15, DA LEI N.º 7.347/85. PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E OBRIGATORIEDADE DA DEMANDA COLETIVA.

1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir

Superior Tribunal de Justiça

pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Nos termos dos arts. 5.º, §3.º, e 15, da Lei n.º 7.347/85, nos casos de desistência infundada ou de abandono da causa por parte de outro ente legitimado, deverá o Ministério Público integrar o pólo ativo da demanda. Em outras palavras, homenageando-se os princípios da indisponibilidade e obrigatoriedade das demandas coletivas, deve-se dar continuidade à ação civil pública, a não ser que o Parquet demonstre fundamentalmente a manifesta improcedência da ação ou que a lide revele-se temerária.

4. Entende-se por coisa julgada material a imutabilidade da sentença de mérito que impede que a relação de direito material, decidida entre as mesmas partes, seja reexaminada e decidida, no mesmo processo ou em processo distinto, pelo mesmo ou por distinto julgador.

5. Justamente por ter como pré-requisito essencial a análise de questão de mérito é que se diz que a sentença extintiva da execução não possui força declaratória suficiente para produzir coisa julgada material, que é o fim buscado, em verdade, pelo processo de conhecimento.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 200.289/SP, Rel. DESEMBARGADOR VASCO DELLA GIUSTINA (CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 15/09/2010.)

No caso em apreço, a violação do indigitado normativo de lei federal se mostra mais evidente quando se observa que houve expressa manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo quanto ao seu interesse em assumir a continuidade da ação, *verbis* (fl. 1059):

"Contudo, caso assim não entenda V. Exa., deverá ser adotada a providência prevista no art. 13, do CPC, com a concessão de prazo razoável à associação para sanar o defeito da representação.

Esclareço, ainda, que caso V. Exa. determine a regularização da representação processual e a providência não seja adotada pela autora, o Ministério Público considerará tal conduta como abandono do processo pela autora e assumirá o pólo ativo da demanda, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85."

Superior Tribunal de Justiça

Destaco, ainda, que a manifestação do Ministério Público em sede de apelação (fls. 1141/1145) não tem o condão de neutralizar a manifestação de interesse de prosseguimento na lide supra citada, pois, conforme assentado, somente a efetiva e fundamentada demonstração de que a lide é manifestamente improcedente ou temerária pode ensejar seu arquivamento, que deverá ainda ser ratificada pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 9º da Lei n. 7.347/85, *verbis*:

"Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento .

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação."

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial de BAIRRO VIVO AGÊNCIA DE PRESERVAÇÃO URBANA SOCIEDADE AMIGOS DE VILA BUARQUE, SANTA CECÍLIA, HIGIENÓPOLIS E PACAEMBU e dou-lhe provimento, a fim de que seja intimado o Ministério Público do Estado de São Paulo para prosseguir com a Ação Civil Pública.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0055441-5

REsp 1.372.593 / SP

Números Origem: 1125472006 79840259 7984025900 994081009427

PAUTA: 07/05/2013

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BAIRRO VIVO AGÊNCIA DE PRESERVAÇÃO URBANA SOCIEDADE
AMIGOS DE VILA BUARQUE SANTA CECÍLIA HIGIENOPOLIS E
PACAEMBU
ADVOGADO : KARINA PINTO COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ BAYEUX FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : GLÁUCIA SAVIN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSE LUIZ BAYEUX FILHO, pela parte RECORRIDA: COMPANHIA ZAFFARI
COMÉRCIO E INDÚSTRIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão
realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe
provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro
Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.