



Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 15 - DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA

PROCESSO: 1019778-70.2020.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1032760-04.2020.4.01.3400
CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: VICTOR MENDONCA NEIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR MENDONCA NEIVA - DF15682

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União e por Jair Messias Bolsonaro contra decisão proferida pelo juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que impôs ao Presidente da República o uso de máscaras de proteção e à União que exija de seus servidores o uso do equipamento em “*todos os espaços públicos, vias públicas, equipamentos de transporte público coletivo e estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços no âmbito do Distrito Federal*”, fixando multa para o caso de descumprimento da obrigação, além de ordenar ao Distrito Federal que fiscalize efetivamente o uso de máscara de proteção.

Victor Mendonça Neiva ajuizou Ação Popular indicando para figurar no polo passivo a União, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, e o Distrito Federal, cujo escopo restringe-se, basicamente, a obrigar os requeridos ao uso de máscaras, bem como ordenar ao Distrito Federal a efetiva fiscalização da obrigação já prevista no Decreto nº 40.648, de 23 de abril de 2020.

Irresignada com a decisão judicial proferida, a União interpõe o Agravo de Instrumento em análise, postulando a reforma da decisão pelas razões descritas em sua peça recursal.

Sucintamente relatados, decido.

Conheço do recurso, pois a hipótese em discussão se subsume ao disposto no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil.

A interposição de Agravo de Instrumento devolve ao Tribunal a análise de todas as questões afetas à ação de origem, notadamente aquelas que se evidenciem de ordem pública, como se mostra o preenchimento das condições para se valer da via



especial da ação popular, o que se denomina de efeito translativo do recurso, reconhecidamente cabível em sede de agravo de instrumento, prestigiando-se a celeridade e a economia processual.

Assim, entendo que há elementos que permitem o não conhecimento do mérito da pretensão, já que a via especial da ação popular somente pode ser utilizada quando observadas as condições gerais e específicas para sua utilização.

Num primeiro enfoque, a existência de norma que obriga a utilização da máscara de proteção na circunscrição do Distrito Federal – Decreto nº 40.648, de 23 de abril de 2020, fato notório e do conhecimento de todos os cidadãos; inclusive cominando multa para a hipótese de descumprimento da exigência, esvazia a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para reconhecer a mesma obrigação já constante da norma.

O Poder Judiciário não se presta à finalidade de incrementar a penalidade já existente por força da inobservância da norma, sob pena de usurpação de competência e fragilização da separação dos poderes, bastando que o Distrito Federal se valha de seu poder de polícia para fazer cumprir a exigência, ou sancionar o infrator com a imposição de multa, em caso de não observância.

Assim, reconheço ausência de necessidade de ajuizamento da ação de origem para a finalidade de compelir os cidadãos ao uso de máscaras, independentemente do posto que ocupem na Administração do Estado.

Sob outro ângulo, a ação popular constitui rito especial direcionado à anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, consoante disciplina a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIII, que estabelece:

Art. 5º.

*LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise **a anular ato lesivo** ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

Extrai-se do dispositivo constitucional que o escopo da ação há de estar delimitado dentro da previsão quanto ao seu cabimento, que pressupõe a anulação de ato lesivo, seja ao patrimônio ou à moralidade administrativa, dentre outras hipóteses elencadas.

A propositura da ação especial em debate não se relaciona a qualquer propósito de anulação de ato administrativo, mas tem por finalidade condenação em obrigação de fazer, que encerra pretensão indisponível para a modalidade do rito especial, pelo menos enquanto pedido imediato.

Com efeito, não se discute a viabilidade da ação popular contra ato omissivo e nem se olvida sobre a possibilidade de utilização da via a despeito da comprovação



material do dano aos cofres públicos. Entretanto, quando se objetiva diretamente a condenação em obrigação de fazer ou não fazer a via apropriada é a ação civil pública, consoante interpretação deste Tribunal, e de acordo com a inteligência da legislação nacional vigente.

E ao se permitir o prosseguimento de ação popular em substituição de ação civil pública, não só se concretiza descumprimento da lei, como também se permite seja usurpada a legitimidade estabelecida pelo art. 5º, incisos I a V, da Lei da Ação Civil Pública, que traz o rol taxativo das pessoas legitimadas a figurarem no polo ativo deste tipo de ação, submetida a regras especiais.

Além do preceito constitucional referenciado, confira-se, ainda, o que disciplina da Lei da Ação Popular em seu art. 1º:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedade de economia mista (Constituição, art. 141, § 3º), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Mais adiante, a mesma lei indica as hipóteses em que se configura a nulidade do ato, consoante expresso pelo art. 2º e incisos:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência de motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Portanto, dentro da perspectiva constitucional e legal, a ação popular não se presta para veicular pretensão de condenação em obrigação de fazer, seja ela de qualquer natureza, já que o cabimento da via especial tem por pressuposto a anulação de ato administrativo que lesa, ou o patrimônio ou a moralidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste Tribunal, que respaldam a convicção expressa:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DE CUNHO



PARTICULAR. EXIGÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA MANTIDA.

I. A ação popular se presta à anulação de um determinado ato administrativo que seja lesivo ao patrimônio público; daí porque, via de regra, incabível o seu uso para veicular pretensões condenatórias a obrigações de fazer, de não fazer ou de indenizar, exceto quanto decorram diretamente do reconhecimento da nulidade requerida. Precedentes desta E. Corte.

[...]

(TRF – 1ª Região, Sexta Turma, REO 0010645-91.2011.4.01.3700. Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, em 13/06/2016. e-DJF1 22/06/2016)

CONSTITUCIONAL, ADMINSTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETRATAÇÃO PÚBLICA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, VI, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1. "A ação popular, regulada pela Lei 4.717, de 29.06.1965, visa a teor da Constituição de 1988 (art. 5º, LXXIII), anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Caracteriza-se por sua legitimação ativa, reservada a qualquer cidadão, que, em nome próprio, defende interesses da comunidade, consagrando assim não apenas um importante predicado de cidadania, mas também uma inédita forma de tutela de interesses transindividuais por iniciativa particular." (Teori Albino Zavascki, Reforma do Processo Coletivo: Indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais, in Direito Processual Coletivo, coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, Editora RT: São Paulo, 2007, pp. 35-37) 2. Na presente, ação, a parte autora não postula a anulação de nenhum ato concreto, pretendendo impor ao réu obrigação de fazer (retratação pública), para a qual, segundo entendimento predominante, não se presta a Ação Popular. Como bem fundamentou a MMª Juíza de base: "Falece ao autor, portanto, interesse de agir, quer sob o prisma da necessidade, que sob o prisma da adequação da via eleita. A pretensão autoral esbarra no primeiro subprincípio da proporcionalidade, também denominado adequação: a referida ação constitucional não meio apto a anular o ato impugnado, pois o objeto (declarações do Ministro) não comporta declaração de nulidade". 3. In casu, portanto, está caracterizada a inadequação da Ação Popular, uma vez que a parte autora busca a condenação do réu em obrigação de fazer. 4. Remessa oficial não provida.

(TRF – 1ª Região, Sexta Turma, REO 0017588-44.2017.4.01.3400. Relator Desembargador Federal KASSIO NUNES MARQUES, em 11/09/2017. e-DJF1 19/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. OMISSÃO. REGULAR FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE NO ESTADO DO PARÁ. ATO LESIVO. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SENTENÇA MANTIDA.

I – As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte possuem precedentes jurisprudenciais no sentido de que a pretensão de obter, do Estado, cumprimento de obrigação de fazer deve ser veiculada por meio de ação civil pública. Manutenção da sentença que indeferiu a inicial de ação popular proposta objetivando tutela específica (obrigação de fazer) consubstanciada na manutenção do regular funcionamento dos serviços públicos na área de saúde do Estado do Pará, para os pacientes em tratamento de câncer.



II – Sentença mantida. Reexame necessário ao qual se nega provimento.

(TRF – 1ª Região, Sexta Turma, REO 0008048-05.2009.4.01.3900. Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Juiz Federal ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA (CONV.), em 18/02/2019. e-DJF1 26/02/2019)

Com essas considerações, e não obstante o entendimento em contrário do juízo *a quo*, a compreensão é de que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, diante da existência de elementos que impedem o processamento da ação, sendo de se impor a negativa de prosseguimento da ação popular, por duplo fundamento, ausência de interesse processual, na modalidade necessidade do provimento judicial, e por inadequação da via eleita.

Em face do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO**, arguida pelos requeridos, desconstituo a decisão de primeiro grau, ao tempo em que reconheço ser a hipótese de obstar o processamento da ação popular, pelo que JULGO O PROCESSO de origem, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, VI, do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem para o devido cumprimento, encaminhando cópia desta decisão para ser anexada aos autos de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

BRASÍLIA, 26 de junho de 2020.

DANIELE MARANHÃO COSTA

Desembargador(a) Federal Relator(a)

