



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 698.557 - BA (2015/0097730-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MARCUS TANURI MARQUES FILHO - ME
ADVOGADO : RONALDO SOARES - BA008883

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO COMO PARTE. INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 30/05/2016, contra decisão monocrática publicada em 13/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo RESTAURANTE BOCA DE FORNO, contra decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública, que deferiu o pedido de liminar, para determinar que o restaurante se abstenha de utilizar o espaço público, indicado na petição inicial, mediante a construção de uma varanda, para fins comerciais, sob pena de multa diária no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis quando atua como parte na ação civil pública" (STJ, AgRg no REsp 1.385.059/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.417.765/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/06/2015; STJ, AgRg no REsp 1.342.655/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 11/05/2015.

V. Na forma da jurisprudência, "para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/73, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no AREsp 350.694/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18/09/2013).

VI. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível Recurso Especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada, pelo Tribunal de origem, apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, porquanto, em relação a "tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

VII. Agravo interno improvido.

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 por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 698.557 - BA (2015/0097730-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em 30/05/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 13/05/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra decisão que não admitiu o Recurso Especial, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ALVARÁ REGULAR. RESTRIÇÃO DO USO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PRESERVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Este não é o momento apropriado para a emissão de julgamento quanto à análise da legitimidade ativa do Ministério Público para propor a Ação Civil Pública, já que tal questionamento não foi sequer analisado em primeiro grau. Ora, caso a matéria acima referida fosse apreciada pelo Tribunal, tal procedimento implicaria nítida supressão de instância e por consequência ofenderia a garantia constitucional da recorribilidade das decisões judiciais.

A decisão agravada, embora concisa, expôs com clareza os motivos da concessão da liminar, atendendo ao disposto no art. 165 do CPC, tendo o juízo *a quo* declinado os motivos do seu convencimento, indicando a presença de documentos que evidenciavam o prejuízo da coletividade, acrescido do justo temor de danos irreparáveis e de difícil reparação, razão pela qual não há que se falar em nulidade do *decisum*. Preliminar de nulidade por ausência de fundamentação rejeitada.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que a empresa agravante exerce suas atividades comerciais há vários anos no Município de Vitória da Conquista, encontrando-se, em princípio, regularmente constituída, visto a existência de documento que indica, a aprovação do seu funcionamento pela Prefeitura Municipal, que é o competente alvará de localização e funcionamento do exercício de 2010 (fl. 42).

Constata-se ainda, que a ausência de oportunidade para que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa agravante pudesse se defender ou até mesmo providenciar eventuais alterações no espaço público, tendo o duto *a quo*, liminarmente, a proibido a utilização do referido espaço, mediante, inclusive a colocação de tapumes de madeira ou similar, a fim de isolar o local.

Assim, diante da gravidade das medidas que lhe foram impostas e, portanto, do risco de comprometimento da sua própria existência, a decisão agravada não merece prosperar. Com isso, além dos princípios supramencionados, estar-se-á atendendo também aos princípios da função social e da preservação da empresa. Agravo Provido para suspender os efeitos da decisão agravada até julgamento definitivo do mérito do ação civil pública originária" (fls. 86/87e).

Opostos Embargos de Declaração, restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Da análise dos Embargos, conclui-se facilmente que o embargante não busca sanar um dos vícios apontados no art. 535 do Código de Processo Civil e sim rediscutir a matéria dos autos.

Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, porquanto tal providência, por ser redundante mostra-se desnecessária, pois defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei.

Os demais argumentos utilizados pelo embargante com o intuito de inquinar de omissa a decisão embargada, por si só demonstram a impertinência dos declaratórios equivocadamente manejado.

O acórdão atacado examinou cuidadosamente a questão posta em juízo, concluindo, motivadamente, pela impossibilidade de manutenção dos atos restritivos impostos pelo juiz singular, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da razoabilidade, e principalmente da função social e da preservação da empresa.

Todos os aspectos suscitados no recurso foram examinados por esta colenda Corte, nada havendo a acrescentar ou a modificar a respeito, ficando evidente que não há, na decisão hostilizada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão sanáveis por via de Embargos Declaratórios. Embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rejeitados" (fl. 120e).

Nas razões do Recurso Especial, aponta-se ofensa aos arts. 31 e 41, III e IV, da Lei 8.625/93, arts. 273, 461, § 3º e 535, II, do CPC e art. 12 da Lei 7.347/85.

De início, aduz que, mesmo com a oposição dos Embargos de Declaração, não foram sanadas as omissões quanto ao teor dos dispositivos legais indicados, essenciais para o deslinde da causa.

Aponta a existência de vício insanável, por não ter sido oportunizada a manifestação ao Ministério Público, uma vez que, "antes de a Câmara proferir o julgamento, deveria a Relatora proceder à remessa dos autos à Procuradoria de Justiça para emissão de parecer" (fl. 148e).

Afirma que "a medida liminar foi deferida **inaudita altera parte**, mas não se há falar em violação ao direito de defesa, havendo previsão legal que abarque tal providência" (fl. 151e), então, "é imprescindível, outrossim, a análise do art. 12 da Lei nº 7.347/85, que, tratando especificamente de ação civil pública, também prevê a possibilidade de concessão de medida liminar com ou sem justificação prévia" (fl. 155e).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 203/206e, opina pelo improvimento do Agravo.

Conheço do Agravo. Passo à análise do Recurso Especial.

Em relação ao art. 535, II, do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Quanto à alegada nulidade decorrente da falta de intervenção do Órgão Ministerial, o Tribunal de origem assentou que, "sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, porquanto tal providência, por ser redundante mostra-se desnecessária, pois defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei" (fl. 122e).

Esclareceu, ainda, que "o acórdão atacado examinou cuidadosamente a questão posta em juízo, concluindo, motivadamente, pela impossibilidade de manutenção dos atos restritivos impostos pelo juiz singular, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da razoabilidade, e principalmente, ao da função social e da preservação da empresa" (fl. 124e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Acrescente-se, outrossim, que "os Embargos de Declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do **decisum** hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1.189.920/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2013).

Registre-se, então, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que "é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis quando atua como parte na ação civil pública" (STJ, AgRg no REsp 1.385.059/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2014).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO COLETIVA.

1. A ausência de parecer de mérito do Ministério Público Federal, na condição de fiscal, acerca do recurso especial interposto pelo Ministério Público Estadual, na condição de parte, por si só, não gera nulidade da decisão denegatória de seguimento recursal.
2. Não demonstrado prejuízo à parte, não há falar em nulidade processual. Presente intimação ministerial da decisão denegatória.
3. 'O Ministério Público é uno como instituição, pelo que o fato de o mesmo ser parte do processo dispensa sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade, através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei' (REsp 1042223/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009).
4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (STJ, AgRg no REsp 1.342.655/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA TURMA, DJe de 11/05/2015)

No mais, verifica-se que a questão foi dirimida, pelo acórdão recorrido, com base na presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada. Assim, para chegar a essas conclusões, o Tribunal de origem analisou o conjunto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte por sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ademais, "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). Aplica-se, na espécie, por analogia, a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, **b**, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 208/212e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Conforme acima se disse, a decisão sob ataque negou provimento ao Recurso Especial, sob o argumento de que inexistiria omissão no julgado que possibilitasse manejo do apelo extremo por violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973. Entendeu a Ministra-Relatora que o acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto nos presentes autos não foi omisso, razão pela qual correta teria sido a rejeição dos aclaratórios opostos para a sua integração.

Data venia, tal decisão não pode prevalecer, como se demonstrará nas próximas linhas.

Deveras, restou demonstrado no apelo nobre ministerial que o Tribunal **a quo**, quando do julgamento do Agravo de Instrumento, deixou de se manifestar suficientemente acerca das incidências, no caso concreto, dos conteúdos normativos de dispositivos legais imprescindíveis para a correta prestação da tutela jurisdicional, quais sejam os artigos 31 e 41, III e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93; artigos 273 e 461, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973; e art. 12 da Lei Federal n.º 7.347/85.

Tais alegações foram ratificadas no agravo interposto com fulcro no art. 544 do CPC/1973, pelo que se verifica do seguinte excerto, **ipsis litteris**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Constata-se, do trecho acima reproduzido, que o Ministério Público defende ter havido omissão do Tribunal **a quo**, no tocante às aplicações dos artigos 31 e 41, III e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93, não apenas em razão de não lhe sido oferecida oportunidade de oferecer opinativo no 2º grau de jurisdição, mas também pelo fato de sequer ter sido intimado pessoalmente da inclusão do processo em pauta e, pois, da correspondente sessão na qual se deu o julgamento.

Ocorre que, ao desprover monocraticamente o recurso especial ministerial, a Ministra-Relatora, neste ponto, cingiu-se a alegar que não houve qualquer omissão do Tribunal **a quo** ao derredor das incidências, **in casu**, de tais dispositivos normativos, uma vez que se teria deixado claro, em uma das decisões hostilizadas, que a intervenção do **Parquet**, como fiscal da ordem jurídica, no 2º grau de jurisdição, não seria necessária nas ações em que atua como parte.

(...)

Não observou a nobre Ministra, portanto, que o Tribunal de Justiça da Bahia nada falou acerca da necessidade, imposta pelos citados artigos 31 e 41, incisos III e IV, da intimação pessoal da Procuradoria de Justiça das inclusões em pauta dos processos nos quais o Ministério Público intervenha, quer como parte, quer como **custos juris**.

No mais, constata-se do excerto do recurso ministerial acima transcrito que o **Parquet** alegou ter havido omissão do Tribunal **a quo**, no tocante às aplicações dos artigos 273, 461, § 3º, e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85, pois não houve manifestação sobre o cabimento do deferimento de tutela de urgência sem a prévia oitiva da parte contrária.

(...)

Ocorre que o tratamento exclusivamente constitucional de matéria regulada, de forma específica, por dispositivos infraconstitucionais - contexto que se afigura nos presentes autos - constitui-se, sem dúvidas, em indiscutível omissão. É que, não se admitindo recurso extraordinário em caso de violação meramente reflexa da Carta Magna, o acesso da parte à única insurgência cabível em tal situação - o recurso especial - carecia, na vigência do CPC/1973, por conta da necessidade de pré-questionamento, do expresso enfrentamento da matéria legal na decisão hostilizada. E, isso não aconteceu concretamente.

Desta maneira, ao contrário do que pensa a Ministra-Relatora, houve, sim, no caso **sub examine**, indiscutível violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Segundo a Julgadora, então, a tese defendida no Recurso Especial, no particular, seria contrária à jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Aqui, também não assiste razão à ilustre Ministra.

É que, consoante já se registrou no agravo de fls. 171/188 (e- STJ), a jurisprudência invocada pela Relatora, no sentido da prescindibilidade de oferecimento de oportunidade ao Ministério Público, no 2º grau de jurisdição, para que possa, nas ações em que figure como parte, oferecer parecer, não é dominante, muito menos pacífica. Há, por exemplo, o seguinte precedente que segue o caminho oposto daquele lembrado na decisão ora agravada:

(...)

Antes de tratar das incidências das referidas súmulas ao caso concreto, convém observar que o que se disse no princípio do item anterior acerca da subsidiariedade do pedido de reforma da decisão hostilizada, formulado com base na alegação de violações aos artigos 31 e 41, III e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93, aplica-se, aqui, integralmente.

Feito tal esclarecimento, é importante notar que as referidas Súmulas 07 e 735 cuidam de matérias afetas à admissibilidade do recurso especial.

(...)

Se é verdade, então, que tais enunciados dizem respeito ao exame de prelibação dos recursos excepcionais, podem servir, no máximo, para o não conhecimento de apelo nobre, a teor do art. 253, inciso II, "a", do Regimento Interno desse Superior Tribunal de Justiça. Jamais poderiam, por isso, ser manejados, como fez a Relatora, para fins de desprovimento monocrático da insurgência recursal ministerial.

Mas não é somente isso. As referidas súmulas sequer se aplicam ao contexto que se vislumbra dos presentes autos.

Esse Tribunal da Cidadania vem aplicando, então, a referida Súmula n.º 735 do STF nas hipóteses em que se pretenda, com o recurso especial, a discussão dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência ou da matéria jurídica atinente ao mérito da causa. O abordado posicionamento tem sido adotado, pois seria incoerente se admitir a interposição de recurso especial para o combate de tutela de urgência, sob o considerado prisma, em razão da precariedade que caracteriza tal espécie de provimento judicial, que pode ser alterado a qualquer tempo pela instância ordinária, inclusive por ocasião da sentença de mérito. Não seria razoável, sob pena de inaceitável subversão do sistema, que o Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo na interpretação das leis federais, proferisse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamentos sujeitos a modificação pelas instâncias inferiores.

Isso significa que a Súmula 735 não se aplica a todo e qualquer recurso especial que tenha como objeto tutela de urgência. É possível o manejo de insurgência recursal excepcional em situações distintas daquelas acima citadas, o que acontece, por exemplo, quando a tese jurídica debatida diga respeito à existência de norma proibitiva do deferimento da medida **in limine**.

É justamente isso o que acontece no caso concreto. O que o Ministério Público almeja com seu apelo nobre não é discutir a existência, **in casu**, dos requisitos necessários à antecipação da tutela, nem, tampouco, o próprio mérito da causa. A tese içada à cognição desse Superior Tribunal de Justiça cuida, apenas, da possibilidade do deferimento de tutela de urgência sem a prévia oitiva da parte contrária, consoante se constata dos seguintes trechos do Apelo Nobre:

(...)

Por isso, não se aplica, **in casu**, a Súmula n.º 735 do Supremo Tribunal Federal.

O mesmo acontece, aliás, com a Súmula n.º 07 desse Superior Tribunal de Justiça. É que, muito embora seja comum a sua aplicação em recursos especiais que tenham como objeto tutela de urgência, isso somente ocorre quando a insurgência tem como único escopo a discussão dos requisitos necessários para a sua concessão.

(...)

E, já se disse que, no caso **sub examine**, o recurso ministerial se atém a tese jurídica ao redor da legalidade do deferimento de medida de urgência **inaudita altera pars**. Não se discute a verossimilhança das alegações, nem o risco de dano, o que torna desnecessária, para o exame das alegações formuladas pelo Ministério Público no Apelo Nobre, qualquer incursão no suporte fático-probatório produzido nos autos" (fls. 227/242e).

Por fim, requer "que esse Órgão Colegiado conheça do presente Agravo, com o fim de reformar a decisão objurgada, para que se dê provimento ao recurso especial interposto nos presentes autos" (fl. 243e).

Intimada para eventual impugnação (fl. 244e), manteve-se inerte a parte agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 698.557 - BA (2015/0097730-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo RESTAURANTE BOCA DE FORNO, contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública, que deferiu o pedido de liminar, para determinar que o restaurante se abstenha de utilizar o espaço público, indicado na petição inicial, mediante a construção de uma varanda, para fins comerciais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

O pedido foi julgado procedente, tendo o Tribunal local assim enfrentado o tema:

"Conheço do agravo, pois presentes seus requisitos de admissibilidade.

A hipótese é de manutenção da decisão de fls. 46/49, ou seja, de reforma da decisão agravada **Ab initio**, insta esclarecer que, em recurso dessa espécie, cabe ao juízo ad quem apreciar, tão-somente, o teor da decisão interlocutória impugnada, mais precisamente, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como ainda, a possibilidade de reverter a medida, caso o resultado da ação venha a ser contrário à parte que a requereu. As demais questões, inclusive o **meritum causae**, deverão ser analisadas e decididas no processo principal, sendo vedada a sua apreciação em sede de agravo de instrumento.

Entretanto, antes de adentrar no mérito, esclareço que este não é o momento apropriado para a emissão de julgamento quanto à análise da legitimidade ativa do Ministério Público para propor a Ação Civil Pública, já que tal questionamento não foi sequer analisado em primeiro grau, o que implicaria em nítida supressão de instância e por consequência ofenderia a garantia constitucional da recorribilidade das decisões judiciais. As normas contidas na lei dos ritos deixam claro que o efeito devolutivo dos recursos devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada ou então aquelas questões suscitadas e discutidas no processo, afigurando-se totalmente impertinente a ampliação defensiva quando da interposição desse recurso, motivo pelo qual rejeito tal preliminar.

Igualmente improcedente é a preliminar de nulidade da decisão, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação concisa não é o mesmo que falta de fundamentação.
(...)

A decisão agravada, embora concisa, expôs com clareza os motivos da concessão da liminar, atendendo ao disposto no art. 165 do CPC, tendo o juízo **a quo** declinado os motivos do seu convencimento, indicando a presença de documentos que evidenciavam o prejuízo da coletividade, acrescido do justo temor de danos irreparáveis e de difícil reparação, razão pela qual não há que se falar em nulidade do **decisum**.

No mérito, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais capazes de amparar sua pretensão.

Cediço que o ato de restrição administrativa sobre ordenamento do uso e da ocupação do solo, consiste em ato administrativo praticado no exercício do poder de polícia, entretanto, para implementação desta faculdade, devem ser respeitados os princípios da legalidade e do devido processo legal, proporcionando ao particular a ampla defesa administrativa e impondo-se à administração pública a obediência aos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Verifica-se que a empresa agravante exerce suas atividades comerciais há vários anos no Município de Vitória da Conquista, encontrando-se, em princípio, regularmente constituída, visto a existência de documento que indica a provação pela Prefeitura Municipal do seu funcionamento, que é o competente alvará de localização e funcionamento do exercício de 2010 (fl. 42).

Ainda da análise dos autos, constata-se a ausência de oportunidade para que a empresa agravante pudesse exercer o seu direito de defesa ou até mesmo providenciar eventuais alterações no espaço público, tendo o douto **a quo**, liminarmente, determinado a proibição de utilização do referido espaço, mediante a colocação de tapumes de madeira ou similar, a fim de isolar o local.

Assim, diante da da gravidade das medida que imposta à agravante e do risco de comprometimento da sua própria existência, entendo que a decisão agravada não merece prosperar. Com isso, além dos princípios supramencionados, estar-se-á, ademais, atendendo também aos princípios da função social e da preservação da empresa.

(...)

Ressalto ainda que o risco demonstrado pelo agravado não supera aquele suportado pelo agravante, afinal, a manutenção dos atos restritivos aqui questionados poderá gerar para o mesmo repercussões gravíssimas, com prejuízo aos compromissos já assumidos e ao seu quadro de empregados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta feita, a concessão da suspensividade pleiteada pelo agravante é medida de rigor, pois servirá para preservar a utilidade do provimento final requerido na ação, resguardando-se os seus direitos, até que a lide seja definitivamente julgada" (fls. 88/91e).

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fls. 119/126e), sob o fundamento de que "o aresto guerreado pronunciou-se a contento sobre as questões jurídicas que levaram esta Corte a dar provimento ao recurso interposto, vez que a concessão da suspensividade faz-se imprescindível para resguardar os direitos do estabelecimento comercial do agravante até que a lide seja definitivamente julgada" (fl. 125e).

Em seguida, interpôs o agravante Recurso Especial, apontando negativa de vigência aos arts. 31 e 41, III e IV, da Lei 8.625/93, arts. 273, 461, § 3º, e 535, II, do CPC/73 e art. 12 da Lei 7.347/85.

Sem razão, contudo.

Conforme constou da decisão agravada, em relação ao art. 535, II, do CPC, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do CPC/73, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Quanto à alegada nulidade decorrente da falta de intervenção do Órgão ministerial, o Tribunal de origem assentou que, "sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua intervenção como fiscal da lei não é obrigatória, porquanto tal providência, por ser redundante mostra-se desnecessária, pois defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei" (fl. 122e).

Esclareceu, ainda, que "o acórdão atacado examinou cuidadosamente a questão posta em juízo, concluindo, motivadamente, pela impossibilidade de manutenção dos atos restritivos impostos pelo juiz singular, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da razoabilidade, e principalmente, ao da função social e da preservação da empresa" (fl. 124e).

Ressalte-se, ainda, que o Tribunal de origem não estava obrigado a se manifestar acerca da alegada suposta ausência de intimação pessoal do recorrente, quando da inclusão do processo em pauta, e da correspondente sessão na qual se deu o julgamento (fl. 229e), porquanto tal tese não foi objeto dos Embargos de Declaração, em 2º Grau (fls. 94/114e), razão pela qual não se pode imputar omissão no acórdão recorrido, no ponto.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Por outro lado, cabe destacar que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que "é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de **custos legis** quando atua como parte na ação civil pública" (STJ, AgRg no REsp 1.385.059/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2014).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DA INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DO PARQUET.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. MÉRITO NÃO ENFRENTADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da unidade revela que o Ministério Público é uno como instituição. A sua atuação como parte dispensa a sua presença como fiscal da lei. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A partir do conteúdo normativo dos artigos 4º, III, e 6º, III, do CDC não é possível a extração da obrigatoriedade de implementação de atendimento telefônico gratuito com vistas à adequação ou ao aprimoramento do atendimento prestado pelos fornecedores de produtos ou serviços.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação do óbice sumular invocado pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.417.765/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO COLETIVA.

1. A ausência de parecer de mérito do Ministério Público Federal, na condição de fiscal, acerca do recurso especial interposto pelo Ministério Público Estadual, na condição de parte, por si só, não gera nulidade da decisão denegatória de seguimento recursal.

2. Não demonstrado prejuízo à parte, não há falar em nulidade processual. Presente intimação ministerial da decisão denegatória.

3. **'O Ministério Público é uno como instituição, pelo que o fato de o mesmo ser parte do processo dispensa sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade, através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei'** (REsp 1.042.223/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009).

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (STJ, AgRg no REsp 1.342.655/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 11/05/2015).

Além disso, verifica-se que a questão foi dirimida, pelo acórdão recorrido, com base na presença dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela. Contudo, na forma da jurisprudência, "para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no AREsp 350.694/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/09/2013).

Nesse mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO - TRANSFERÊNCIA DE MENORES. CADEIA PÚBLICA DE ITACARAMBI/MG. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, os danos apontados na inicial dizem respeito apenas aos adolescentes residentes em Januária/MG, não havendo falar em dano de caráter regional, pelo que competente o Juízo da referida Comarca para o julgamento do feito.

2. O Tribunal de origem, ao conceder a antecipação de tutela, fundamentou sua decisão na flagrante situação de ilegalidade.

3. Não é possível rever o entendimento aplicado pelo Tribunal de origem. Demais disso, a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para analisar os critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão ou não da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Ademais, esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Precedentes: AgRg no REsp 1.399.192/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015; AgRg no AREsp 593.637/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015; AgRg no AREsp 620.462/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 23/10/2015; AgRg no AREsp 438.847/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015; AgRg no Ag 1.238.260/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 714.049/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2016).

Ademais, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, não é cabível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é tratada pelo Tribunal de origem apenas sob juízo precário de mera verossimilhança, "porquanto tal matéria, somente haverá causa decidida em única ou última instância com o julgamento definitivo, atraindo, analogicamente, o enunciado da súmula 735 do STF: 'Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar'" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0097730-1

AgInt no
AREsp 698.557 / BA

Números Origem: 0000690-34.2011.805.0000 00006903420118050000 00049256620098050274
6903420118050000

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MARCUS TANURI MARQUES FILHO - ME
ADVOGADO : RONALDO SOARES - BA008883

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio
Público - Ordenação da Cidade / Plano Diretor

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MARCUS TANURI MARQUES FILHO - ME
ADVOGADO : RONALDO SOARES - BA008883

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.