



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.309 - PE (2012/0012062-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RECIFE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PARQUE MUNICIPAL. DESTINAÇÃO ALTERADA. QUESTIONAMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ORIGEM. PARTICULARIDADES. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Popular que narra cessão de uso gratuito de imóvel da União à Prefeitura Municipal do Recife-PE para implantação de parque popular. Em seguida, o projeto foi alterado, com a contratação de escritório, sem licitação, para projetar no local um Centro Cultural com área destinada a teatro e eventos. Questionou-se a alteração da destinação e a ausência de estudos de impacto (de vizinhança e ambiental).

2. A sentença afirma ter sido escurrido o procedimento de inexigibilidade de licitação e identifica atuação do poder discricionário da administração, a justificar a falta de interesse de agir e a extinção do processo (CPC, art. 267, VI). Fê-lo, contudo, sem a intimação do Ministério Público. O acórdão recorrido aplica o art. 515, §3º, do CPC e julga a matéria pelo mérito.

3. A jurisprudência trata com extrema cautela a dispensa da manifestação do *Parquet* no momento adequado em Ações Populares. A simples possibilidade de abreviação do procedimento não elimina sua participação no feito, sob pena de se caracterizar nulidade absoluta (cfr. REsp 770.397/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 11.10.2007).

4. Fatos relevantes corroboram a nulidade: a) a petição inicial não trata apenas de impugnar a inexigibilidade da licitação (como apontado em sentença), mas indica também outros valores tuteláveis por meio da Ação Popular, especialmente quando faz referência à proteção do direito de vizinhança e do meio ambiente, com menção à falta de correspondência entre a destinação dos lotes e o projeto aprovado; b) a despeito de a ação ter sido extinta sem resolução de mérito, não houve propriamente indeferimento da inicial, quer pela fundamentação utilizada (que, conforme reconhecido no acórdão recorrido, adentrou o mérito), quer porque, se não houve recebimento expresso da inicial, o juiz de piso determinou a intimação do ente municipal para se manifestar sobre a liminar (fl. 56-Ap1/STJ) e a regular citação do ali réu (fl. 59-Ap1/STJ); c) o acórdão recorrido não só examinou os fundamentos da sentença como se valeu do art. 515, §3º, do CPC para confirmá-la e acrescentar fundamentos para a improcedência do pedido (sem tecer considerações sobre o viés ambiental/urbanístico da demanda).

5. Recurso Especial provido para anular a sentença de primeiro grau, por falta de intimação do Ministério Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.309 - PE (2012/0012062-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RECIFE
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se na origem de Ação Popular contra a contratação do Escritório do Arquiteto Oscar Niemeyer para confecção de projeto de Parque Municipal e ulterior execução de serviços (por R\$ 2 milhões), com um custo total da obra de aproximadamente R\$ 20 milhões.

A sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão de pedido juridicamente impossível foi monocraticamente mantida pelo Tribunal *a quo* (fls. 142-147 do ap1/STJ). Os Embargos de Declaração oferecidos pelo *Parquet* não foram acolhidos (fls. 12-13 do ap2/STJ). Ao Agravo Regimental também interposto pelo Ministério Público negou-se provimento nos termos de acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA INDEFERITÓRIA DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 7º, I, "B", DA LEI nº 4.717/65. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. CABÍVEL A INCIDÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA ENFRENTOU O MÉRITO DA DEMANDA. REGULAR APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FUNDAMENTO EM DIVERSOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de sentença indeferitória da petição inicial, mostra-se desnecessária a manifestação do ministério público, considerando-se suficiente sua intimação para eventual interposição de recurso, o que restou observado na espécie.

2. Verifico que o processo encontra-se devidamente instruído com todos os documentos a que fez alusão o autor na petição inicial, o que demonstra a desnecessidade em proceder-se à requisição aos órgãos públicos, dos documentos indicados pela parte autora na petição inicial, nos termos do art. 7º, I, "b", da Lei nº 4.717/65.

3. Cabível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que, embora a sentença originária tenha fundamento em carência de ação, analisou o mérito da demanda, tecendo inúmeras considerações acerca da lesividade do projeto ao patrimônio público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Por fim, em relação à suposta violação ao art. 557, § 1º-A, do CPC, verifico não assistir razão ao agravante, uma vez que a decisão combatida encontra-se fundamentada em diversos precedentes jurisprudenciais, motivo pelo qual não se consideram vulnerados os arts. 515, § 3º; 557, § 1º-A, do CPC e 7º, I, "a" e "b", da Lei nº 4.717/65.

5. Recurso improvido por unanimidade (fl. 46, e-STJ).

O Recurso Especial pelo *Parquet* foi interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República. O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 515, § 3º, e 557, § 1º-A, do CPC e do art. 7º, I, "a" e "b", da Lei 4.717/1965. Aponta malversação da possibilidade legal de julgamento monocrático na origem. Aduz que o provimento do reexame necessário não conduziria ao imediato julgamento do mérito, porquanto a causa não estava madura para tanto. Ressalta que a medida impediu produção de provas e efetiva participação do *Parquet*, cuja intervenção era imperativa (fls. 35-53/STJ).

Sem contraminuta (fl. 68/STJ).

O Especial foi admitido por meio do Ag 1.384.977/PE (fls. 71-74/STJ, 102-118/STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso nos termos de parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ATO LESIVO. PROJETO ARQUITETÔNICO EM DESACORDO COM A DESTINAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ARQUITETURA. MATÉRIA PREQUESTIONADA. DISSÍDIO COMPROVADO. TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO APLICAÇÃO. ATO VINCULADO. CESSÃO DE USO. DECISÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO POPULAR. I. O recurso deve ser conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional, porquanto preenchidos todos os requisitos de admissibilidade. II. Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, o recurso merece ser conhecido pela alínea "c" do permissivo constitucional, eis que houve o devido cotejo analítico entre o acórdão combatido e o acórdão apontado como paradigma, com a demonstração de similitude fática entre os casos confrontados, na forma do artigo 541 do CPC e do artigo 255 do RISTJ. III. No mérito, caso os autos estejam instruídos com todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, os princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo autorizam a aplicação da Teoria da Causa Madura, consagrada no art. 515, §3º, do CPC, no julgamento do recurso de apelação, o que não se verifica nos autos, pois a complexidade da causa demanda dilação probatória. IV.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsados os autos, observa-se que o terreno em questão passou à utilização do Município de Recife por meio de cessão de uso gratuito, cujos termos estão bem definidos em portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, quais sejam, a implementação de um parque popular denominado "Parque Urbano Alameda do Mar" para o benefício da população local, razão pela qual as condições estabelecidas pela União não foram observadas pelo gestor municipal, sendo igualmente contrariadas em entendimento adotado pela instância a quo no sentido de que o administrador agiu no exercício de sua discricionariedade para implementar obra que lhe conviesse. V. É obrigatória a intimação do Ministério Público em ação popular, para intervir como custos legis, nos termos do artigo 7º, I, "a", da Lei n. 4.717/63, ainda que a ação tenha sido extinta sem resolução de mérito. VI. Parecer pelo conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu provimento (fls. 136-146/STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.301.309 - PE (2012/0012062-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 8.6.2012.

O art. 1º da Lei da Ação Popular autoriza a propositura de demanda "para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, (...)".

Diante disso, narra a inicial que, em setembro de 2006, o Ministro de Estado do Planejamento Orçamento e Gestão autorizou a cessão, de uso gratuito, à Prefeitura Municipal do Recife-PE de lotes para implantação de parque popular. Em seguida, a prefeitura contratou, sem licitação, o escritório do arquiteto Oscar Niemeyer, para projetar no local um Centro Cultural, com área destinada a teatro e eventos, cobrindo-se grande parte das áreas com concreto. Questionou-se a alteração de finalidade (construções onde haveria um parque arborizado), e a ausência de estudo de impacto (de vizinhança e ambiental).

Pediu-se a suspensão de pagamentos ao Escritório contratado e da execução dos serviços, a realização dos EIV e EIA e o bloqueio de eventuais pagamentos feitos.

A sentença afirma ter sido correto o procedimento de inexigibilidade de licitação e identifica a atuação do poder discricionário da administração a justificar a falta de interesse de agir e a extinção do processo (CPC, art. 267, VI). Contudo, o fez sem a intimação do Ministério Público.

O acórdão recorrido aplica o art. 515, §3º, do CPC e julga a matéria pelo mérito. Sobre a intervenção do Ministério Público, aduz:

Por derradeiro, a alegada violação à norma de regência por falta de falta de intervenção do Ministério Público na origem não tem cabimento, por se tratar de se sentença indeferitória da petição inicial, cabendo, tão somente, sua intimação da sentença, para eventual recurso, e sua intervenção na esfera recursal, como de fato se verificou.

(...)

No tocante à falta de pronunciamento do órgão ministerial em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira instância, observa-se que houve a prolação de uma sentença indeferitória da petição inicial, sendo desnecessária a manifestação do Ministério Público em tais hipóteses, mostrando-se suficiente sua intimação para eventual interposição de recurso, como se observou na espécie.

O posicionamento, todavia, não me parece acertado.

A jurisprudência trata com extrema cautela a dispensa de manifestação do *Parquet no momento adequado* em Ações Populares. A simples possibilidade de abreviação do procedimento não elimina sua participação no feito, sob pena de caracterizar-se nulidade absoluta:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS NOS CEMITÉRIOS E FUNERAIS DO DISTRITO FEDERAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR SOBRE AS PROVAS E, ESPECIALMENTE, SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 246, DO CPC, E 7º DA LEI 4.717/65. NULIDADE ABSOLUTA. DOUTRINA. PROVIMENTO.

1. O Ministério Público, além de ativador das provas e auxiliar do autor, tem o dever legal de acompanhar a ação popular, ou seja, oficiar no processo, dizer do direito, fiscalizar a aplicação da lei, bem como argüir todas as irregularidades ou ilegalidades processuais que contrariem a ordem pública e as finalidades da ação (SILVA, José Afonso da. Ação Popular Constitucional, 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 191). Interpretação dos arts. 6º, § 4º, e 7º, da Lei 4.717/65.

2. A possibilidade jurídica de o magistrado julgar antecipadamente a ação popular, com fundamento nos arts. 330, do CPC, e 7º, V, da Lei 4.717/65, não afasta a necessidade de intimação do Ministério Público. Julgamento antecipado e intervenção ministerial não são incompatíveis nem excludentes, porquanto têm fundamentos e finalidades distintas. Aquele, como instrumento de celeridade processual, tem por escopo antecipar a solução do litígio, quando: a) a questão de mérito for estritamente de direito, ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produzir prova em audiência; ou b) ocorrer revelia. De outro lado, a intervenção ministerial, por razões de interesse público, visa garantir a correta aplicação da lei e a proteção do patrimônio público, sendo, assim, indisponível, quer pela vontade das partes, quer pelo juiz da causa.

3. O MPDFT, no caso concreto, não foi regularmente intimado para se manifestar sobre eventual diligência probatória, tampouco sobre o mérito da ação popular. Sua intervenção ocorreu, no primeiro momento, por iniciativa da própria Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social, que solicitou vista dos autos para fins de investigação ministerial, e, no segundo momento, por intimação do Juízo, para comparecer à audiência de tentativa de conciliação.

4. A falta de intimação do representante do Ministério Público no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento processual adequado, seja para se manifestar sobre eventual(is) prova(s) que entendesse pertinente(s) – que, aliás, poderia(m) ser deferida(s) ou indeferida(s) pelo Juízo, com fundamento no art. 130 do CPC –, seja para emitir parecer sobre o mérito da lide, notadamente quando, sob o seu ponto de vista, a causa de pedir (próxima e remota) se revestir de plausibilidade jurídica, constitui nulidade absoluta (CPC, art. 246).

5. Recurso especial provido, para decretar a nulidade do processo desde a sentença.

(REsp 770.397/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 295)

Alguns fatos relevantes reforçam a nulidade apontada:

a) a petição inicial não trata apenas de impugnar a inexigibilidade da licitação, mas aponta também outros valores tuteláveis por meio da Ação Popular, especialmente quando faz referência à proteção do direito de vizinhança e do meio ambiente, com menção à falta de correspondência entre a destinação dos lotes e o projeto aprovado;

b) a despeito de a ação ter sido extinta sem resolução de mérito, não houve propriamente indeferimento da inicial, quer pela fundamentação utilizada (que, conforme reconhecido no acórdão recorrido, adentrou o mérito), quer porque, se não houve recebimento expresso da inicial, o juiz de piso determinou a intimação do ente municipal para se manifestar sobre a liminar (fl. 56-Ap1/STJ) e a regular citação do ali réu (fl. 59-Ap1/STJ);

c) o acórdão recorrido não só examinou as razões da sentença como se valeu do art. 515, §3º, do CPC para confirmá-la e acrescentar fundamentos para a improcedência do pedido (sem tecer considerações sobre o viés ambiental/urbanístico da demanda).

Afirmou-se ali:

os fundamentos da sentença do togado singular eram perfeitos, posto que cabe ao administrador, em sua esfera discricionária e desde que respeitada a legalidade licitatória, o que também se observa na espécie, optar pelas obras que pretende realizar durante sua gestão, sob pena de violação do princípio da independência dos poderes.

Como fundamentos da aplicação do § 1º-A do art. 557 do CPC c/c o art. 515, §3º, do CPC, colacionei precedentes do STF e do STJ, no sentido de que o projeto questionado decorre de ato discricionário do administrador da municipalidade, há verba orçamentária, de origem ou suplementar, há projeto aprovado e há procedimento licitatório realizado sem qualquer questionamento por parte das empresas legitimamente envolvidas no certame, portanto tudo dentro da estrita legalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao fazer dessa forma, o Tribunal de origem apenas sedimentou a nulidade pela ausência de intervenção do *Parquet* no momento adequado.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para anular a sentença de primeiro grau.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0012062-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.301.309 / PE

Números Origem: 168942502 200900107070

PAUTA: 20/11/2012

JULGADO: 20/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE RECIFE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.