



Número: **5001005-48.2021.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **6ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **20/01/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Atos Administrativos, Violação aos Princípios Administrativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ASSOCIACAO LIVRES (AUTOR)		IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA (ADVOGADO)	
PRESIDENTE DA REPUBLICA (REU)			
UNIÃO FEDERAL (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
45016 772	04/02/2021 10:05	<a href="#">Petição Intercorrente</a>	Petição Intercorrente



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO  
NÚCLEO ESTRATÉGICO - (PRU3R/CGJ/NUEST)

R. BELA CINTRA, 657, 10º/11º/12º ANDAR, CONSOLAÇÃO, SÃO PAULO/SP - CEP 01415-003 FONE: (11) 3506 2800/2900 - PRU3@AGU.GOV.BR

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO(A) 6ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO

**NÚMERO: 5001005-48.2021.4.03.6100**

**PARTE(S): UNIÃO**

**PARTES(S): ASSOCIACAO LIVRES E OUTROS**

**UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer o que segue.

**I - Dos Fatos.**

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ASSOCIAÇÃO LIVRES em face do Exmo. Sr. Presidente da República Federativa do Brasil Jair Messias Bolsonaro, em que o autor postula, em sede liminar *inaudita altera pars*, decisão judicial para determinar ao réu o acostamento das supostas provas de eventual fraude nas Eleições de 2018 para o cargo de Presidente da República.

Por despacho Id 44370450, de 21 de janeiro de 2021, a Exma. Juíza Federal decidiu por incluir a União Federal no polo passivo da demanda, tendo em vista ser a pessoa jurídica da qual é chefe de um dos seus Poderes o réu indicado na presente ação, bem como a intimou, com urgência, na pessoa de seu representante judicial (Advocacia-Geral da União), para que se manifeste dentro do prazo de 72 horas, nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.437/92, por analogia.

É a síntese dos fatos.

**II - Usurpação da Competência do STF para apreciação da Demanda. Prerrogativa de Foro do Sr. Presidente da República. Precedente da Pet 8104 Agr.**

A espécie traz hipótese de competência privativa do Pretório Excelso para conhecer e julgar a presente demanda. Assim o art. 102, caput e inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal, trata das competências originárias do STF, *in verbis*:



Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda a Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...)

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores, **o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República**, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

No caso vertente, a autora impugna, expressamente, atos do Exmo. Sr. Presidente da República, réu no processo, o qual é sujeito, na via de mandado de segurança, à competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, I, d, da Constituição da República.

O Mandado de Segurança Coletivo, a Ação Popular e a Ação Civil Pública estão previstos na Constituição da República e compõe o microsistema que tutela a defesa em juízo dos direitos difusos, tendo por finalidade a obtenção de provimento voltado a anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Recentemente, em 06.12.2019, o STF em sua composição PLENÁRIA, no julgamento do Agravo Regimental na Petição n. 8.104 reconheceu sua competência originária para apreciação de ação popular, dentro do escopo do microsistema de direito difuso, contra ato do Sr. Presidente da República:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. AÇÃO POPULAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 102, I, D, DA CRFB. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE NO PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO. MINISTRO DE ESTADO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**1. O Supremo Tribunal Federal é competente para processar e julgar ação popular cujo pedido seja próprio de Mandado de Segurança coletivo contra ato de Presidente da República, “ex vi” do artigo 102, I, d, da Constituição.**

2. Em conformidade com o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5, LVII, da CRFB), que preleciona a máxima de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado”, o direito à posse em cargo público não pode ser obstado pelo fato de o empossado ser alvo de investigação criminal. Precedentes.

3. O artigo 37, II, da Constituição estabelece ampla discricionariedade administrativa quanto ao provimento e a exoneração de cargos em comissão.

4. In casu, a jurisprudência pacífica desta Corte compreende que os cargos de ministro de estado e congêneres possuem ampla liberdade de nomeação, mercê de configurarem verdadeiros cargos políticos. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido. (Pet 8104AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, **julgado em 06/12/2019**, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019) (grifos nossos)

Transcreve-se, em razão da clareza que tratou a matéria, parte da decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, confirmada no Pleno do STF, em 06.12.2019, através do julgamento do Agravo Regimental na Petição 8.104, acima referido:

“(…) É o relatório.

Passo a decidir.

Dispensada a vista à Procuradoria-Geral da República, na forma do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.



O art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal confere ao Relator o poder de negar seguimento a pedido manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, sendo este o caso dos autos.

Preliminarmente, deve-se assentar a competência desta Corte para conhecer da causa. Sabe-se que a “ação popular” é o *nomen juris* reservado à modalidade de tutela coletiva caracterizada pela legitimidade de qualquer cidadão para promovê-la, ex vi do art. 5º, LXXIII, da Constituição. Todavia, o objeto da ação popular, consistente na anulação de ato lesivo “à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”, não é peculiaridade dessa classe processual. Particularmente, idêntico provimento pode ser obtido por meio de outra espécie de tutela coletiva, qual seja, o Mandado de Segurança coletivo, nos termos do art. 5º, LXX, da Carta Magna. Noutras palavras, tanto por meio de ação popular quanto por meio de Mandado de Segurança coletivo é possível pleitear, em nome da coletividade, a anulação de ato administrativo com fundamento na violação à moralidade.

Ocorre que a mudança da classe processual, a princípio, acarretaria importante consequência prática, qual seja, a mudança na competência para conhecer da ação coletiva. Isso porque o art. 102, I, d, da Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência originária para processar e julgar o Mandado de Segurança contra ato do Presidente da República. A corrente moderna da instrumentalidade do processo preconiza a primazia da substância sobre a forma, sendo dever do operador do direito investigar a essência dos institutos e atos jurídicos para perseguir os objetivos pretendidos pelo legislador. Por isso é que se faz necessário privilegiar a essência da tutela jurisdicional pleiteada ao juízo em detrimento do *nomen juris* designado à “ação”. Do contrário, seria subvertida a lógica do constituinte, que buscou proteger os atos administrativos do Presidente da República, reservando ao Supremo o papel de Juiz Natural quanto a eventuais acusações de ilegalidade ou abuso de poder. Na medida em que a inicial aponta ao Presidente da República ato coator supostamente afrontoso à moralidade administrativa, revela-se competente esta Corte, tanto quanto seria para conhecer de Mandado de Segurança coletivo nas mesmas condições. (...)” (grifos nossos)

Dessa forma, nos termos do art. 102, I, d, da Constituição da República, resta evidente a competência do STF para apreciação e julgamento da presente ação popular, pelo que deverá este MM Juízo declinar da competência, com consequente remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

### **III - Do juízo preventivo.**

Considerando que a União possui conhecimento sobre a prevenção de outro Juízo, requer-se a juntada do comprovante de distribuição e da petição inicial referente à **ação popular n. 0805545-88.2020.4.05.8100**, ajuizada por Célio Studart Barbosa, distribuída e processada perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, cuja propositura ocorreu aos 30 de abril de 2020, às 19h26 (Doc.1).

Considerando que a causa de pedir e pedido de ambas as ações se referem ao acostamento de supostas provas de fraude nas Eleições de 2018 para o cargo de Presidente da República, inegável a conexão entre ambas as ações, considerando as respectivas causas de pedir.

Desse modo, verificando que as ações possuem a mesma causa de pedir, autoriza-se a aplicação do parágrafo único do artigo 2º da LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985, cujo teor dispõe que “*A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto*”.

Outrossim, há de se observar que, mesmo que não fosse o caso de conexão, cuja existência é patente, as ações aqui mencionadas deveriam, de igual modo, ser reunidas para julgamento conjunto perante o juízo preventivo, *in casu*, a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, levando em consideração o que estabelece o art. 55, § 3º do CPC/2015.



Isto é, o CPC/2015 trouxe outra hipótese de reunião dos processos para julgamento conjunto, mesmo quando não há conexão, com vistas à preservação da harmonia e da coerência entre as decisões judiciais, bem como em prestígio à segurança jurídica. Nesse sentido, o §3º do art. 55 dispôs o seguinte:

“Art. 55 (...)§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmos em conexão entre eles”.

Logo, reconhecida ou não a conexão, as ações em comento não podem tramitar em separado, sob pena de se permitir que duas decisões conflitantes possam coexistir sob a égide de um mesmo ordenamento jurídico.

Lembramos, também, que, ainda que haja sentença no juízo prevento, a prevenção daquele juízo permanece. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento no seguinte sentido, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A SUPRESSÃO DA FRANQUIA MÍNIMA DE BAGAGEM, NO TRANSPORTE AÉREO. RESOLUÇÃO 400/2016, DA ANAC. CAUSA DE PEDIR COMUM. ART. 109,I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.CONEXÃO ENTRE OS QUATRO FEITOS. TEMA DE GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL. NECESSIDADE DE JULGAMENTO UNIFORME PARA A QUESTÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PREVENÇÃO. ART. 2º,PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.347/85. APLICAÇÃO.PRECEDENTES. ART. 55, § 3º, DO CPC/2015. REEXAME, NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, DO MÉRITO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO JUÍZO DESIGNADO PARA, EM CARÁTER PROVISÓRIO, APRECIAR MEDIDAS URGENTES.IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARADA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ.

I. Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em razão do ajuizamento de quatro Ações Cíveis Públicas contra a autarquia, com a pretensão de afastar a supressão da franquia mínima de bagagem, a ser despachada pelas companhias aéreas, implementada com a entrada em vigor da Resolução 400, de 13/12/2016, da referida agência reguladora, sob o fundamento da existência de conexão entre os feitos e a fim de evitar decisões conflitantes sobre a matéria.

II. Conflito conhecido, porquanto se trata de controvérsia instaurada entre Juizes vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d, da Constituição da República.

III. O fato de ser a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - cuja natureza jurídica é de autarquia federal de regime especial- ré, nos feitos, atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar os processos, a teor do disposto no art. 109,I, da CF/88.

IV. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85 edo art. 55, § 3º, do CPC/2015, há necessidade de reunião dos processos, por conexão, quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, assim como daqueles feitos em que possa haver risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias,caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles,em homenagem ao postulado da segurança jurídica.

V. No caso, conclui-se pela existência de conexão entre os feitos,pois, apesar de o pedido formulado nas duas primeiras Ações Cíveis Públicas, de nºs 0816363-41.2016.4.05.8100 e 0810187-28.2016.4.05.8300, ser mais abrangente, todos os quatro feitos têm a mesma causa de pedir, relacionada à insurgência contra a supressão da franquia mínima de bagagem, a ser despachada pelas companhias aéreas, determinada pela Resolução 400/2016, da ANAC, que se pretende afastar.

VI. No presente caso, impõe-se o julgamento conjunto das Ações Cíveis Públicas em tela, uma vez que a norma incidente sobre o transporte aéreo de bagagens é única, para todos os consumidores



do país, revelando a abrangência nacional da controvérsia e sua grande repercussão social, recomendando-se o julgamento uniforme da questão, a fim de se evitar instabilidade nas decisões judiciais e afronta ao princípio da segurança jurídica.

VII. Na forma da jurisprudência, "em se tratando de ações civis públicas intentadas em juízos diferentes, contendo, porém, fundamentos idênticos ou assemelhados, com causa de pedir e pedido iguais, deve ser fixado como foro competente para processar e julgar todas as ações, pelo fenômeno da prevenção, o juízo a quem foi distribuída a primeira ação" (STJ, CC22.693/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 19/04/99).

VIII. Mais recentemente, a Primeira Seção do STJ entendeu, em consonância com o disposto no art. 5º, § 3º, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos, orientação aplicável, *mutatis mutandis*, ao caso dos autos (STJ, CC 145918/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/05/2017).

IX. Interpretando o parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85- que dispõe que "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto" - , o Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, "havendo na Lei de Ação Civil Pública norma específica acerca da conexão, competência e prevenção, é ela que deve ser aplicada para a ação civil pública. Logo, o citado parágrafo substitui as regras que no CPC definem a prevenção (artigos 106 e 219)" (STJ, CC 126.601/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/12/2013).

X. A primeira Ação Civil Pública ajuizada, de nº 0816363-41.2016.4.05.8100, foi distribuída à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, às 14:30h do dia 20/12/2016, anteriormente às demais três Ações Civis Públicas, de forma a afirmar a prevenção do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará para processar e julgar todas as Ações Civis Públicas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, em face da aplicação do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, norma de caráter especial, que prevalece sobre a geral, na forma da jurisprudência do STJ, eno art. 55, § 3º, do CPC/2015.

XI. A remessa, em 30/01/2017, da segunda Ação Civil Pública 0810187-28.2016.4.05.8300 - ajuizada no dia 20/12/2016, às 16:57h, na 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco e ainda não sentenciada -, à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, em face da conexão com outra Ação Civil Pública ali distribuída em 20/12/2016, às 14:30h, deu-se antes da prolação da sentença, em 10/03/2017, no primeiro feito distribuído. Ainda que se aplicasse, no caso, a Súmula 235/STJ, a prevenção, em relação às terceira e quarta Ações Civis Públicas distribuídas, dar-se-ia em relação à aludida segunda Ação Civil Pública 0810187-28.2016.4.05.8300, ainda não sentenciada, pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. **De qualquer sorte, ao julgar situação análoga, na qual a controvérsia tinha abrangência nacional - como no caso -, a Primeira Seção do STJ afastou a aplicação da Súmula 235/STJ, mesmo quando, no Juízo preventivo, a lide já havia sido julgada: "Conforme enunciado Sumular 235/STJ 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'. Porém, se o conflito decorre de regra de competência absoluta (art. 93, inciso II, do CDC), como no presente caso, não há restrição a seu conhecimento após prolatada a sentença, desde que não haja trânsito em julgado" (STJ, CC 126.601/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/12/2013).**

XII. Mesmo na hipótese de se afastar a conexão da primeira Ação Civil Pública 0816363-41.2016.4.05.8100 em relação às demais, nos termos do art. 55, § 1º, do CPC/2015 e da Súmula 235/STJ, por nela já ter sido prolatada sentença, em 10/03/2017, justifica-se a prevenção do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará pela distribuição da segunda Ação Civil Pública 0810187-28.2016.4.05.8300 à 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, em 20/12/2016, às 16:57h, posteriormente encaminhada, em 30/01/2017, à 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, anteriormente às terceira e quarta Ações Civis Públicas, de nºs 0000752-93.2017.4.01.3400 e 0002138-55.2017.4.03.6100, distribuídas em 11/01/2017 e em



07/03/2017, respectivamente, em face da disposição do art. 55, § 3º, do CPC/2015, a fim de evitar decisões conflitantes e insegurança social e jurídica.

XIII. Em face da aplicação do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei 7.347/85 à hipótese em exame, norma de caráter especial, que prevalece sobre a geral, na forma da jurisprudência do STJ, e no art. 55, § 3º, do CPC/2015, encontra-se prevento o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará para processar e julgar todas as Ações Cíveis Públicas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, em face de sua prevenção. XIV. Descabimento, em sede de Conflito de Competência, de reexame do mérito das decisões proferidas pelo Juízo designado para apreciar, em caráter provisório, as medidas urgentes. Precedentes.

XV. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

(CC 151.550/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 20/05/2019)

Em razão de todo o exposto, a União requer seja reconhecida a conexão da presente ação com a ação popular n. 0805545-88.2020.4.05.8100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal do Ceará, que é o juízo competente – por prevenção – para julgar também a presente ação popular, em razão da identidade tanto do pedido e da semelhança da causa de pedir.

Subsidiariamente, ainda que não seja reconhecida a conexão pela identidade das causas de pedir e pedidos, requer a aplicação do art. 55, §3º do CPC/2015, que impõe a reunião dos processos sempre que houver o risco de decisões conflitantes, como é o caso, devendo os autos serem imediatamente remetidos para o juízo da **4ª Vara Federal do Ceará**, eis que prevento para a matéria.

#### **IV - Da Ilegitimidade de parte por ausência da pertinência temática.**

A Lei nº 7.347/1985, trata no seu artigo 5º dos legitimados para propor a ação civil pública, em especial das associações, com os seguintes requisitos:

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

(...)

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.

No que tange a pertinência temática, cabe ressaltar que a Associação Livres, nos termos do art. 3º, do Estatuto Social, tem a seguinte finalidade:

Art. 3º. A ASSOCIAÇÃO LIVRES tem como finalidade:

- I - promover as liberdades política, econômica, civil e individual;
- II - promover, coordenar e executar estudos, ações, projetos e programas relacionados a políticas públicas, financiados por recursos nacionais e internacionais, de fontes privadas ou públicas;
- III - formar líderes, gestores e empreendedores nas áreas de políticas públicas e sociais;
- IV - formar e apoiar pessoas interessadas em candidatar-se a cargos eletivos, bem como em participar e trabalhar em campanhas e outras atividades políticas.

No mesmo sentido do Estatuto, porém, de forma ainda mais didática, colhe-se do sítio virtual da predita Associação:



"O Livres é uma associação civil sem fins lucrativos que atua como um movimento político suprapartidário em defesa do liberalismo. Promovemos engajamento cívico e desenvolvimento de lideranças, projetos de impacto social e curadoria de políticas públicas para aumentar a liberdade individual no Brasil." (<https://www.eusoulivres.org/sobre-o-livres/>. Acesso em 3 de fevereiro de 2021)

Do rol de finalidades da Associação Livres denota-se que não há pertinência temática com a presente Ação Civil Pública, que visa que o Presidente da República junte supostas provas de fraude nas Eleições de 2018 para o cargo de Presidente da República.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a "pertinência temática exigida pela legislação, para a configuração da legitimidade em ações coletivas, consiste no nexo material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação. É o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública" (REsp 1357618/DF, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Datado Julgamento 26/09/2017, DJe 24/11/2017).

Assim, constata-se, que o fim institucional da referida autora, conforme estatuto social, não tem correspondência com o objeto da Ação Civil Pública. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES COLETIVAS. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO.CONDIÇÃO INSTITUCIONAL NÃO PREENCHIDA.

1. No que tange à titularidade da ação coletiva, prevalece a teoria da representação adequada proveniente das class actions norte-americanas, em face da qual a verificação da legitimidade ativa passa pela aferição das condições que façam do legitimado um representante adequado para buscar a tutela jurisdicional do interesse pretendido em demanda coletiva.
2. A LACP (art.5º) legitima não apenas órgãos públicos à defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Também as associações receberam tal autorização. No entanto, contrariamente aos demais habilitados, possuem (as associações) legitimação condicionada.
3. O exercício do direito de ação por parte das associações demanda o cumprimento de condições: (i) a condição formal, que exige constituição nos termos da lei civil; a (ii) condição temporal, referente à constituição há pelo menos um ano; e (iii) a condição institucional, que exige que a associação tenha dentre os seus objetivos estatutários a defesa do interesse coletivo ou difuso.
4. As associações que pretendem residir em juízo na tutela dos interesses ou direitos metaindividuais devem comprovar a chamada Pertinência temática. Cumpre-lhes demonstrar a efetiva correspondência entre o objeto da ação e os seus fins institucionais.
5. A agravante não observa o requisito da representatividade adequada, consubstanciado na pertinência temática, visto que seu objetivo primordial é atuar em defesa de bares e restaurantes da Cidade de São Paulo. A previsão genérica estatutária de defesa dos interesses do setor e da sociedade não a legitima para a ação coletiva.
6. Agravo regimental não provido.

Portanto, a União requer a extinção do presente feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa para ajuizamento da presente Ação Civil Pública.

#### **V - Do mérito do pedido de tutela antecipada.**

Superada a questão preliminar aventada, em homenagem ao princípio da eventualidade, com base na Nota SAJ nº 44/2021/CGIP/SAJ/SG/PR (anexo), cumpre impugnar também o mérito da presente ação civil pública.





Nesta linha, vê-se que toda a controvérsia gira em torno de declarações do Presidente da República a respeito da segurança das urnas eletrônicas.

A propósito, cabe aqui mencionar que, de fato, não é nenhum segredo a opinião pessoal do Presidente da República no sentido de que é cabível sim algum aperfeiçoamento ao sistema de votação por meio das urnas eletrônicas. Aliás, esta é uma ponderação há muito feita por parte não só do atual Presidente, mas também pela maioria do Congresso Nacional, que aprovou, ainda em 2015, o chamado voto impresso (art. 59-A da Lei nº 9.504/1997), que hoje se encontra suspenso por força de decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, em se tratando de ação civil, a questão que deve ser respondida para fins de solucionar o presente caso é a seguinte: existe ou não, na espécie, ato lesivo, é dizer, danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, tal e qual, descritos no art. 1º da Lei nº 7347/1985? Ora, trata-se de questionamento que só pode ser respondido negativamente.

Assim, cumpre-nos destacar que uma manifestação pessoal do Presidente expressada de maneira completamente informal não pode ser tomada como um ato formal, muito menos se pode dela extrair qualquer tipo dano aos direitos antes indicados.

Em verdade temos na Ação Civil um importante remédio cívico de combate aos danos causados aos direitos difusos/transindividuais, mas que no presente caso está sendo convertida em um mero instrumento de desforra política, como se o solene papel do Judiciário fosse o de servir de arena para debates político-partidários ou, pior ainda, como uma forma de se obter palanque eleitoral.

Nesta linha, lembremos que este tipo de desvirtuamento gera impactos maléficos na própria atividade jurisdicional, pois promove gastos públicos desnecessários, além de desviar o exercício da magistratura de ações efetivamente relevantes, e, no mais, quando levadas adiante, ainda exercitam conflitos entre os Poderes.

Hely Lopes Meireles, muito embora cuide de ação popular, assim ensina:

A ação popular vem sendo desvirtuada e utilizada como meio de oposição política de uma Administração a outra, o que exige do Judiciário redobrada prudência no seu julgamento, para que não se transforme em instrumento de vindita partidária, nem impeça a realização de obras e serviços essenciais à comunidade que ela visa.[1]

Sendo assim, à míngua da necessária indicação de danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, nos termos da Lei nº 7347/1985, houve manifesto desvirtuamento da Ação Civil Pública, que, ao contrário de servir à tutela aos direitos descritos art. 1º da Lei nº 7347/1985, está sendo utilizada para a defesa de interesse puramente político, denotando-se total **ausência da probabilidade do direito invocado**.

#### **VI - Dos Pedidos**

Assim, a União requer o reconhecimento das preliminares invocadas e, por corolário, a extinção do processo sem resolução do mérito. Porém, caso assim não se entenda, requer-se o indeferimento do pedido de liminar, sem prejuízo de sua contestação.

São Paulo, 27 de janeiro de 2021.



Marcos Fujinami Hamada  
Advogado da União  
Coordenador do Núcleo Estratégico/CGJ  
Procuradoria-Regional da União da 3ª Região - SP/MS

