



PODER JUDICIÁRIO
Gabinete do Desembargador Breno Caiado



APELAÇÃO CÍVEL Nº 5496646-68.2022.8.09.0051

11ª CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE: ADECOMA – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSO OU COLETIVO

ADV.: RODRIGO JORGE E OUTROS

APELADOS: CONSÓRCIO CASAS JD. CANNES E OUTROS

ADV.: DYOGO CROSARA E OUTROS

RELATOR: DESEMBARGADOR BRENO CAIADO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. FINALIDADES DEMASIADAMENTE GENÉRICAS. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. NULIDADE POR PUBLICAÇÃO DE EDITAL – AUSENTE PREJUÍZO. *ERROR IN PROCEDENDO* RECONHECIDO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO SEM OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **SENTENÇA CASSADA NO PONTO.**

I – Nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, impõe-se a homologação do pedido de desistência parcial do recurso.

II – As associações devem demonstrar, para ajuizamento válido de ações civis públicas, a pertinência temática entre suas finalidades institucionais, as quais, embora possam ser razoavelmente genérica, não pode ser de amplitude demasiada, sob pena de admitir a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

III – A ausência de citação editalícia dos demais interessados, consoante propugna o art. 94, do Código de Defesa do Consumidor, não induz nulidade, pois trata-se de regra de litisconsórcio facultativo criada em benefício dos consumidores, e a intimação dos interessados não tem o condão de modificar o estatuto social da associação e nem é capaz de alterar a ausência de legitimidade ativa para a causa.

IV – Análise de questões de ordem pública, como o *error in procedendo*, podem ser aferíveis de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

V – Caracteriza-se *error in procedendo*, apto a autorizar a cassação da sentença, quando o magistrado extingue ação coletiva por ausência de legitimidade ativa de associação e não oportuniza ao *parquet* a assunção do seu polo ativo.

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº **5496646-68.2022.8.09.0051**, acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora da Décima Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do apelo e, nesta, negar-lhe provimento, sentença cassada de ofício, nos termos do voto do Relator.

Votaram, além do Relator, o Desembargador **Paulo César Alves das Neves** e a Desembargadora **Alice Teles de Oliveira**.

Presidiu o julgamento o Desembargador **Wilton Müller Salomão**.

Esteve presente na sessão, a Doutora **Laura Maria Ferreira Bueno**, representando a Procuradoria-Geral de Justiça.

Fizeram sustentações orais os Doutores **Ari Ferreira de Queiroz**, pelo apelante, e **Dyogo Crosara**, pelos apelados.

VOTO

Inicialmente cumpre analisar questão inicial prejudicial.

Pautado o recurso (mov. 369), a parte autora/apelante formulou pleito de desistência parcial do apelo (mov.386) para *excluir o pedido de possibilitar que eventuais interessados possam intervir no processo, inclusive, legitimados; decretar nulidade da sentença recorrida para admitir a sucessão processual no polo ativo de entidades civis ou até mesmo do Ministério Público ou PROCONS na demanda ou oportunidade para o ingresso de outro legitimado no polo ativo; abrir oportunidade para que outros interessados assumam o polo ativo da demanda, a assunção do polo ativo por outro legitimado.*

Dispõe o artigo 998, do Código de Processo Civil que *o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.*

Nessa hipótese, cabe ao magistrado homologar o pleito de desistência, ainda que parcial, restando, assim, prejudicado o recurso, que conduz ao seu não conhecimento na parte objeto da desistência.

Corroborar esse entendimento o arresto do Superior Tribunal de Justiça e deste sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. DESISTÊNCIA. ATO IRRETRATÁVEL. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO DOMINANTE DO STJ. (...) 2. É irretratável a desistência do recurso formulado pela parte recorrente. Precedentes. 3. A formulação da desistência pelo recorrente constitui causa de não conhecimento do recurso, na medida em que um dos requisitos de admissibilidade dos recursos é a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. 4. Assim, a inadmissibilidade do recurso, em razão da desistência expressada pela parte, trata-se de matéria cognoscível de ofício pelo julgador, que não depende de provocação da parte adversa. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 763.346/SP , Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA SECURITÁRIA DPVAT. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM LIDE TEMERÁRIA. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 80 DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO APELO. HOMOLOGAÇÃO. 1. A inação processual em se submeter a perícia judicial não pode ser caracterizada como litigância de má-fé, tendo como consequência, tão somente, a rejeição da pretensão indenizatória. 2. Não ocorrendo quaisquer das hipóteses do artigo 80 do CPC, descabe-se falar em aplicação de multa por lide temerária. 3. Com fulcro no artigo 175, inciso XV, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e no artigo 998, do Código de Processo Civil/2015, impende ser homologado pedido de desistência parcial do recurso, mormente quando consta, do instrumento procuratório, colacionado ao feito, poderes expressos para desistir. 4. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. (TJ-GO - APL: 01388909320158090024, Relator: Des(a).

GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO, Data de Julgamento: 29/06/2020, Caldas Novas - 2ª Vara Cível, Data de Publicação: DJ de 29/06/2020)

Nesse compasso, a homologação da desistência parcial do recurso se impõe, para excluir o pedido de possibilitar que eventuais interessados possam intervir no processo, inclusive, colegitimados; decretar nulidade da sentença recorrida para admitir a sucessão processual no polo ativo de entidades civis ou até mesmo do Ministério Público ou PROCONS na demanda ou oportunidade para o ingresso de outro colegitimado no polo ativo; abrir oportunidade para que outros interessados assumam o polo ativo da demanda, a assunção do polo ativo por outro colegitimado.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

Consoante o relatado, cuida-se de apelação cível interposta por ADECOMA – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSO OU COLETIVO contra a sentença proferida pela Juíza de Direito da 19ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Dra. Alessandra Gontijo do Amaral, nos autos da ação civil coletiva interposta em desfavor do CONSÓRCIO CASAS JD. CANNES E OUTROS.

A magistrada *a quo* acolheu preliminar e extinguiu o processo sem resolução de mérito (mov. 182), nos seguintes termos:

(...) Note-se que a associação é dotada de legitimidade desde que “esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano” e ostente pertinência temática com o fim perseguido em Juízo”.

No caso destes autos, verifica-se que a associação autora foi constituída em 30 de abril de 2021 (evento 174, anexo 4), tendo sido proposta a ação civil pública em agosto no ano de 2022.

Com isso, tem-se preenchido o requisito previsto no artigo 5º, inciso V, alínea a, da lei de regência. Por outro lado, a autora não exhibe a necessária pertinência temática para ajuizamento da ação. Isso porque o artigo 2º do Estatuto Social da requerente (evento 174, anexo 03) é demasiadamente genérico, exibindo objetivos praticamente ilimitados, com interesse em áreas por demais diversificadas, em evidente apelo ao desvio de finalidade.

Basta ver que as áreas de interesse da entidade não são elencadas em seu objeto, sendo meramente informado que a requerente “tem por objeto e finalidade a defesa do(s) direito(s) difuso(s), coletivo(s) ou individual(s) homogêneo(s), dos consumidores, do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivo”.

Isto é, a miríade que caracteriza o objeto da associação, que se traduz em um número praticamente ilimitado de finalidades por ela perseguido no âmbito judicial e extrajudicial dá o tom de sua imprecisão e indeterminação temática.

Constitui exigência legal que a associação que reclama sua legitimidade para agir guarde correspondência entre seus fins institucionais e o objeto da ação civil pública. Ocorre que para isso a entidade deve demonstrar, com precisão, o real alcance prático de seus fins institucionais.

Por certo, isso exige que os fins perseguidos pela entidade guardem razoabilidade e coerência com aquilo que ordinariamente se espera de uma associação sem fins lucrativos. Fora daí, a se admitir que o objeto social da entidade se perca na vagueza e na amplidão de seu alcance, haveria patente risco de desvio de finalidade, ou, ainda, indevida atribuição de “superpoderes” à associação que deve ter objetivo claro e determinado.

Mais uma vez, veja-se o que diz a doutrina especializada:

“(…)6. Ademais, o outro fundamento autônomo adotado pela Corte de origem para não reconhecer a legitimação ad causam da demandante, anotando que o estatuto da associação, ora recorrente, é desmesuradamente genérico, possuindo “referência genérica a tudo: meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, e é uma repetição do teor do art. 5º, inciso II, da Lei 7.347/85” tem respaldo em precedente do STJ, assentando que as associações civis necessitam ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Embora essa finalidade possa ser razoavelmente genérica, “não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado”(…) (AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009)

Nessa ordem de ideias, dada a ausência de pertinência temática, reputo não preenchido o requisito do art. 5º, V, b, da Lei nº. 7.347/85, a concluir pela ilegitimidade da autora para a propositura da ação civil pública.

De mais a mais, por se tratar de demanda que pleiteia a anulação de cláusula de contratos de adesão firmados entre as requeridas e vários consumidores, é razoável exigir da entidade algum grau de representatividade em relação à categoria diretamente afetada, o que não se evidenciou no caso.

Na confluência do exposto, ACOLHO alegação preliminar de ausência de pertinência temática, legitimidade e interesse processual e, de consequência, declaro EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo juízo a quo (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão intimesse a parte contrária para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após remetam-se os autos ao TJGO para apreciação do recurso de apelação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as baixas de estilo. (...)

Irresignado, a autora/apelante interpôs o presente recurso sustentando, em síntese, estar a sentença amparada em uma única decisão do STJ datada de 16/10/2008, a qual já teria sido superada, sendo o novo entendimento de que *o juízo de verificação da pertinência temática há de ser responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça*; haver pertinência temática para a interposição da ação coletiva; somente pela ação coletiva é possível propiciar uma adequada e efetiva tutela dos direitos dos mais de 25 mil consumidores lesados pelos réus; haver negativa de prestação jurisdicional, em razão da decisão carecer de fundamentação legal e afrontar o seu estatuto, o qual esboça, expressamente, como sendo sua finalidade e objetivo a defesa do consumidor; não ter sido observado o disposto no art. 94, do CDC, que exige a publicação de edital a fim de que os litisconsortes possam intervir no feito; a necessidade de observância aos princípios da legalidade, da economia processual e do acesso e da efetividade da jurisdição, para que seja reconhecida a legitimidade ativa da associação.

Do exame dos fatos e análise dos documentos agregados, adianto que a insurgência do apelante não prospera.

Cinge-se a questão controvertida, em primeiro momento, em verificar se a ADECOMA – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSO OU COLETIVO, ora recorrente, detém legitimidade ativa para propositura da presente ação coletiva, e se a ausência de publicação de edital para que interessados possam intervir como litisconsortes, causou nulidade processual.

1 – ILEGITIMIDADE ATIVA – AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

Acerca da legitimidade *ad causam*, o artigo 5º, da Lei 7.347/1985, dispõe:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de

grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Trata-se da legitimação extraordinária, em que se defende, em nome próprio, direito alheio, não se verificando, portanto a identidade entre o autor da ação e o titular do direito material.

Há, contudo, a exigência da pertinência temática entre a finalidade da associação e o objeto do pedido.

Sobre pertinência temática (condição institucional), lecionam Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade (In.: *Interesse Difusos e Coletivos, volume 1. 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 90*):

A defesa dos interesses a serem tutelados deve estar entre os fins institucionais da associação, ou, pelo menos, o interesse supraindividual cuja proteção se busca na ação civil pública deve ser compatível com as finalidades estatutárias da associação autora, não havendo necessidade de que sua defesa esteja expressa ou identicamente descrita no estatuto.

Em análise ao Capítulo I, do Estatuto Social da associação apelante (mnov. 174, arquivo 3), extrai-se no artigo 2º seu objetivo e finalidade:

Artigo 2º – ADECOMA – ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSO OU COLETIVO amparada na constituição Federal, no disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei de Ação Civil Pública, tem por objetivo e finalidade institucional a defesa do(s) direito(s) difuso(s), coletivo(s) ou individual(is) homogêneo(s) dos consumidores, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, na sua acepção mais ampla, nas relações jurídicas de qualquer espécie, pois lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito (CF art. 5º XXV), por meio da propositura de ação coletiva na posição de substituto processual com legitimação extraordinária e/ou ordinária, atuando em nome próprio em defesa de interesse alheio (artigo 82, inciso IV, do CDC e art. 5º, inciso V, da LACP) na defesa da legalidade e punição de atos lesivos ao interesse e direitos difuso, coletivo ou individual homogêneo, praticados pelo Poder Público, instituição financeira, empreendedores imobiliários (loteadores), incorporadoras, autarquias, empresas públicas ou privadas que tenham potencial para causar dano ao consumidor ou ao meio ambiente; tendo a associação como objetivo institucional a autorização pelo presente estatuto a trabalhar na defesa do interesse coletivo em sentido amplo (defesa de direito(s) difuso(s) coletivo(s) ou individual(is) homogêneo(s), por meio da propositura de ação coletiva ou ação civil pública, sem necessidade de autorização ou deliberação assemblear; sendo que as ações poderão ter por objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e responsabilidade por danos morais ou patrimoniais; também tem por missão institucional a proteção de direitos e a defesa contra danos causados: I – ao consumidor; II – ao meio ambiente; III – a bens de direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso e coletivo; V – por infração da ordem econômica; VI – a ordem urbanística; VII – a honra e a dignidade de grupos raciais étnicos ou religiosos; VIII – ao patrimônio público e social; IX – a ordem econômica; X – à livre concorrência; XI – a falta de serviços públicos essenciais, como o fornecimento de água tratada e rede de recolhimento e distanciamento e tratamento de esgoto urbano; XII – violação a quaisquer dos princípios da legalidade; impessoalidade; moralidade; publicidade e eficiência; XIII – aos direitos humanos; XIV – a posse e a propriedade; XV – a manifestação do pensamento, da liberdade de expressão e do exercício dos direitos sociais (...).

Para que se caracterize a pertinência temática, imperioso que se verifique a presença denexo material entre os fins institucionais da autora/apelante e a tutela pretendida no feito, de modo a estabelecer o vínculo de afinidade temática entre a demandante e o objeto da lide.

Para o requisito acima referido seja devidamente preenchido, o estatuto social da associação, que ostenta a qualidade de substituta processual, deve abordar o tema defendido de forma específica ou, pelo menos de, forma não genérica, superficial e abstrata, a demonstrar idoneidade e familiaridade com o interesse a ser protegido em juízo objetivamente.

A despeito do citado Estatuto Social contemplar finalidades ligadas à defesa do consumidor, o faz genérica e superficialmente. As finalidades elencadas, além de genéricas, abrangem assuntos amplos e desconexos entre si (meio ambiente e consumidor e outras tantas especificidades), o que afasta a possibilidade de se reconhecer a pertinência temática da Associação autora, em relação aos seus fins institucionais, com a defesa de consumidores adquirentes de imóveis que tenham sido responsabilizados pelo pagamento de ITU/IPTU, pretensão abordada na inicial.

A aplicação de interpretação elastecida para o caso em exame, desnaturaria a própria exigência constitucional de representatividade adequada ao grupo supostamente lesado, e autorizaria que qualquer tipo de associação criada em generalidade, pudesse tratar sobre as mais diversas temáticas, sem que possua verdadeira representatividade da categoria defendida.

O que se denota da leitura do Estatuto da apelante é que esta pretende exercer as mesmas prerrogativas conferidas legalmente ao Ministério Público, na defesa de quaisquer interesses difuso, coletivo e individual homogêneo, no que se refere aos direitos do consumidor e do meio ambiente. Ora, permitir que instituições privadas desse jaez sejam legitimados genéricas para defender todo um ramo do direito – seja consumidor ou meio ambiente – não aparenta ser a finalidade perseguida pelo legislador. Ao revés, o escopo é a especialização das temáticas, com a finalidade de que organizações civis, na busca de proteção de assunto pontual e de interesse específicos de seus associados, com expertise sobre a matéria, possam fazer valer suas pretensões convergentes.

Sendo assim, a par dos argumentos utilizados pela apelante, não se vislumbra o necessário nexos material com os fins institucionais da recorrente.

Sobre o tema, oportuno, novamente, os ensinamentos dos doutrinadores Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

É dizer, com outras palavras, que ainda quando legalmente dispensável o prazo de pré-constituição da associação, exige-se representatividade adequada, consistente na previsão da entidade no rol legal de colegitimados e na existência de pertinência temática. Além disso, admitir que fosse lícita a condução de ações coletivas por entidades sem condições de defender adequadamente os interesses dos substituídos atentaria contra os princípios do devido processo legal e da participação pelo processo. A representatividade adequada, portanto, não configura mero pressuposto processual, sendo requisito da legitimidade ativa. (In.: Interesse Difusos e Coletivos, volume I/ Adriano Andrade, Cleber Masson -II. ed. - Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 64,65).

Ainda sobre a questão da pertinência temática, colhe-se do repertório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que este tem se manifestado no sentido de que a associação civil que busca a proteção de qualquer interesse, desnatura a exigência de representatividade adequada. Confira:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. ESTATUTO SOCIAL DEMASIADAMENTE GENÉRICO. ACÓRDÃO CONSONANTE COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. FATO NOVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. As associações devem demonstrar, para ajuizamento válido de ações civis públicas, a pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto da demanda coletiva, entre outros requisitos. Considera-se que, embora essa finalidade possa ser razoavelmente genérica, não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. (AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe de 16/03/2009). 2. Acórdão recorrido em especial que se harmoniza com o entendimento jurisprudencial acerca da ausência de legitimidade ativa em razão da amplitude demasiada das finalidades institucionais da associação. (Súmula 83 do STJ). 3. A modificação do entendimento acerca da ausência de representatividade adequada, no caso dos autos, demandaria a interpretação de cláusula estatutária e o reexame de fatos e provas, o que, em regra, é obstado na estreita via do recurso especial (Súmulas 5 e 7, ambas do STJ). 4. "Não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância" (AgRg no AREsp 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe de 06/08/2015). 5. Agravo interno

a que se nega provimento. (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1264317 DF 2018/0061827-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 13/03/2023, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, CONSUBSTANCIADO NA PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as associações devem demonstrar, para ajuizamento válido de ações civis públicas, a pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto da demanda coletiva, dentre outros requisitos. Considera-se que "embora essa finalidade possa ser razoavelmente genérica, não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado". (AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009). No mesmo sentido: REsp n. 1.978.138/SP, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe de 1/4/2022; AgInt no REsp n. 1.350.108/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe de 23/8/2018; REsp n. 1.213.614/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 26/10/2015. 2. No presente caso, vislumbra-se que a finalidade institucional do estatuto é genérica, de forma desarrazoada, a ponto de permitir a defesa de qualquer interesse, desnaturando-se o sistema de tutela coletiva de direitos. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.050.205/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 22/9/2022).

Nesse compasso, a situação dos autos guarda idêntica razão de decidir dos julgados supra, ao reconhecer ser escoreita a sentença recorrida que reconheceu a ausência de pertinência temática, por representatividade inadequada da apelante, em face da generalidade das suas finalidades.

Esta Corte, em casos similares, tem reconhecido a ilegitimidade ativa de associações:

Dupla Apelação Cível. Ação Civil Pública. Extinção do feito na origem, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da associação autora. I. Ilegitimidade ativa da associação autora por ausência de pertinência temática. Nos termos do artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347/1985, as associações têm legitimação extraordinária para a propositura de ação, desde que comprovem a constituição há, pelo menos, um ano e se verifique pertinência temática entre a finalidade da associação e o objeto do pedido. As finalidades elencadas no Estatuto Social da autora da ação se apresentam genéricas e superficiais. A aplicação da interpretação elastecida desnaturaria a própria exigência constitucional de representatividade adequada ao grupo supostamente lesado. II. Interpretação extensiva do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985. (...). (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5216065-50.2022.8.09.0051, Rel. Des(a). ANA CRISTINA RIBEIRO PETERNELLA FRANÇA, 7ª Câmara Cível, julgado em 30/10/2023, DJe de 30/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR. CONTRARRAZÕES. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. FINALIDADES DEMASIADAMENTE GENÉRICAS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. 1. As associações se inserem dentre aqueles legitimados 'restritos', ou seja, com legitimação condicionada, porquanto devem possuir representatividade adequada do grupo que pretendam defender em juízo, aferida conforme os requisitos de pré-constituição há pelo menos um ano nos termos da lei civil e de pertinência temática, que é indispensável e se relaciona com o nexo entre as suas finalidades institucionais e o objeto da ação. 2. Associações civis com finalidades estatutárias demasiadamente amplas ou genéricas, ao pretenderem representar toda sorte de direitos transindividuais, em verdade, acabam por não possuir a mínima vinculação com qualquer um deles ou com seus titulares, de modo que não atendem ao requisito da pertinência temática e, conseqüentemente, não possuem representatividade adequada para figurar como autoras de ações coletivas em defesa desses direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AVENTADA EM CONTRARRAZÕES ACOLHIDA.

EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0330554-40.2012.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADORA NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 19/11/2021, DJe de 19/11/2021)

Assim, não configurada a legitimidade ativa da entidade apelante.

2. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE EDITAL PARA QUE INTERESSADOS POSSAM INTERVIR COMO LITISCONSORTES.

Argumenta a parte apelante não ter sido observado o disposto no art. 94, do CDC, que exige a publicação de edital a fim de que os litisconsortes possam intervir no feito.

Importante ressaltar que a citação de litisconsortes facultativos não terá o azo de modificar o estatuto social da apelante e nem é capaz de modificar a ausência de legitimidade da associação para a causa.

Sabe-se que a citação editalícia prevista no art. 94, do CDC, é imprescindível para o bom e adequado julgamento da causa, entretanto, esse litisconsórcio é assistencial e subordinada a atuação dos legitimados autônomos (Ministério Público, Associações, etc.), não podendo assumir a titularidade da ação.

A fim de corroborar essa assertiva, cumpre citar os ensinamentos de Didier e Zaneti, que ao tratar sobre a assistência nas causas que versem sobre direitos individuais homogêneos (art. 94 do Código de Defesa do Consumidor), instrui:

O particular é, nesse ponto, um legitimado extraordinário do grupo de vítimas, titular do direito discutido e, ao mesmo tempo, legitimado ordinário para a defesa de seu direito individual reflexamente atingido. Ele não intervém para discutir direito próprio, mas acaba, por via reflexa, também discutindo seu direito. Sucede que a legitimação extraordinária é subordinada: o indivíduo não pode propor a ação coletiva, mas pode aderir a ela; sua atuação está, então, subordinada à dos legitimados coletivos autônomos (Ministério Público, Defensoria Pública, associações civis etc). (In.: Didier, Fredie Jr. e Zaneti, Hermes Jr.. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4. São Paulo: JusPodivm, 2023. P. 302-303)

Averigua-se que a citação de litisconsortes assistenciais facultativos não terá influência para o deslinde da causa, uma vez que, como dito supra, não tem o condão de modificar o estatuto social da apelante e nem é capaz de alterar a ausência de legitimidade da associação apelante para a causa.

Inexiste justificativa para se declarar a nulidade do processo, ao contrário, afastar o vício evita atos processuais inservíveis e prima pelo princípio da efetividade do processo, bem como, ante a ausência de prejuízo, observa o princípio do *pas de nullité sans grief*.

In casu, uma vez que ausente legitimidade da parte apelante, não se justifica declarar a nulidade pela falta de citação editalícia dos demais interessados, consoante propugna o art. 94, do Código de Defesa do Consumidor, pois trata-se de regra de litisconsórcio facultativo criada em benefício dos consumidores, não havendo fator que impeça que aqueles consumidores que se sentirem prejudicados também proponham ação individual contra os apelados ou que instem o Ministério Público a investigar o caso e, entendendo ser necessário, interpor com legitimidade a ação coletiva.

Registra-se que não se desconhece recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp: 2026245), o qual se filiou a linha de que a ausência de publicação do citado edital constituiria nulidade absoluta, nos casos em que a demanda coletiva for extinta sem resolução do mérito, entretanto esse julgado foi proferido por apenas uma das Turmas do Tribunal e não tem caráter vinculando, por não proferido em sede de recurso repetitivo.

Sendo assim, pelas razões acima já alinhavadas, entendo que inexiste prejuízo aos consumidores, aos revés, a extinção da ação por ausência de legitimidade da apelante protege o direito do consumidor de ser devidamente representado somente por associação que guarde o devido conhecimento sobre o assunto, cuja expertises justifique sua atuação em defesa dos consumidores.

Rememora-se, inclusive, que a associação autora/apelante é ré em ação que tramita no âmbito da Justiça Federal (Ação Civil Pública, sob nº 1025533-46.2023.4.01.3500), na qual é analisada sua utilização para o exercício irregular da

advocacia, com captação ilícita de clientes, utilizando de tal engenho para burlar as normas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (mov. 348, arquivo 2).

Ademais, há julgado deste Tribunal, em caso similar, no qual afastada a nulidade do processo por ausência de citação por edital dos litisconsortes, prevista no art. 94, do CDC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14 E 22, DO CDC E 37, § 6º, DA CF. PROVA DA OCORRÊNCIA DO EVENTO E DO DANO. REINCIDÊNCIA E FALTA DE MANUTENÇÃO ADEQUADA DO EQUIPAMENTO. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS INDIVIDUAIS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PUBLICAÇÃO DE EDITAL. ART. 94, CDC. DESNECESSIDADE. DANO MORAL COLETIVO. REDUÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. (...) 5- Não há nulidade na ausência de citação editalícia dos demais interessados, consoante propugna o art. 94, do Código de Defesa do Consumidor, pois trata-se de regra de litisconsórcio facultativo criada em benefício dos consumidores, não havendo fator que impeça que aqueles consumidores que se sentirem prejudicados também proponham ação contra a prestadora de serviço. 7- Na fixação do valor do dano moral deve-se levar em consideração as condições socio-econômicas do devedor. Sendo pública e notória a crise financeira enfrentada pela concessionária com aumento considerável de seu passivo, deve ser reduzido o valor do dano moral coletivo arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 8- Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJGO, APELAÇÃO CIVEL 183873-12.2008.8.09.0029, Rel. DES. ROGERIO AREDIO FERREIRA, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 07/12/2010, DJe 737 de 13/01/2011)

Nesse compasso, ante as peculiaridades do caso, ausente nulidade por ausência de publicação do edital previsto no art. 94, do CDC.

3. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – ERROR IN PROCEDENDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM FACULTAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO MANIFESTAR INTERESSE EM ASSUMIR O POLO ATIVO.

Matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado, são aquelas em que deve imperar a lei e em que há relevante interesse público, relacionadas aos pressupostos de constituição e regular trâmite processual.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

São de ordem pública (processuais ou substanciais) referentes a relações que transcendam a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam, mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade, como um todo, ou ao interesse público. Existem normas processuais de ordem pública e outras, também processuais que não o são.

Como critério geral, são de ordem pública, as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes.

Não o são aquelas que tem em conta os interesses das partes em primeiro plano, sendo relativamente indiferente ao correto exercício da jurisdição a submissão destas ou eventual disposição que venham a fazer em sentido diferente. (DINAMARCO, Candido Rangel. (Instituições de direito processual civil. 4. Ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros. 2004, v. I, p. 69-70).

O *error in procedendo* pode ser reconhecido de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, por ser matéria de ordem pública. Veja manifestações desta Corte sobre o assunto:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO POR QUITAÇÃO DO DÉBITO. ERRO DE PROCEDIMENTO. PENHORA REALIZADA VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 16, III, DA LEF. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. 1.A executada/apelante não foi intimada da penhora realizada em suas contas bancárias, de modo que o juiz singular proferiu sentença de extinção, pela quitação do débito, sem oportunizar a apresentação de embargos à execução fiscal, em clara afronta ao disposto no artigo 16, III, da Lei n.º 6.830/80. 2. Configurado o error in procedendo, impõe-se a cassação da sentença, de ofício, com o consequente retorno dos autos à instância de origem, a fim de ser determinada a regular intimação da executada/apelante em relação a efetivação da penhora, com abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PREJUDICADO. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0271776-22.2016.8.09.0024, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA, Caldas Novas - Vara Fazenda Púb Mun - Execução Fiscal, julgado em 13/03/2023, DJe de 13/03/2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA. DO ERROR IN PROCEDENDO. 1. O error in procedendo ocorre quando há vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais, podendo ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o decisum ser cassado a fim de que outro seja proferido na instância de origem. 2. Incorre em error in procedendo a decisão que deixa de conhecer embargos de declaração opostos contra sentença protocolados tempestivamente, sob o argumento de que são intempestivos. 3. Configurado o error in procedendo, deve a decisão a quo ser cassada, com o consequente retorno dos autos ao juízo de origem, para o seu devido processamento. 4. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES CÍVEIS PREJUDICADAS. (TJ-GO - APL: 00147862020148090006, Relator: ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, Data de Julgamento: 10/10/2017, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/10/2017)

No caso em espeque, a ação coletiva se perfaz em relevante interesse público e, como não foi aplicada corretamente, pelo juízo de origem, a legislação de regência da matéria, cabe a análise da matéria de ofício, o que passa a fazer.

Soma-se a esse fato, a Procuradoria de Justiça, na fundamentação de seu parecer (mov. 366), ter levantado a tese da ausência de oportunização ao Ministério Público originário se manifestar sobre o interesse de assumir o polo ativo.

Há possibilidade de sucessão no polo ativo da ação coletiva, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público

(...)

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Ressalta-se que a doutrina e jurisprudência pátrias reconhecem a possibilidade de assunção de legitimados, na hipótese em que se declarar a ilegitimidade da parte autora. Veja:

Por fim, convém citar que o STJ já evitou a extinção de ação civil pública por vício de representação da associação autora, aplicando ao caso, por analogia, a regra que manda o MP assumir o polo ativo no caso de desistência infundada, tendo em vista, o princípio da obrigatoriedade e a indisponibilidade do interesse público envolvido. (In.: Interesse Difusos e Coletivos, volume 1/ Adriano Andrade, Cleber Masson -11. ed. - Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 219).

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, corrobora o ensinamento supra:

Ação Civil Pública. Extinção da associação autora por decisão judicial. Substituição pelo Ministério Público. Interpretação extensiva do art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Possibilidade. (...) Em caso de dissolução, por decisão judicial, da associação autora de ação civil pública, é possível a substituição processual pelo Ministério Público. (STJ. Resp 1.324.978-SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/2/2023).

Cediço que o microsistema de defesa dos interesses coletivos privilegia o aproveitamento do processo coletivo, possibilitando a sucessão da parte autora pelo Ministério Público, mormente em decorrência da importância dos interesses envolvidos em demandas coletivas.

A Procuradoria de Justiça, instada a intervir neste grau recursal, informa a necessidade de manifestação ministerial no 1º grau sobre o interesse em prosseguir na lide.

Averigua-se que o representante do *parquet*, na origem, não foi intimado sobre o interesse em assumir o polo ativo da lide, em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva da autora da ação, o que implica a ocorrência de *error in procedendo* no ponto.

Nessa perspectiva, o processo não poderia ter sido extinto após o reconhecimento da ilegitimidade ativa, mas sim intimado o representante do ministério público para saber de seu interesse na assunção da ação.

Pertinente frisar que esta decisão não causa mácula ao princípio da não surpresa, pois o assunto já foi objeto de amplo debate pelas partes, inclusive antes da homologação da desistência parcial do recurso.

De todo o exposto, tem-se que a associação recorrente, ante o demasiado generalismo do seu estatuto social, carece de pertinência temática para a interposição da lide, conforme posto na sentença recorrida, desaguando em sua ilegitimidade ativa, mas a sentença deve ser cassada de ofício, apenas por ter realizado a extinção imediata do processo, sem que fosse oportunizado ao Ministério Público assumir a lide.

Em razão do desate, as custas e honorários fixados não mais subsistem e sua estipulação irá depender do desenrolar do processo na origem, após a devida oitiva do *Parquet* sobre o ponto *suso* referido.

Por fim, quanto ao pleito de aplicação de multa por litigância de má-fé ofertada em sede de contrarrazões, não vislumbro, neste momento processual, a utilização de ardil da parte autora no processo, apto a autorizar sua condenação.

Ao teor do exposto:

1- HOMOLOGO a desistência parcial do Recurso, para que produza seus legais e jurídicos efeitos e, por via de consequência, NÃO CONHEÇO de parte do apelo quanto aos pontos que a parte desistiu;

2- CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação cível e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo o reconhecimento da ilegitimidade ativa da apelante para a causa;

3 – DE OFÍCIO, CASSO A SENTENÇA, apenas na parte que extingue o processo, ao passo que determinado o retorno à origem para que o Ministério Público, com atuação em primeiro grau, seja intimado especificamente para manifestar-se sobre interesse na assunção do polo ativo da demanda coletiva, em face do reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora da ação.

Após certificado o trânsito em julgado, determino a remessa dos autos ao juízo de origem, com as respectivas baixas necessárias, retirando o feito do acervo desta relatoria.

Goiânia, 07 de março de 2024.

DESEMBARGADOR BRENO CAIADO

RELATOR