



Número: **5018267-79.2019.4.03.6100**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **13ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **30/09/2019**

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

Assuntos: **ASSISTÊNCIA SOCIAL**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MARINA ZANATTA GANZAROLLI (AUTOR)	PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (ADVOGADO)
LUANDA MORAIS PIRES (AUTOR)	PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (ADVOGADO)
LUIS OTAVIO DE ARRUDA CAMARGO (AUTOR)	PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (ADVOGADO)
PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (AUTOR)	PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (ADVOGADO)
JAIR MESSIAS BOLSONARO (RÉU)	UNIÃO FEDERAL (REPRESENTANTE)
ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS (RÉU)	UNIÃO FEDERAL (REPRESENTANTE)
UNIÃO FEDERAL (RÉU)	

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
26145 343	17/12/2019 21:06	<u>Decisão</u>	Decisão

AÇÃO POPULAR (66) Nº 5018267-79.2019.4.03.6100 / 13ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: MARINA ZANATTA GANZAROLLI, LUANDA MORAIS PIRES, LUIS OTAVIO DE ARRUDA CAMARGO, PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668

RÉU: JAIR MESSIAS BOLSONARO, ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS, UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação popular por meio da qual pede, liminarmente, a suspensão da nomeação de Antônio Augusto Brandão de Aras para o cargo de Procurador-Geral da República (PGR) e, em sede definitiva, a declaração de invalidade do referido ato formalizado por Decreto da Presidência da República publicado no Diário Oficial da União em 25.09.2019.

Sustentam os cidadãos ter ocorrido violação de costume *praeter legem* de respeito à lista tríplice da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), bem como a violação de diversos princípios constitucionais, dentre os quais o republicano, o da moralidade, o da independência funcional do Ministério Público, o da imparcialidade e o da boa-fé objetiva enquanto corolário da segurança jurídica. Aduzem, ainda, que haveria, mesmo que considerado o ato como expressão soberana, verdadeiro abuso de poder na medida em que ocorrido desvio de finalidade. Sustentam que o caráter ideológico da escolha coloca em dúvida a parcialidade objetiva que se espera de quem exerce tal mister.

Sobrevieram pedidos de habilitação como litisconsorte ativo.

Os autores postularam o aditamento, aduzindo que houve confissão por parte do Presidente da República acerca das razões da escolha de Augusto Aras para o exercício do cargo de PGR.

Foi proferido despacho em 3 de outubro de 2019 para que os demandados apresentassem manifestação, no prazo de 5 dias, sobre o pedido liminar.

A União manifestou-se advogando a inépcia da inicial, a inadequação da via eleita por inexistência de ato lesivo, a necessidade de respeito à escolha presidencial, a existência de presunção de legitimidade do ato, bem como inocorrência de desvio de finalidade.

O Presidente da República Jair Messias Bolsonaro e o Procurador-Geral da República Augusto Aras, ambos por meio da AGU, apresentaram contestação conjunta.

É a síntese do processado até agora.

1.1 – Da competência

De início, consigna-se que por força do art. 109, § 2º, da CF justifica-se a propositura da presente ação popular neste foro, vez que se busca anular ato da União e dado que o mesmo possui lídimo caráter nacional.

Ainda sobre a competência, cumpre ter em vista que depois da presente ação judicial, protocolada em 30.09.2019, foi ajuizada na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro outra ação popular, mais precisamente em 03.10.2019, na qual foi declinada a competência em razão de conexão.

Ambas ações buscam em razão de fundamentos praticamente iguais, ainda que expostos de modo ligeiramente distintos, a anulação da nomeação do PGR.

Isso posto, vislumbra-se o risco de decisões díspares sobre a mesma questão, existindo conexão entre as demandas, justificando-se a tramitação neste foro em razão da prevenção (art. 5º, § 3º, da Lei 4.717/65 – LAP).

Assim, a ação popular que tramita sob o número 5024582-26.2019.4.03.6100 deve ser reunida com a presente em razão da conexão e da prevenção ensejada pelo prévio protocolamento da



presente, evitando-se, assim, decisões contraditórias sobre a causa.

1.2 – Da regularidade da petição inicial e da adequação da via eleita:

A inicial é suficientemente clara e dos fundamentos fácticos e jurídicos emerge a conclusão apresentada. Das violações do sistema jurídico que foram apontadas decorre, em tese, a invalidade do ato de nomeação impugnado. Desse modo, não vislumbra causa de inépcia da exordial que se mostra suficientemente clara a respeito de quais são os fatos dos quais emanariam os vícios do ato administrativo, de como as fontes do Direito vedariam a sua prática, bem como a consequência jurídica da necessidade de declaração de invalidade do ato esgrimido.

A respeito da adequação da via eleita, foi apontado o ato reputado como violador da moralidade administrativa, qual seja, o Decreto de nomeação do PGR, subsumindo-se o uso da *actio popularis* perfeitamente ao previsto no art. 5º, LXXIII, da CF/88.

Logo, dado que os contornos da demanda restam claros, não prejudicando a defesa ou o julgamento, bem como ante a correção da via processual eleita, pois a defesa da moralidade administrativa, em tese, justifica-se ante a edição de ato administrativo inválido, impõe-se a rejeição das alegações de inépcia da peça vestibular e da ausência de interesse de agir na dimensão concernente à adequação.

2 – Quanto ao pleito liminar:

Primeiramente, anoto que não se discute aqui o mérito da iniciativa da ANPR, mas sim se o resultado da votação mostra-se ou não juridicamente cogente.

Para afirmar a cogênci, os autores aduzem tratar-se de costume *praeter legem*.

Quanto ao costume constitucional invocado, tenho que não foram demonstrados elementos para que se possa vislumbrar, ao menos em cognição sumária, sua existência.

Para a caracterização do costume como fonte do Direito impõe-se a presença cumulativa de uma prática social com o sentimento de obrigatoriedade de sua realização. Nas palavras do grande

Miguel Reale^[1]

Torna-se costume jurídico, porém tão-somente quando confluem dois elementos fundamentais: um é a repetição habitual de um comportamento durante certo período de tempo; o outro é a consciência social da obrigatoriedade desse comportamento. O primeiro desses elementos é dito *objetivo*. Porquanto diz respeito à repetição de um comportamento de maneira habitual; o segundo elemento é chamado *subjetivo*, visto como está ligado à atitude espiritual dos homens, considerando tal conduta como necessária ou conveniente ao interesse social.

No caso, em princípio nenhum dos elementos existe no seio da sociedade brasileira.

Conforme extrai-se do teor da exordial e do site da própria ANPR, a deferência à lista da ANPR existiria desde 2003, tendo sido rejeitada em 2001 quando da sua criação. Do site colhe-se:

“De 2001 até agora, a Lista Tríplice para o cargo de Procurador-Geral da República só não foi acatada em sua primeira edição. A partir de 2003, o então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, passou a reconhecer e prestigiar a escolha dos procuradores da República para o cargo de chefe do órgão.”

Portanto, trata-se de prática datada de menos de duas décadas^[2] – o que em termos de convenções sociais é ontem – seguida por três Presidentes da República, inclusive tendo havido resistência ao instituto pelo primeiro Chefe de Governo que com a mesma teve contado. Aliás, não se sabe se na ausência da lista da ANPR algum dos nomes votados já não seria escolhido pelo Presidente da República.

Logo, não parece existir uma reiteração a justificar que se reconheça a dimensão objetiva do



costume.

Aliás, a discussão é tão complicada que já houve matéria jornalística^[3] apontando desprestígio à votação da ANPR na inocorrência de escolha do mais votado, ou seja, daqui a pouco pode vir a ser defendido que o costume *praeter legem* existente diz respeito não à lista em si, mas ao primeiro colocado.

Quanto ao elemento subjetivo, José de Oliveira Ascensão^[4] aduz:

Fala-se normalmente na *opinio iuris vel necesitatis*. Quer-se significar que os membros daquele círculo social devem ter a consciência, mais ou menos precisa, de que deve ser assim, de que há uma obrigatoriedade naquela prática, pois não deriva só cortesia ou da rotina. É só quando se forma a convicção de que deve proceder-se segundo aquele uso que se pode dizer que há costume, e portanto que estão implicadas regras jurídicas. Isso traduzir-se-á normalmente pela afirmação categórica dos sujeitos de que é assim, sem que tenha de haver nenhuma teorização dessa necessidade, visto que os fenômenos sociais não implicam elucubrações jurídicas associadas. Diz-se que é, com o sentido de que deve ser.

E sob tal dimensão igualmente não parece existir o costume noticiado.

A doutrina não veio apontando ao longo dos anos a obrigatoriedade da prática.

Não se tem notícia de que os Tribunais não vinham reconhecendo a cogênciça da referida lista da ANPR.

Sobre tal obrigatoriedade não se sabe que os professores tenham pontificado em salas de aula presenciais ou virtuais.

Não se soube de Presidente da República que tenha entendido estar compelido a prestigiar tal votação.

Pelo contrário, contra a visão de que a lista seria democrática houve matéria jornalística contundente de Pedro Canário na *Conjur*^[5].

Portanto, não há aparência de que haveria um costume constitucional a vedar a nomeação de pessoa não classificada na lista da ANPR.

Quanto ao ferimento de diversos princípios constitucionais, consigna-se aqui que a escolha de um nome para um cargo depende, ao lado do critério técnico, de um determinado alinhamento ideológico sim.

Seria ingenuidade crer que a escolha teria em mira o maior cientista do Direito, descurando, assim, da afinidade natural com o projeto de governo.

Alguém eleito com determinada plataforma tende, naturalmente, a escolher nomes que se afinem ou, no mínimo, não combatam determinado projeto político.

Isso faz parte do processo democrático.

O que não pode acontecer é a troca de favores, de promessas de impunidade, de avença de perseguições como pagamento pelo cargo.

Não se tem nos autos prova de que a nomeação ocorreu para garantir determinado resultado, seja um afrouxamento da responsabilidade, seja uma ilegal fiscalização por motivo político.

Note-se que se tem em vista aqui sempre o móvel da edição do Decreto, não a conduta em si do PGR, algo que extrapola o objeto da presente ação.

Uma vez nomeado, o PGR possui autonomia consubstanciada em poderes jurídico e de facto para atuar conforme sua convicção diante dos fatos, não existindo vínculos jurídicos ou meios de pressão que o subordinem ao Presidente da República, senão a não-recondução e a destituição na forma prevista no art. 128, § 2º, da CF/88, que depende da maioria absoluta do Senado Federal, possibilidades as quais todo PGR está sujeito.

Por isso, INDEFIRO A LIMINAR.

Citem-se.



Intimem-se.

Ante os pedidos e documentos eleitorais acostados, defiro as habilitações postuladas para que figurem como litisconsortes ativos^[6].

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

Tiago Bitencourt De David
Juiz Federal Substituto

[1] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 158.

[2] Sobre a relação entre tempo e confiança, vaticinou Humberto Ávila: “a relação entre a base de confiança e o tempo é inversamente proporcional: quanto maior for o tempo de eficácia do ato, menos forte precisa ser a base da confiança; quanto menor for o tempo de eficácia do ato, mais forte deve ser a base da confiança.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012. p. 390). Assim, dada a clareza do art. 128, § 1º, da CF/88, somente um *modus operandi* há muito tempo consolidado poderia acrescentar requisito omitido pelo constituinte. E nem se fale de mutação constitucional, vez que inocorreram alterações sociais e jurídicas a justificar uma releitura da Constituição a ponto de entender-se inerente ao sistema constitucional em si a imposição ao Presidente da República do quanto votado na ANPR.

[3] https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/29/politica/1498691618_402673.html e <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/06/28/temer-ignora-mais-votado-da-triplice-lista-e-escolhe-raquel-dodge-como-sucessora-de-janot.htm>

[4] ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Introdução à Ciência do Direito**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 249.

[5] <https://www.conjur.com.br/2019-set-06/votado-lista-anpr-preferido-20-eleitores>

[6] José Afonso da Silva aponta que a adesão posterior do cidadão caracteriza-se como uma situação de litisconsórcio facultativo impróprio – e não de assistente (SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 197).

