

**EXCELENTÍSSIMO E DOUTO JUÍZO FEDERAL DA \_\_\_ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP.**

**Ação Popular. Distribuição.**

**PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**, brasileiro, solteiro, advogado e Professor Universitário, portador da Cédula de Identidade RG n.º [REDACTED], inscrito no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], título de eleitor n.º [REDACTED], com endereço na [REDACTED], e-mail: <[paulo.riv71@gmail.com](mailto:paulo.riv71@gmail.com)>, **MARINA ZANATTA GANZAROLLI**, brasileira, solteira, advogada, portadora de Cédula de Identidade RG n.º [REDACTED], inscrita no CPF/MF n.º [REDACTED], inscrita na OAB/SP sob o n.º [REDACTED], portadora do título de eleitora n.º [REDACTED], residente e domiciliada na [REDACTED], e-mail: <[marizg@gmail.com](mailto:marizg@gmail.com)>, **LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO**, brasileira, casada, advogada, portadora da Cédula de Identidade RG n.º [REDACTED], inscrita no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], inscrita na OAB/SP sob o n.º [REDACTED], título de eleitora n.º [REDACTED], com endereço na [REDACTED], e-mail: <[luandapires.adv@hotmail.com](mailto:luandapires.adv@hotmail.com)> e **LUÍS OTÁVIO DE ARRUDA CAMARGO**, brasileiro, solteiro, advogado, portador da Cédula de Identidade RG n.º [REDACTED], inscrito no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], título de eleitor n.º [REDACTED], inscrito na OAB/SP sob o n.º [REDACTED], com endereço na [REDACTED], e-mail: <[luisotarruda@gmail.com](mailto:luisotarruda@gmail.com)>, por seu advogado signatário (*o primeiro, Dr. Paulo Iotti, em causa própria*), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos 5º, LXXIII, da Constituição Federal, artigos 1º e seguintes da Lei n.º 4.717/65 e artigos 319 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente **AÇÃO POPULAR, com pedido de tutela de urgência, "inaudita altera pars"**, em face do **PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Sr. Jair Messias Bolsonaro**, pessoa física inscrita no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob o n.º [REDACTED], da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de Direito Público, CNPJ desconhecido, todos representados pela **Advocacia-Geral da União**, com endereço na [REDACTED], e **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS** (art. 6º, *caput*, da Lei 4.717/65), qualificação desconhecida, com endereço profissional/funcional na Procuradoria-Geral da República, [REDACTED], pelas razões de fato e de Direito que passa a expor:

**1. DOS FATOS E SÍNTESE DO DIREITO. Da Legitimidade Passiva. Princípio da moralidade administrativa: permissivo constitucional para esta ação. CABIMENTO da ação popular. Violação de valores relativos a princípios constitucionais da mais alta relevância** (impessoalidade, República e independência funcional da PGR), para além do princípio da moralidade administrativa (do qual aqueles seriam implícitos, se não fossem expressos na CF/88). **Doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, pela qual "a importância dos valores constitucionais feridos é suficiente para justificar o emprego da ação popular"**, cf. Jurisprudência do STF e do STJ. **COMPETÊNCIA. Interpretação sistemático-teleológica, orientada à Constituição, que justifica a procedência da ação. Interpretação sistemática do art. 128, §1º, da CF/88 com tais princípios constitucionais a demandar o respeito à lista triplíce fruto de votação democrática pela própria classe**, atualmente realizada pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República, interpretação esta que é a que melhor prestigia o princípio da independência funcional da PGR frente ao Governo Federal, tanto in

**abstrato quanto, especialmente, neste caso concreto (cf. item, 2.2.1, infra). Princípio da Separação de Poderes:** sistema interorgânico de freios e contrapesos que justifica os pleitos desta ação.

A presente ação se insurge contra a **nomeação do Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras** (doravante denominado simplesmente como “*Dr. Augusto Aras*”) à Procuradoria-Geral da República (cf. **Decreto Presidencial** publicado no Diário Oficial de 25.09.2019 – **DOCS. ANEXOS**),<sup>1</sup> não por motivos ideológicos (*a crítica política é irrelevante às teses constitucionais aqui propostas*), mas por se entender que a nomeação de Procurador Federal da República que **fora de lista triplíce, objeto de votação por membros do Ministério Público Federal**, por intermédio da **ANPR** – Associação Nacional dos Procuradores da República, **VIOLA**:

**a) costume constitucional** (cf. itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1, infra), praticado há quatro mandatos presidenciais, por intermédio de cinco Presidentes da República, de sorte que incidente a célebre lógica do costume como fonte do Direito (art. 4º da LINDB - uma *metanorma*,<sup>2</sup> ou seja, norma sobre a interpretação de outras normas). Nem se diga que não teria havido lapso temporal suficiente, tendo em vista que essa prática passou a se dar já no Século XXI, quando a rede mundial de computadores (internet) e as redes sociais que lhe seguiram *aumentaram a compressão da relação espaço-tempo* (David Harvey, cf. infra), donde a sociedade aprecia com muito maior rapidez as situações políticas contemporâneas, sem falar que, consoante a respeitada doutrina de **Uadi Lamêgo Bulos**,<sup>3</sup> a *experiência comprova* que os costumes constitucionais se formam em *breve lapso de tempo*, instaurando-se o costume por sua autoridade e significação, donde isso não pode ser desconsiderado, visto que o julgamento deve se pautar pelas máximas da experiência ordinária (cf. **art. 375 do CPC/2015**); e, como fundamentos autônomos, no sentido de independentemente da aceitação da categoria do costume constitucional como fonte do Direito Constitucional contemporâneo ou da sua incidência no caso concreto.

**b) os princípios constitucionais** (cf. item 2.2.4, infra) da *moralidade administrativa* (arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da CF/88), da *independência funcional* do Ministério Público Federal em geral e da Procuradoria-Geral da República em particular (art. 127, §1º, da CF/88), da *impessoalidade* (art. 37, caput, da CF/88) e da *República* (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88), ao menos neste caso concreto, onde o Exmo. Sr.

<sup>1</sup> Cf. <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-25-de-setembro-de-2019-218096964>>. Acesso: 29.09.2019.

<sup>2</sup> Fique claro que, obviamente, não se está defendendo uma “interpretação da Constituição em conformidade à lei” (sic). Apenas se cita esse notório dispositivo legal por ser um reconhecimento do próprio Poder Legislativo de que o costume é fonte do Direito, e isso em uma *lei sobre a interpretação de outras leis*, de sorte que temos aqui legítimo exercício de interpretação constitucional realizada pelo Poder Legislativo sobre o tema, entendendo que os costumes *praeter legem* e *secundum legem* não violam o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88).

<sup>3</sup> BULOS, Uai Lamêgo. **Costume Constitucional**, Revista do Senado Federal, Brasília, ano 33, n. 131, jul./set. 1996, p. 102. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176479/000512740.pdf?sequence=3>>. Último acesso: 28.09.2019.

Presidente da República deixou claríssimo que só nomearia alguém que compartilhasse de suas ideologias políticas, sobre não se pautou por critérios de competência funcional (que *não se discute* que o Dr. Aras as tenha, mas esse *não foi o critério presidencial*) que o **princípio da boa-fé objetiva, que é corolário do princípio constitucional da segurança jurídica, em seu subprincípio da proteção da confiança legítima**,<sup>4</sup> denota serem obrigatórios a alguém que gere a coisa pública – incidindo a **proibição do *venire contra factum proprium***, imanente ao princípio da boa-fé objetiva e, assim, da segurança jurídica, o qual, na doutrina de **Judith Martins-Costa**, **“leva à vinculação da Administração Pública à sua própria prática, quando geradora de legítimas expectativas”**,<sup>5</sup> como é o caso deste litígio, onde quatro mandatos presidenciais por cinco Presidentes da República criaram essa legítima expectativa, na sociedade em geral e na ANPR em particular, sobre o respeito à lista tríplice fruto de democrática votação da classe respectiva, em prol da independência funcional da PGR e de uma genuína liderança da classe (cf. infra). Como a nomeação do Procurador-Geral da República pelo(a) Presidente

---

<sup>4</sup> Na respeitada doutrina de **Judith Martins-Costa**, em clássica obra sobre o tema, **“3. Boa-fé e princípio da proteção da confiança**. A doutrina administrativista, primeiramente, por autores alemães [cf. Harmut Maurer; no Brasil, Rafael da Cás Maffini] (mas posteriormente expandida nos diversos Ordenamentos, como o francês [cf. Sylvia Calmes], o espanhol [cf. Federico Castillo Blanco e Jesús Gonzales Péres] e o italiano [cf. Gabriella Racca e Flavio Merusi]) produz profícua reflexão sobre o **princípio da proteção da confiança legítima, vinculando-o aos Direitos Fundamentais**, transformados, por força da jurisdição constitucional e comunitária, na <referência incontornável de toda e qualquer ordem jurídica. [cf. Sylvia Calmes]. Outros casos fazem supor que a fonte da tutela da confiança legítima está na *boa-fé*, na medida em que existe uma interação entre confiança e crença/confiança e fé, aparecendo a confiança como <elemento constante>, ora da proteção da boa-fé, ora como uma de suas <concretizações> ou <manifestações particulares>. Tal ocorre, por exemplo, [...] com o **princípio que coibe *venire contra factum proprium*, que leva à vinculação da Administração Pública à sua própria prática, quando geradora de legítimas expectativas**”. COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no Direito Privado. Critérios para a sua aplicação**, 2ª Ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2018, p. 335-336. Grifos nossos

<sup>5</sup> Na erudita lição de **Humberto Ávila**, “pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo uma *norma princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstitutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro. [...] A confiabilidade, por sua vez, denota um estado de coisas em que os atos de disposição dos direitos fundamentais de liberdade são respeitados por meio do Direito, graças à existência de confiabilidade, de durabilidade e de irretroatividade do ordenamento jurídico. Ainda, a *calculabilidade* significa um estado de coisas em que os cidadãos têm, em grande medida, a capacidade de, aproximadamente, antecipar e medir o espectro reduzido e pouco variado de critérios e de estruturas argumentativas definidores de consequências atribuíveis, heterônoma e coativamente ou autônoma e espontaneamente, a atos, próprios e alheios, ou a fatos, ocorridos ou passíveis de ocorrerem, controversos ou incontroversos, e o espectro razoável de tempo dentro do qual a consequência definitiva será aplicada, por meio da anterioridade e da continuidade das modificações e da força vinculante de suas normas, gerais e individuais. [...] segurança jurídica é segurança *do e pelo* Direito, e segurança *dos direitos frente ao* Direito. Sem a *conjugação* dessas várias dimensões da segurança jurídica, não se atinge um estado mínimo de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico, com base na sua cognoscibilidade, porque o estado de segurança conquistado por uma dimensão será solapado pela ausência de qualquer uma das outras dimensões. EM outras palavras, sustenta-se que há um *nexo de pressuposição* ou *vínculo de reciprocidade* entre as várias dimensões da segurança jurídica, no sentido de que uma não funciona sem a outra. Afinal, pode o Direito garantir segurança sem ser seguro, isto é, pode o Direito assegurar expectativas sem ser minimamente cognoscível, confiável e calculável?”. ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**, 3ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2014, p. 282-284. **Consoante nota a seguir**, essas considerações justificam o entendimento do **princípio da boa-fé objetiva como imanente/implícito ao princípio da segurança jurídica, como subprincípio deste**.*

da República é um *ato administrativo*, cuja validade depende da motivação, e considerando a máxima de hermenêutica constitucional dos Tribunais Constitucionais em geral (STF e mundo afora) de que não há direitos absolutos, também a prerrogativa presidencial de nomeação da PGR não o é e, assim, deve ser passível de judicialização em seu mérito em **excepcionais casos teratológicos**, onde fique *evidente e cristalino* que houve **abuso de poder ou desvirtuamento em geral do espírito constitucional**, algo que se entende caracterizado no citado contexto fático deste caso (Presidente que nomeia alguém apenas por afinidade ideológica e não por competência funcional - reitere-se, não se está insinuando de forma nenhuma que o Dr. Augusto Aras não seria apto tecnicamente a ser PGR nem se está *questionando seu ânimo subjetivo (não se está acusando-o de nada, seja de compactuar com essa clara intenção presidencial nem de nada do gênero – inclusive porque ele já afirmou que, no que depender de seu ânimo subjetivo, isto não ocorrerá, ao negar “alinhamento” ou “submissão”*),<sup>6</sup> apenas se entende, independente de boa-fê *subjetiva* e, assim, do princípio da imparcialidade e da independência *subjetiva*, que a situação deste caso concreto (cf. item 2.2.1, infra) afigura-se manifestamente inconstitucional e manifestamente prejudicial à imagem da Procuradoria-Geral da República perante a sociedade, cf. explicado com vagar no item 1, supra, à luz do **princípio da boa-fê objetiva**, enquanto subjacente ao princípio da segurança jurídica (cf. supra, neste tópico, à luz das respeitadas doutrinas de Humberto Ávila e Judith Martins-Costa) e, conseqüentemente, a **compreensão objetiva do princípio da imparcialidade e da independência da PGR frente ao Governo Federal** (cf. doutrina de Judith Martins-Costa, supra, e Rubens Casara, infra, sobre a autonomia do *ânimo subjetivo*, do princípio da imparcialidade e independência *subjetiva*, que aqui não se questiona, relativamente ao princípio da imparcialidade e da independência *objetivas*). Esta ação não pretende atacar pessoalmente ou acusar seja do que for o Dr. Augusto Aras e quem afirmar o contrário incorrerá em grave deturpação de má-fê, na lógica da litigância de má-fê (cf. art. 80, II, do CPC/2015), apenas se defende que sua indicação, neste contexto concreto, **desvirtua a teleologia sistêmica da prerrogativa constitucional presidencial respectiva**. Isso porque a independência funcional da PGR frente a Presidência da República demanda entender-se que o Sr. Dr. Procurador-Geral não deve ser um aliado ideológico da Presidência da República, pois para isso existe a figura do Sr. Dr. Advogado-Geral da União (constitucionalmente obrigado a defender os interesses da União). Mas, ainda que se entenda que se trataria de um “*ato de soberania*” (sic), a excepcionalidade do **ABUSO DE PODER** (cf. item 2.2.1, infra) **manifestamente violador da teleologia sistêmica da Constituição** justifica a compreensão excepcional do ato como **teratológico** e, assim, apto a gerar excepcional controle jurisdicional em seu mérito, desde que se trate de hipótese **manifestamente** violadora da Constituição em sua interpretação sistemático-teleológica, como se entende ser o caso - e se até a nomeação presidencial à Chefia da Casa Civil (decisão política por excelência) já teve decisões judiciais múltiplas que entenderam possível sua anulação (decisões que invalidaram a nomeação do ex-Presidente Lula à Chefia da Casa Civil em

---

<sup>6</sup> Cf. <<http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2019-09/em-sabatina-aras-defende-mp-independente-separacao-dos-poderes>>. Último acesso: 29.09.2019.

2015), entende-se aqui, à luz do *princípio da isonomia*, que a mesma lógica (*ratio decidendi*) pode se aplicar no presente caso.

Sobre o **cabimento da ação popular**, lembre-se que o **art. 5º, LXXIII, da CF/88** permitiu o seu ajuizamento independentemente de qualquer lesão ao erário público em casos de violação do **princípio da moralidade administrativa**, superando-se entendimento que a isto a condicionava, consoante jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.<sup>7</sup> Daí que se entende que a **violação dos princípios da impessoalidade e da República, em hipótese de abuso de poder**, pelo Sr. Presidente da República **desvirtuar a finalidade** da prerrogativa constitucional de nomeação do Procurador-Geral da República por ter claramente pretendido nomear alguém por mera afinidade ideológica, embora posteriormente isto tenha negado (cf. infra), gera violação do princípio da moralidade administrativa justificadora da propositura da presente ação popular. Até porque, consoante a festejada doutrina de **Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes**:<sup>8</sup>

[A ação popular] É **instrumento de defesa dos interesses da coletividade**, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor, é o povo, titular do **direito subjetivo ao governo honesto**. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga [art. 5º, LXXIII]. [...] Entender-se, restritivamente, que a ação popular só protege o patrimônio público material é relegar os **valores espirituais** a plano secundário e admitir que a nossa **Constituição** os desconhece ou os julga indignos de tutela jurídica, quando, na realidade, **ela própria os coloca sob sua égide** (CF, arts. 23, VI, 24, VI, 170, VI e 225). Esta *proteção constitucional* não deve ser apenas nominal, mas real, traduzindo-se em meios concretos de defesa, tais como **a ação popular para a invalidação de atos lesivos desses valores. Se ao Estado incumbe proteger o patrimônio público, constituído tanto de bens corpóreos como de valores espirituais, de irrecusável lógica é que o cidadão possa compeli-lo, pelos meios processuais, a não lesar esses valores por atos ilegais da Administração.**

Com razões assemelhadas às expostas por Hely Lopes Meirelles, há **acórdãos do STF** entendendo que o prejuízo autorizador do ajuizamento da ação popular não está restrito ao prejuízo material aos cofres públicos (STF, **RE 170.768-2-SP**, rel. Min. Ilmar Galvão,

<sup>7</sup> **Segundo o STF**, “O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico. [...]” (STF, **RE 170768/SP**, 01ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13.08.1999). **Segundo o STJ**, também citando tal julgado do STF: “Quanto à necessidade de comprovação de prejuízo ao patrimônio público para que haja juízo de procedência da ação popular, vêm se manifestando tanto o STF como o STJ no sentido de que os atos que atentam contra a moralidade administrativa podem ser impugnados por meio de ação popular, independentemente da ocorrência de dano material ao Erário. Nesse sentido, os seguintes precedentes: [...]” (STF, RE 120.768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 13.08.99, p. 16). 10. “... o entendimento de que, para o cabimento da ação popular, basta a demonstração da nulidade do ato administrativo não viola o disposto no artigo 153, parágrafo 31, da Constituição, nem nega vigência aos arts. 1º e 2º da Lei 4.717/65, como já decidiu esta Corte ao julgar caso análogo (RE 105.520)” (RE 113.729/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25.08.89, pg. 13558). 11. “Antes mesmo de promulgada a vigente Carta, o STF orientou-se no sentido de que para cabimento da ação popular basta a demonstração da nulidade do ato, dispensada a da lesividade, que se presume (RTJ 118, p. 17 e 129, p. 1.339)” (Milton Floks, in “Instrumentos Processuais de Defesa Coletiva”, RF 320, p. 34) ([STJ] **EResp 14868/RJ**, [01ª] Seção, Min. José Delgado, DJ de 18.04.2005)”.

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, 36ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2014, p. 179 e 183.

RT 769/146). No **STJ**, na mesma linha: **REsp/AgR 1.130.754-RS**, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* 3.5.2010; REsp 849.297-DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, *DJe* 8.10.2012). Em certas situações **os princípios em jogo são tão relevantes que a lesividade a autorizar o manejo da ação popular decorre da própria violação à ordem jurídica estabelecida**. Por exemplo, a lesividade pode decorrer da *inobservância da obrigação de licitar* (STJ, **REsp 582.030-DF**,<sup>9</sup> rel. Min. Teori Albino Zavascki, *RDR* 35/308; e AI/AgR 636.917-DF, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJU* 9.11.2007, p. 235), ou da **violação da impessoalidade da Administração** (TJSP, ACi 625.859.5/5-00, rel. Des. Magalhães Coelho, *RT* 863/249) ou, ainda, da aprovação de projeto de lei municipal permitindo edificação de motéis em área residencial, no interesse de um restrito grupo de pessoas (STJ, **REsp 474.475-SP**, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 6.10.2008). Em tais casos, o prejuízo estritamente material pode ser difícil de provar, ou meramente potencial, mas **a importância dos valores constitucionais feridos é suficiente para justificar o emprego da AÇÃO POPULAR**. (*grifos nossos*)

Nesse sentido, citemos o último dos precedentes citados por esta festejada doutrina (**STJ, REsp 474.475-SP**), que servem como uma luva para se concluir pelo cabimento da presente ação popular:

[...] 2. O influxo do **princípio da moralidade administrativa**, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, traduz-se como **fundamento autônomo para o exercício da Ação Popular**, não obstante estar implícito no art. 5º, LXXIII da Lex Magna. Aliás, o atual microssistema constitucional de tutela dos interesses difusos, hoje compostos pela Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, revela normas que se interpenetram, **nada justificando que a moralidade administrativa não possa ser veiculada por meio de Ação Popular**. 3. Sob esse enfoque manifestou-se o S.T.F: "*o entendimento no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso LI do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico.*" ([STF] **RE nº 170.768/SP**, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 13.08.1999). [...] (STJ, **REsp 474.475/SP**, 01ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *Dje* de 06.10.2008. Grifos nossos)

**Trecho de inteiro teor:** "Os autores populares sustentaram que o ato de expedição do alvará revelou-se ofensivo à moralidade administrativa, porquanto sua motivação foi a de beneficiar apenas alguns interessados na construção de um motel em detrimento do interesse da sociedade. [...] A ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público. Nesse aspecto confirmam-se, à guisa de exemplo, julgados desta Corte, verbis: [AgRg no REsp 774.932/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 325] [...] 5. Restando evidenciada a **importância da cidadania no controle dos atos da administração**, com a eleição dos **valores imateriais do art. 37, da CF, como tuteláveis judicialmente**, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou-se um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas péticas. 6. **Consectariamente, a partir da**

<sup>9</sup> Segundo o **item 4 de sua ementa**, que se aplica para o cabimento desta ação popular: "*Independente da comprovação de prejuízo ao patrimônio público o juízo de procedência do pedido veiculado em ação popular em que se busca desconstituir ato administrativo ofensivo à moralidade administrativa*", mantendo-se decisão que aduziu, segundo o *Relatório* deste aresto do E. STJ, que restou ferido "*o princípio constitucional da moralidade administrativa, pois, sob a aparente capa de legalidade, favoreceu indevidamente pessoa jurídica determinada*" (aqui, por analogia, entende-se que resta tal princípio por se beneficiar a pessoa física determinada do Sr. Presidente da República, ao nomear alguém por puro interesse ideológico, em prol de sua agenda política).

**Constituição de 1988 tomou-se possível a propositura da ação popular com o escopo de anular, não só atos lesivos ao patrimônio econômico do Estado, como também ao patrimônio histórico, cultural, ambiental e moral.** [...] (REsp 552691/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 30.05.2005 p. 216). [...] Sob esse enfoque o acórdão recorrido assentou: "(...)A imoralidade do ato administrativo está bem estampada na Ata da Seção Extraordinária, realizada na Câmara Municipal de Bady Bassit no dia 23.12.1996, quando o Projeto de Lei nº 63/96, de autoria do Executivo Municipal foi discutido e aprovado. Restou evidente que a transformação do loteamento residencial para de uso misto foi unicamente para atender interesses de algumas pessoas, inclusive de vereador do Município, que ali pretendiam construir motéis. A Lei Municipal nº 1.310/97 padece de vícios, uma vez que foi promulgada para atender determinadas pessoas, deixando de estabelecer regras gerais, abstratas e impessoais." fls. 451. [...] *Ex positis*, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, NEGO-LHE provimento". (grifos nossos)

Lembre-se, ainda, que é cabível ação popular mesmo contra “lei de efeitos concretos, isto é, aquela que já trazem si as consequências imediatas de sua atuação”, que são leis apenas em sentido formal, “visto que materialmente se equiparam aos atos administrativos e, por isso mesmo, são atacáveis por ação popular ou por mandado de segurança”,<sup>10</sup> donde o fato de o ato do Sr. Presidente da República ter se exaurido com a indicação do Dr. Augusto Aras à PGR não impede a cognoscibilidade da presente ação.

Portanto, ante este célebre entendimento de **CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR, por violação da ordem jurídica estabelecida** (o que se entende, aqui, implícito ao permissivo explícito relativo à proteção do princípio da moralidade administrativa), tem-se que a **violação dos princípios da independência funcional da Procuradoria-Geral da República, da impessoalidade e da República** (implícitos aos princípio da moralidade administrativa) justifica o **cabimento da presente ação popular**, para se anular a indicação do Dr. Augusto Aras ao cargo de Procurador-Geral da República, como ato violador da ordem jurídica estabelecida, (reitere-se) em sua interpretação sistemático-teleológica). Afinal, na doutrina de Bielsa, ao proteger não só interesses patrimoniais, mas também os de ordem moral e cívica, “o móvel, pois, da ação popular não é apenas restabelecer a *legalidade*, mas também punir ou reprimir a *imoralidade* administrativa. Nesse duplo fim vemos a virtude desse singular meio jurisdicional, de evidente valor educativo”.<sup>11</sup> Até porque:

[...] a **jurisprudência majoritária do STJ** defende que a **Ação Popular é cabível quando violados os princípios da Administração Pública (art. 37 da CF/1988), como a moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público**. A lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerá-lo lesivo e nulo de pleno direito. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.504.797/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no REsp 1.378.477/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/3/2014; REsp 1.071.138/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2013; REsp 849.297/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2012; REsp 1.203.749/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda

<sup>10</sup> MEIRELLES, WALD e MENDES, *Op. Cit.*, p. 191.

<sup>11</sup> BIELSA *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, 36ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2014, p. 182. A obra citada foi “Rafael Bielsa, ‘A ação popular e o poder discricionário da Administração’, RDA 38/49”.

Turma, DJe 21/8/2012; REsp 1.127.483/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.096.020/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/11/2010; REsp 858.910/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/2/2007, p. 437. (*grifos nossos*)

Assim, **assentado o cabimento da ação popular** por violação da ordem jurídica estabelecida e, assim, dos princípios constitucionais supra invocados, tem-se que a interpretação sistemático-teleológica da Constituição Federal demanda a **superação de uma interpretação isolada e meramente literal do art. 128, §1º, da CF/88**, que atribui a competência ao Presidente da República a prerrogativa para nomeação de integrante do MPF à Procuradoria-Geral da República. Isso **em prol da exegese que entenda que a resposta correta**, no sentido daquela que melhor se compatibiliza, entre as alternativas possíveis, com as regras e princípios constitucionais (**Dworkin**),<sup>12</sup> no que erudita doutrina aponta caracterizar **interpretação orientada à Constituição**, como aquela que, entre duas ou mais em tese compatíveis com o texto constitucional, aquela que melhor se compatibiliza com seu espírito (**Rui Medeiros**<sup>13</sup> e **Lothar Küllen**<sup>14</sup>).

Entende-se, aqui, que **o disposto no art. 128, §1º, da CF/88 não proíbe a exegese constitucional aqui proposta**, de sorte a ser juridicamente possível, por não expressamente proibida no ordenamento jurídico,<sup>15</sup> a interpretação sistemático-teleológica aqui proposta. De sorte que obviamente não se defende a validade de “costumes *contra legem*”, de sorte que deve ficar muito claro que não se defende, aqui, uma “interpretação abrogante ou corretiva” do texto constitucional, nem a sua desconsideração por alguma teoria de “normas constitucionais [originárias] inconstitucionais”.<sup>16</sup>

Afinal, **a interpretação aqui proposta privilegia muito mais o princípio da independência funcional do Ministério Público Federal do que a interpretação literal e assistêmica aqui repudiada**, por evitar ou, ao menos, diminuir o risco de indicação por pura afinidade ideológica, como a que ocorreu no presente caso. Magistrados(as), Promotores(as) e Procuradores(as) não concorrem eleitoralmente a seus cargos precisamente para que firmem seus entendimentos de forma desvinculada a

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando o Direito a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007-a, p. 165-167, 170 e 181-182.

<sup>13</sup> MEDEIROS, Rui. **A Decisão de Inconstitucionalidade**: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 290.

<sup>14</sup> KUHLEN, Lothar. **La Interpretación Conforme a la Constitución de las Leyes Penales**. Tradução de Nuria Pastor Muñoz. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2012, p. 24-28.

<sup>15</sup> É pacífica a **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que o pedido só é juridicamente impossível quando expressamente proibido por texto normativo vigente no país. Recentemente, em decisão na vigência do atual Código de Processo Civil, que retirou a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação, o E. STJ reiterou este entendimento, aduzindo que agora a possibilidade jurídica é um dos temas do *mérito* da ação (STJ, REsp n.º 1.757.123/SP, 03ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 15.08.2019).

<sup>16</sup> Como se sabe, a declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais é reconhecida, pelo STF (ADI 815/DF) como juridicamente possível apenas no caso de emendas constitucionais. Embora se tenha reservas quanto a isso, pelo menos no que tange à violação do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana (a fórmula-objeto kantiana, de proibição de *instrumentalização/coisificação* de pessoas humanas para a consecução de outros fins), essa discussão não é proposta na presente ação, quando bem compreendida, como se demonstra no corpo de seu texto.



interesses político-partidários, donde embora ninguém seja “neutro(a)”, a exegese aqui proposta certamente diminui o risco de utilização da prerrogativa presidencial em questão de forma desvirtuada. De sorte que, **reitere-se, esta ação não deve ser vista como um ataque pessoal ao Dr. Augusto Aras nem entendida como realizando qualquer acusação contra ele (quem afirmar o contrário incorrerá em deturpação de má-fé e litigância de má-fé, cf. art. 80, II, do CPC/2015, pois a tese aqui apresentada é puramente de Direito e entende-se que é a constitucionalmente adequada, independentemente do perfil ideológico de quem quer que seja – defende-se, aqui, a imparcialidade objetiva da PGR, que não se pauta em qualquer ânimo subjetivo, que seria um juízo relativo ao princípio da boa-fé subjetiva, que aqui não é feito, donde não se acusa o Dr. Aras de nada nesta ação, apenas se entendendo que o contexto específico em que ele foi indicado não se afigura coerente com a compreensão objetiva do princípio da imparcialidade, à luz do princípio da boa-fé objetiva (“não basta ser, precisa parecer”,<sup>17</sup> imparcial, no caso, e *data maxima venia*, entende-se que essa aparência, indispensável à boa-imagem da PGR enquanto instituição, não está presente no presente caso, ante o contexto fático em que a indicação foi feita, cf. item 2.2.1, infra, que isto prova e demonstra à saciedade, inclusive como fato notório, que, como se sabe, não supõe comprovação, cf. art. 374, I, do CPC/2015).**

Isso em razão de, **neste caso concreto**, ter o Sr. Presidente da República praticado ato que visou única e exclusivamente beneficiar a si próprio, **nomeando alguém que acredita que terá alinhamento político-ideológico consigo**, algo manifestamente incompatível com a pretensão constitucional de independência político-ideológica entre Procuradoria-Geral da República e Presidência da República, em clara utilização da *coisa pública* para fins político-pessoais particulares do Sr. Presidente da República, situação que viola os princípios da moralidade administrativa (arts. 5º, LXXIII, e 37, caput, da CF/88), da independência

---

<sup>17</sup> Novamente a partir da respeitada doutrina de **Judith Martins-Costa**, em clássica obra sobre o tema, “a boa-fé subjetiva (ou o <*agir de boa-fé*>) expressa um *estado de fato* (ignorância escusável, crença escusável na juridicidade ou na aparência de certa situação). [...] A expressão **boa-fé objetiva** (boa-fé normativa) designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente a: (i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (*standard* direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma dedever ser que aponta, imediatamente, a um <estado ideal de coisas>. [...] Assim, se pode afirmar que a **boa-fé [objetiva] é um princípio que direciona os comportamentos aos valores ético-jurídicos** de probidade, honestidade, lealdade e da consideração das legítimas expectativas doparceiro contratual. É por direcionara valores que a **boa-fé objetiva**, como um princípio jurídico que também é, conduz o agente – como todo princípio normativo (prescritivo) – a um <estado ideal de coisas>, sendo esse <estado ideal> a ação proba, correta, leal (Código Civil, art.422) em vista do adimplemento satisfativo, fim que polariza toda e qualquer relação contratual”. COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no Direito Privado. Critérios para a sua aplicação**, 2ª Ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2018, p. 281-283. Embora seja obra focada no Direito Privado, esse conteúdo jurídico do princípio da boa-fé objetiva aplica-se perfeitamente **relativamente à conduta do Sr. Presidente da República – é à conduta dele (e não do Dr. Augusto Aras) que se considera violadora dos deveres de probidade e honestidade, por sua escolha ideologicamente enviesada, por procurar o Procurador da República que acha que será alinhado com sua agenda ideológica. Espera-se que, *de fato*, o Dr. Augusto Aras contrarie essa expectativa, mas esse seria um juízo de *boa-fé subjetiva*, que aqui não se realiza, donde, à luz do juízo de boa-fé objetiva, a conduta presidencial neste caso viola a principiologia constitucional já citada (cf. item 2.2.1, infra), a justificar, assim, a procedência da presente ação.**

funcional da Procuradoria-Geral da República (art. 127, §1º, da CF/88), da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88) e da República (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88).

No que tange ao **princípio da separação dos poderes** (melhor entendido como *princípio da divisão funcional do poder*, que é uno), lembre-se que seu núcleo essencial consiste na existência de um *sistema interorgânico de freios e contrapesos*, pelo qual um “Poder” precisa ter a capacidade de controlar as arbitrariedades e inconstitucionalidades e ilegalidades dos outros “Poderes”. Nesse sentido, **o Judiciário tem, por excelência, a competência constitucional de controlar atos arbitrários dos demais Poderes**, de sorte que o que aqui se propõe não pode ser difamado enquanto caracterizando um “*governo de juízes*” (sic), que é o argumento de quem não tem argumentos, por usado retoricamente e sem fundamentação, por pessoas que mais parecem *viúvas de Montesquieu* e sua anacrônica tese de *juiz como mera boca que pronuncia as palavras da lei* e que acha que qualquer decisão que saia de um *silogismo cego avalorativo* (o “silogismo perfeito” de que falava Beccaria) configuraria “ativismo judicial” (sic), na acepção pejorativa da expressão, enquanto decisão “fora da competência” do Poder Judiciário. Quem se limitar a dizer algo como “*in claris cessat interpretativo*” precisa pegar um túnel do tempo e retornar ao Século XIX, em termos de dogmática jurídica, ignorando que a *norma jurídica* é fruto da interpretação dos *textos normativos*, embora respeitados os limites semânticos destes, que aqui se entende que não foram violados. Não há que se falar em “*governo de juízes*” (sic) com o que aqui se propõe, porque **tudo que aqui se exige é que a nomeação para a Procuradoria-Geral da República não seja pautada por antirrepublicana, por patrimonialista, pretensão de ali ter uma pessoa alinhada com as ideologias e interesses pessoais de quem a indica – no caso, o Sr. Presidente da República, visto que está demonstrado e é inclusive fato notório que esta foi a pretensão presidencial neste caso concreto** (cf. item 2.2.1, infra).

Fique claro e explícito que, à toda evidência, não se quer sair do extremo da *Escola da Exegese* para se chegar ao outro extremo, da *Escola do Direito Livre* – ou, na espirituosa síntese de Lenio Streck, evidentemente não se quer sair do *juiz-boca-da-lei* para o *juiz-dono-da-lei*.<sup>18</sup> De forma nenhuma o que se propõe gera este outro extremo, tendo em vista que parte-se de um **costume constitucional** (e, ainda que se rechace esta tese, trata-se de uma prática reiterada há quatro mandatos presidenciais, por cinco Presidentes da República) que se considera, aqui, muito mais compatível com os **princípios constitucionais** da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República. De sorte que não se está, aqui, defendendo nenhuma forma de “*realismo jurídico*”, pelo qual o Direito se limite àquilo que os(as) Juízes(as) desejam que ele seja, nem se ratifica a tese kelseniana da interpretação judicial como um *ato [arbitrário] de vontade* dentro das possibilidades semânticas da *moldura normativa*, tanto que se invocou, desde a **síntese** desta ação, a tese da **resposta correta** de Dworkin, enquanto aquela que melhor se compatibiliza com as regras e princípios vigentes no país, que se entende compatível ou mesmo imanente

---

<sup>18</sup> Citação de memória de coluna do autor, no site *Consultor Jurídico*.

com a teoria da **interpretação orientada à Constituição** (cf. este item 1 e o item 2.2.4, infra).

**Em outras palavras, longe de termos aqui um puro e simples ato arbitrário de vontade na interpretação que aqui se propõe, ela parte de um costume constitucional ou, caso se negue esta tese, de uma prática reiterada por quatro mandatos presidenciais e cinco Presidentes da República e, ainda, é aquela que melhor se compatibiliza com a principiologia constitucional, relativa aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República. Sendo a Constituição a condição de possibilidade da Política à luz do princípio do Estado Constitucional de Direito, que consagra o famoso “governo de leis, não de homens”, para usar a clássica expressão tradicional, bem como sendo a democracia não uma ditadura da maioria eleita, por demandar o respeito às regras do jogo em um Direito compreendido como sistema normativo de regras e princípios, que tem no Judiciário em geral e no Supremo Tribunal Federal em particular o guarda precípua da Constituição no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos aprovados pelos Poderes Políticos (cf. art. 102 da CF/88) tem-se que a interpretação aqui defendida, longe de ser “arbitrária” ou decorrente de puro interesse pessoal de quem quer que seja, afigura-se como aquela constitucionalmente adequada, à luz de uma interpretação sistemático-teleológica do texto constitucional.**

Em termos de condições da ação, destaque-se a **LEGITIMIDADE PASSIVA** da Presidência da República como instituição e do Sr. Presidente da República enquanto pessoa física, para figurar como Réus na presente ação, tendo em vista que a nomeação da pessoa integrante da Procuradoria-Geral da República é prerrogativa personalíssima da pessoa física que ocupa a Presidência da República, não obstante a necessária convalidação pelo Senado Federal. Daí se ter colocado, também, a União Federal no polo passivo, pelo Presidente a representar e esta ser, obviamente, responsável por seus atos. Tudo conforme o **art. 6º da Lei 4.717/65, cujo caput, ao mencionar a necessidade de colocação no polo passivo dos “beneficiários diretos do [ato impugnado]”, parece, salvo melhor juízo, tornar obrigatória a inclusão do Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, como Corréu na presente ação (sendo esta a única razão disso se fazer, pois pelo entendimento do signatário, seria suficiente a colocação do Sr. Presidente da República na ação, colocando-se a Presidência, enquanto pessoa jurídica, e a União Federal, enquanto responsáveis objetivamente pelos atos praticados por aquele)**, não parecendo ser o caso de aplicação do §1º, que fala em ausência de benefício direto, que, *salvo melhor juízo*, parece haver com a nomeação a cargo (neste caso, de PGR) quando se ataca tal nomeação como inconstitucional, como no presente caso. Esclareça-se que, pelo que se compreendeu da jurisprudência (*v.g.*, STJ, REsp 575.551/SP, 01ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12.04.2007, p. 211), isso se justifica para se apurar a *boa-fé* do terceiro beneficiário do ato considerado ilegal/inconstitucional (e, reitere-se, não se questiona da *boa-fé subjetiva* do Dr. Augusto Aras nessa ação, mas apenas a ausência de *boa-fé objetiva* da conduta do Sr. Presidente da República, especificamente). Nesse sentido, considerando que se aponta, aqui, a *inconstitucionalidade* da nomeação fora da lista

tríplice oriunda de votação democrática da própria classe, atualmente organizada pela ANPR, a situação *parece, salvo melhor juízo, análoga* àquela da citada jurisprudência, que, pelo que se entendeu, analisa a questão da boa-fé do beneficiário (aqui não questionada) como questão *de mérito*, incluindo-o no polo passivo da ação.

Embora se trate de *ato complexo*, no sentido da necessária manifestação de vontades de órgãos diferentes (Presidência e Senado), tem-se que o polo passivo deve ser integrado apenas pela Presidência da República, pois a tese constitucional aqui proposta discute se o(a) Presidente da República, *quem quer que seja*, está ou não vinculado à lista tríplice oriunda de votação efetivada pelo Ministério Público Federal, constituindo um **vício insanável** a nomeação fora da lista tríplice (se ela é constitucionalmente obrigatória, o Senado não tem como “convalidar” a escolha fora dela). Se o Senado Federal rejeitasse uma indicação tal, o(a) Presidente teria que nomear outro(a) integrante da referida lista, ou então se realizaria nova eleição para formação de outra lista, segundo o que aqui se propõe. Seja como for, a pessoa que praticou o ato aqui considerado inconstitucional foi o Sr. Presidente da República, viciando a manifestação do Senado Federal sobre o tema. Afinal, segundo a **doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes**:<sup>19</sup>

Já vimos que o *sujeito ativo* da ação será sempre o *cidadão* – pessoa física no gozo de seus direitos políticos –, isto é, o *eleitor*; os **sujeitos passivos** podem ser diversos. Deverão ser citadas para a ação, **obrigatoriamente**, as **peças jurídicas**, públicas ou privadas, em nome das quais foi praticado o ato a ser anulado e mais as **autoridades, funcionários ou administradores** que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado pessoalmente o ato ou firmado o contrato impugnado, ou que, por omissos, tiverem dado oportunidade à lesão, como, **também, os beneficiários diretos do mesmo ato ou contrato (art. 6º)**. [...] (*grifos parcialmente nossos*)

Por outro lado, por boa-fé processual, aponte-se que não há oposição a que Vossa Excelência determine a inclusão, no polo passivo da demanda, seja do **Senado Federal**, seja da própria **Procuradoria-Geral da República**, não obstante entenda-se, aqui, que ele e ela seriam melhor enquadráveis como *assistentes simples* da Presidência da República, enquanto Ré. O mesmo vale para o próprio **Dr. Augusto Aras**, caso se entenda que o mesmo não deveria figurar no polo passivo da presente ação (o que, reitere-se, só se providenciou por se entender que essa é a taxativa dicção legal), em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo que se entende que, seja lá qual for a sua participação no processo enquanto sujeito processual, entende-se que ele (Dr. Augusto Aras) deve atuar enquanto pessoa física, e não enquanto representante da PGR, por sua evidente *parcialidade* e seu igualmente incontestado *interesse pessoal direto, objetivamente considerado*, no resultado da presente demanda (afinal, teve interesse em ser nomeado como Procurador-Geral da República), donde o mesmo poderia ser convocado a assim se manifestar (enquanto pessoa física, e não-PGR, que atuaria por seu substituto legal), ainda que enquanto *amicus curiae*, à luz do disposto no art. 138 do CPC/2015 (reitere-se, caso se entenda que ele não deva figurar no polo passivo da presente demanda). O mesmo se diga (*amicus curiae*), à toda evidência, da **ANPR** –

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, WALD e MENDES, *Op. Cit.*, p. 192-193.

Associação Nacional dos Procuradores da República, que realiza a eleição para lista tríplice desde 2001, a qual foi respeitada pela Presidência da República em quatro mandatos presidenciais consecutivos (2002-2006; 2006-2010; 2010-2014; e 2014-2018, este último mandato presidencial exercido por duas pessoas distintas).

Em termos de **COMPETÊNCIA**, a mesma é da **Justiça Federal** (e a Justiça Federal do Foro da parte autora, cf. **art. 5º, caput e §1º e 3º, da Lei 4.717/65**), visto que o ato foi praticado pelo Sr. Presidente da República e, assim, é de responsabilidade e interesse da União Federal. Nesse sentido, novamente, a **doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes:**<sup>20</sup>

*A competência para processar e julgar ação popular é determinada pela origem do ato a ser anulado. Se este foi praticado, autorizado, aprovado ou ratificado por **autoridade**, funcionário ou administrador de **órgão da União, entidade autárquica ou paraestatal da União ou por ela subvencionada, a competência é do juiz federal da Seção Judiciária em que se consumou o ato.** Se o ato impugnado foi produzido por **órgão, repartição, serviço ou entidade do Estado ou por ele subvencionado**, a competência é do juiz que a organização judiciária estadual indicar como competente para julgar as causas do interesse do Estado. Se o ato impugnado foi produzido por **órgão, repartição, serviço ou entidade de Município ou por este subvencionado**, a competência é do juiz da comarca a que o Município interessado pertencer e que, de acordo com a organização judiciária do Estado respectivo, for competente para conhecer e julgar as causas de interesse da Fazenda municipal (Lei 4.717/1965, art. 5º, e Lei 5.010/1966, arts. 10 e 15). (grifos parcialmente nossos)*

Reitere-se que a competência é da Justiça Federal de **Primeira Instância, e não do Supremo Tribunal Federal, consoante este mesmo já decidiu**, senão vejamos:

ACAO ORIGINÁRIA. QUESTAO DE ORDEM. AÇÃO POPULAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NAO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. **1. A competência para julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, até mesmo do Presidente da República, é, via de regra, do juízo competente de primeiro grau. Precedentes.** 2. Julgado o feito na primeira instância, se ficar configurado o impedimento de mais da metade dos desembargadores para apreciar o recurso voluntário ou a remessa obrigatória, ocorrerá a competência do Supremo Tribunal Federal, com base na letra n do inciso I, segunda parte, do artigo 102 da Constituição Federal. 3. Resolvida a Questão de Ordem para estabelecer a competência de um dos juízes de primeiro grau da Justiça do Estado do Amapá. (STF, **AO 859 QO/AP**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ de 01.08.2003, p. 103. Grifos nossos)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO POPULAR. I. - **A simples alegação de que os Juízes de 1º grau estariam impedidos de julgar a causa - ação popular cujo juiz natural é o juiz de 1º grau - não é suficiente para deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto no art. 102, I, “n”, da C.F.** Somente a incompatibilidade de todos os magistrados de 1ª instância, desde que comprovada nos autos, é que justificaria o deslocamento. Enquanto houver um Juiz capaz de decidir a causa, em 1º grau, não será lícito deslocar a competência para o STF. Precedentes do STF: **AO 520-AgR/AM**, Ministro Marco Aurélio; **AO 465-AgR/RS**, Ministro Celso de Mello; **AO 263-QO/SC**, Ministro Sepúlveda Pertence; **AO 378/SC**,

<sup>20</sup> MEIRELLES, WALD e MENDES, *Op. Cit.*, p. 197.

Ministro Maurício Corrêa; **AO 859-QO/AP**, Ministro Mauricio Corrêa para o acórdão, "DJ" de 1º.8.2003. II. - Agravo não provido.  
(STF, **AO 1031 AgR/RN**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19.03.2004, p. 24. Grifos nossos)

Vejam, ainda, valioso precedente do **Superior Tribunal de Justiça**, que bem explicou que, pelo elevado escopo social da ação popular, de incentivo a cidadãs e cidadãos fiscalizarem o Poder Público pela via jurisdicional, é preciso adotar exegese que facilite, e não dificulte, este direito, donde é competente o **FORO DE DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA** como o competente, dentre as diversas Subseções Judiciárias da **Justiça Federal**, senão vejamos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO BNDES, QUE, POR DISCIPLINA LEGAL, EQUIPARA-SE A ATO DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. **Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente**, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada). 2. **"O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar"** (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07). 3. Partindo da análise da **importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição "de qualquer cidadão" para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88**, concluiu a **Primeira Seção desta Corte** pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais. 4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a **ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que "de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União" (Lei 4.717/65, art. 5º, caput)**. 5. **Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da perpetuatio jurisdictionis**. 6. **Não sendo possível a modificação ex officio da competência em razão do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a competência para apreciar o feito em análise é do Juízo perante o qual a demanda foi ajuizada**, isto é, o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ, **CC 107.109/RJ**, 01ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.03.2010. Grifos nossos)

Decisão monocrática da Ministra Assussete Guimarães, do **Superior Tribunal de Justiça**, no **CC 134.497** cita uma enormidade de decisões que comprovam ser **jurisprudência pacífica do STF e do STJ** no sentido de que ***a ação popular pode ser movida no domicílio de qualquer dos(as) autores(as) da ação, quando possuem domicílios diferentes, sendo pura faculdade potestativa, tal escolha, destinada a facilitar o acesso ao Judiciário daqueles(as) que desejam exercer o munus público de cidadania objeto da ação popular.*** Trata-se de longuíssimo arrazoado, que, por isso, fica como **doc. anexo** a esta ação, mas do qual se extrai o seguinte:

Assiste razão ao Juízo suscitante. O **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do **RE 627.709/DF**, submetido ao **regime de repercussão geral**, decidiu que a **faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente** entre os indicados no **art. 109, § 2º**, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por **escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário**. O acórdão recebeu a seguinte ementa: “[...] I - **A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.** [...] (STF, **RE 627.709/DF**, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PLENO, DJe de 29/10/2014). Com efeito, de acordo com a **jurisprudência dominante do STF e do STJ**, nas causas intentadas contra a União Federal, os **litisconsortes ativos, quando domiciliados em unidades diversas da Federação, poderão, sempre a seu exclusivo critério, ajuizar a concernente ação no foro do domicílio de qualquer deles, sem prejuízo de sua opção por qualquer dos outros critérios definidores da competência da Justiça Federal comum estabelecidos no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.** Nesse sentido: [...] (STF, **AgRg nos EDv no RE 451.907/AC**, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2013). [...] “[...] 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 451.907 Edv-AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15-04-2013, reafirmou entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo litisconsórcio ativo facultativo, podem os autores optar por ajuizar a ação contra a União na seção judiciária do domicílio de qualquer um deles.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, **AgRg no RE 403.622/CE**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKY, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2013).

[...] **Em suma, é possível vislumbrar que o dispositivo constitucional foi confeccionado com intento de contrabalançar as prerrogativas processuais amplamente concedidas à União (especificamente ao seu órgão de representação, a Advocacia-Geral da União), concedendo ao autor que litiga com o poder público federal tal direito potestativo.** [...] Apenas para espancar divergência residual acerca da aplicação do **art. 110** da Constituição Federal ao caso em comento, uma vez que restou aberta a possibilidade de criação de Subseções Judiciárias além da Capital, insta destacar a seguinte passagem do voto do relator no **RE nº 233-990-3/RS**, Ministro Maurício Correa, que subsidiou o acórdão unânime da Segunda Turma do STF: “7. **Não há dúvida que o art. 110 da Carta Federal prevê que cada Estado-membro constitui uma seção judiciária como medida mínima, tendo como sede a capital do Estado, admitindo-se a fixação, por lei, de varas federais (subseções) dentro do território estadual. Entretanto, a descentralização ocorrida não pode se converter em fixação de competência absoluta, em antagonismo ao que determinado no dispositivo constitucional que assegura a faculdade de opção (CF, artigo 102, § 2º).** [...] (Voto do Relator, Min. Maurício Corrêa, no **RE 233990 ED**, Relator(a):. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 28/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00106 EMENT VOL-02076-06 PP-01128). [...] Vale pontuar que os outros dois acórdãos supracitados, julgados em 2012, tomaram por precedente o (exaustivamente transcrito e paradigma) **RE 233.990**. E apenas para reforçar a argumentação, o ministro relator do **AI 457.968 AgR/RS** vaticinou que não se trata de entendimento isolado, mas de **firme jurisprudência da Corte Máxima**, *verbis*: “7. Confirmam-se, no mesmo sentido: **AI**

**459.273**, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; 594.880, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; bem como **REs 370.623**, da relatoria da ministra Ellen Gracie; **419.664**, da relatoria do ministro Dias Toffoli; **453.967**, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; 456.285, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 491.789, da minha relatoria; **504.094**, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; **587.841**, da relatoria do ministro Eros Grau; e o 590.213, da relatoria do ministro Celso de Mello' (Voto do Relator, Min. Ayres Brito, no **AI 457968 AgR**, Relator(a) Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012; ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012). [...] No caso, ao autor popular, com domicílio em Caxias do Sul/RS, **foi imposta uma indevida 'barreira' à sua participação processual, alterando-se o foro para o Distrito Federal, limitando, de modo desarrazoado e desproporcional, o exercício de direitos constitucionalmente garantidos. De fato, a desigualdade gerada em muito reduzirá o poder do autor popular de influenciar na solução da controvérsia. Observe-se que a dificuldade do acesso ao judiciário é reiteradamente aduzida pela parte autora.** [...] Assim, também por essa vertente, a **decisão declinatória** de foro oriunda da Vara Federal de Porto Alegre-RS **desprestigia a importância da ação popular como ferramenta processual constitucional à disposição do cidadão para, de modo peculiar, contrapor-se a atos lesivos da Administração Pública que afetem interesses de toda a coletividade**" (fls. 56/68e). Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XXII, do RISTJ, conheço do Conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Porto Alegre - SJ/RS. Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2017. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora. (*grifos nossos*)

A **verossimilhança** das alegações encontra-se no supra exposto, em **síntese**, ante a **interpretação sistemático-teleológica da Constituição** do art. 128, §1º, da CF/88 conjuntamente aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da República e da impessoalidade demanda superação de uma **interpretação meramente literal** do primeiro, para se entender que a Presidência da República encontra-se **obrigada a escolher um nome dentre os integrantes da lista tríplice elaborada em eleição atualmente realizada pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República** – especialmente se entender-se pela existência de *costume constitucional* nesse sentido (cf. **itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1**, supra). Isso em razão de, **neste caso concreto**, ter o Sr. Presidente da República praticado ato que visou única e exclusivamente beneficiar a si próprio, **nomeando alguém que acredita que terá alinhamento político-ideológico consigo**, algo manifestamente incompatível com a pretensão constitucional de independência político-ideológica entre Procuradoria-Geral da República e Presidência da República, em clara utilização da *coisa pública* para fins político-pessoais particulares do Sr. Presidente da República, situação que viola os princípios da moralidade administrativa (**arts. 5º, LXXIII, e 37, caput, da CF/88**), da independência funcional da Procuradoria-Geral da República (**art. 127, §1º, da CF/88**), da impessoalidade (**art. 37, caput, da CF/88**) e da República (**arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, "a", da CF/88**).

O **periculum in mora** é evidente: um Procurador-Geral da República alinhado ideologicamente com o Sr. Presidente da República configura uma situação de **prejuízo à imagem institucional da Procuradoria-Geral da República** – lembre-se do Dr. Geraldo Brindeiro, que, a despeito de seu belo currículo, recebeu a alcunha de “Engavetador-Geral da República”, por entendido pela mídia e sociedade como alinhado político-ideologicamente com o então Presidente da República, Sr. Fernando Henrique Cardoso, o qual foi o *único Presidente, desde 2001, que rejeitou a lista tríplice*



da ANPR (após esta protestar contra prévias nomeações de Brindeiro, aparentemente pelo temor de afinidade ideológica com o então Presidente),<sup>21</sup> a comprovar a alegação que se fez, de que a escolha por seu intermédio afigura-se como situação muito mais compatível com o espírito constitucional do que a escolha “soberana”, leia-se arbitrária, do(a) Presidente da República). **Então**, à luz do contexto fático supra demonstrado, caracterizador de fato notório, sobre o enviesado contexto político-ideológico que marcou a escolha do atual Procurador-Geral da República, tem-se que, à luz do **princípio da imparcialidade objetiva**,<sup>22</sup> que obviamente abarca um **princípio da independência objetiva**, pela óbvia constatação de que independência pressupõe imparcialidade relativamente (neste caso) a quem efetivou a indicação à Procuradoria-Geral da República, algo deveras prejudicado por uma indicação motivada em mero alinhamento ideológico (cf. item 2.2.1, infra), tudo na **lógica do princípio da boa-fé objetiva** (“não basta ser, é preciso parecer”), pelo qual tem-se que a presente situação é objetivamente, independente de ânimos subjetivos quaisquer, manifestamente incompatível com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República (cf. supra), de sorte a que, *sem questionar os ânimos subjetivos do Dr. Augusto Aras*, a situação afigura-se manifestamente inconstitucional e manifestamente prejudicial à imagem da Procuradoria-Geral da República perante a sociedade.

Cite-se, como prova dessa **mácula à imagem da PGR, não pela pessoa do Dr. Augusto Aras, mas pela forma com que o Sr. Presidente da República efetivou a escolha**, veja-se a crítica de João Filho,

---

<sup>21</sup> Cf. <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/brindeiro-engavetador-geral-para-os-criticos-comanda-procuradoria-na-era-fh-21529163>>. Último acesso: 29.09.2019. Matéria esta que traz, também, o histórico de surgimento da votação da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República, geradora da lista triplíce em questão.

<sup>22</sup> Na erudita explicação de **Rubens Casara**: “A **imparcialidade subjetiva** diz respeito ao que pensa um juiz que intervém em um dado caso penal. Logo, a constatação da parcialidade em sentido subjetivo importa em uma investigação, na medida do possível, do foro íntimo do julgador para se descobrir se o juiz esconde razões para favorecer uma das partes. A imparcialidade subjetiva do juiz é presumida (presunção *iuris tantum*), devendo os interessados demonstrar o contrário, apontando atos concretos que permitam identificar sinais que explicitem a vontade do juiz de tratar de forma diferenciada um determinado réu ou o desejo de atuar sempre no sentido de produzir uma condenação (o distanciamento em relação às regras do jogo democrático, em especial aos direitos e garantias fundamentais, é um bom indicativo de parcialidade subjetiva). A **IMPARCIALIDADE OBJETIVA**, por sua vez, refere-se ao juiz **em razão de considerações de caráter orgânico ou funcional, isto é, não apresentar e nem dar sinais de (pré)juízos ou (pré)conceitos em relação ao caso penal que irá julgar (parafrazeando o que se dizia da mulher de César, não basta ao juiz ser imparcial, ele deve aparentar essa imparcialidade)**. Assim, por exemplo, se o juiz vaza conteúdos sigilosos de um determinado caso penal, para mobilizar a opinião pública, causar prejuízos a um réu ou facilitar a aceitação da decisão que ele pretende tomar (decisão, aliás, tomada antes do momento adequado), fica evidente a parcialidade analisada do ponto de vista objetivo”. CASARA, Rubens R. R. **Vamos levar a imparcialidade judicial a sério?** In: Justificando, 27.02.2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/02/27/vamos-levar-a-imparcialidade-judicial-a-serio/>>. Último acesso: 29.09.2019. Embora se trate de artigo sobre a imparcialidade *judicial*, obviamente tal dever se aplica também ao Ministério Público (Federal e Estadual) e **a mesma lógica deve se aplicar ao princípio da independência funcional, pois independência pressupõe imparcialidade relativamente (neste caso) a quem efetivou a indicação à Procuradoria-Geral da República, algo deveras prejudicado, em seu sentido objetivo, por uma indicação motivada em alinhamento ideológico (cf. item 2.2.1, infra)**.

na **BBC Brasil**,<sup>23</sup> onde, **embora equivocado na ausência de obrigação constitucional de escolha a partir da lista tríplice**, bem sintetiza a situação:

[...] **escolher um dos três primeiros colocados virou uma importante *tradição republicana*. É um rito que indica o respeito do governante à autonomia da instituição [...]. Bolsonaro, que não cumpre nem as obrigações do cargo, rejeitou essa tradição. Não se esperaria nada de diferente de quem tem transformado o estado em uma empresa da família.** O presidente tem usado o poder do cargo para se vingar de críticos, fazer estatais romperem contratos com desafetos, ameaçar jornalistas e nomear parentes para cargos importantes. O desprezo pela eleição da ANPR está dentro do padrão bolsonarista de destruição da democracia. A escolha do próximo PGR, portanto, atenderá unicamente aos critérios particulares da família que se apossou do Brasil. **A tradição da lista tríplice não é uma mera firula democrática, mas um meio importante para, entre outras coisas, combater a corrupção na política de forma independente.** [...] Você sabe o que um Bolsonaro quer dizer com “sem viés ideológico”. Significa: “com o meu viés ideológico”. Não bastará ser um procurador de direita, mas um de extrema direita disposto a proteger o projeto de dilapidação da democracia. A família Bolsonaro quer um engavetador-geral de estimação. (*grifos nossos*)

Reitere-se, não se está dizendo que o Dr. Augusto Aras será, *de fato*, um “engavetador-geral da República” (sic), o que se defende, aqui, é que a claríssima intenção do Sr. Presidente da República foi a de ter, na PGR, uma pessoa alinhada com suas ideologias e interesses políticos. Se esta ação for rejeitada, no que não se acredita e se aventa apenas pelo princípio da eventualidade, espera-se que o Dr. Aras cumpra o cargo com a independência funcional e conseqüente imparcialidade frente à Presidência da República, contrariando esta claríssima expectativa presidencial. Mas, ante esse contexto objetivo, entende-se que, à luz do princípio da boa-fé *objetiva*, a nomeação fere valores fundamentais de nossa Constituição Federal, consubstanciados nos citados princípios constitucionais da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República. Por isso, por não se fazer *nenhuma acusação de ânimo subjetivo* ao Dr. Augusto Aras é que se disse e se reitera que esta ação não deve ser lida como um ataque pessoal a ele, mas ao respeito da **ordem objetiva de valores constitucionalmente consagrada**, consubstanciada nos princípios constitucionais citados.

Dessa forma, requer-se desde já seja julgada totalmente procedente a presente ação, para se **anular a nomeação do Dr. Augusto Aras à Procuradoria-Geral da República, por violação de *costume constitucional praeter constitutionem*, relativo ao dever de respeito à lista tríplice fruto de votação da ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República, bem como (fundamento autônomo) pela interpretação sistemático-teleológica do art.128, §1º, da CF/88 com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da**

<sup>23</sup> Cf. <<https://theintercept.com/2019/08/11/familia-bolsonaro-procurador-engavetador-ministerio-publico-pgr/>>. Último acesso: 29.09.2019. Discorda-se do autor quando ele diz que o Presidente não seria obrigado a respeitar a lista tríplice, embora ele, como se vê, entenda isto como uma *tradição republicana*. Aqui faltou algum conhecimento de Direito, pois se ele entende que há uma *tradição republicana*, caracterizado está o *costume constitucional* como fonte do Direito; e se entende que o respeito à lista tríplice é um importante meio para combater a corrupção na política de forma eficiente, então precisaria concordar que a interpretação sistemático-teleológica da Constituição, aqui proposta, torna *obrigatório* o respeito a tal lista tríplice.

**independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República** (cf. item 2.2.4, infra).

Igualmente, desde já também já se requer, ainda, se defira **tutela de urgência, inaudita altera pars**, para suspender a eficácia de tal nomeação, suspendendo-se a eficácia do **Decreto Presidencial** publicado no Diário Oficial de 25.09.2019 e demais atos que se considere necessários para tanto, sem nulidade ou ineficácia de atos praticados até então, com substituição do nomeado *e de toda a equipe que já tiver nomeado*, por seu substituto legal na PGR e a equipe que ali estava até então (donde inexistente prejuízo à sociedade em geral e à PGR em particular por tal tutela antecipada), situação que **não é irreversível**, de sorte que inaplicável o disposto no art. 300, §3º, do CPC/2015. O tema da tutela de urgência será trabalhado em tópico adiante (item 3, infra).

## **2. DO DIREITO.**

### **2.1. Do Costume Constitucional (*praeter legem*) enquanto manifestação do poder constituinte difuso (Uadi Lamêgo Bulos) e, assim, enquanto fonte do Direito Constitucional.**

O **costume constitucional** afigura-se como uma das **fontes do Direito Constitucional** enquanto manifestação do chamado **poder constituinte difuso**, o qual, na respeitada doutrina de **Uadi Lamêgo Bulos**, a partir da também festejada doutrina de Georges Burdeau, “*é difuso* porque não vem insculpido nos textos constitucionais, mas, mesmo assim, está presente na vida dos diversos ordenamentos jurídicos. Apresenta-se em estado de *latência*, daí ser um *poder invisível*, aparecendo apenas quando necessário, para ser exercido pelos órgãos constitucionais, aos quais compete *aplicar a Constituição, interpretando-a, escandindo-a se preciso for, a fim de lhe dar efetividade*”.<sup>24</sup>

Aplica-se assim a mesmíssima lógica que a ensinada a primeiro-anistas de Direito, sobre ser o *costume uma fonte do Direito*, ao lado da lei.<sup>25</sup> Há, assim, a necessidade tanto de um *elemento objetivo*, a saber, a prática reiterada de atos no mesmo sentido, e um *elemento subjetivo*, relativo à convicção de sua obrigatoriedade.<sup>26</sup>

Nesse sentido, em países pautados pela tradição do *Civil Law*, como o Brasil, e não obstante a aproximação desta com a tradição do *Common Law* (e vice-versa), obviamente não se defende a validade de “*costumes contra legem*”, de sorte que deve ficar muito claro que não se

---

<sup>24</sup> BULOS, Uai Lamêgo. **Costume Constitucional**, Revista do Senado Federal, Brasília, ano 33, n. 131, jul./set. 1996, p. 95-96. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176479/000512740.pdf?sequence=3>>. Último acesso: 28.09.2019.

<sup>25</sup> Entende-se, aqui, que a *jurisprudência* é uma *fonte secundária*, pois dependente do Direito vigente, que não se limita a textos normativos explícitos, para poder *criar normas jurídicas*, dentro dos limites semânticos dos textos normativos vigentes. Como se verá, entende-se que não há violação dos limites semânticos do texto constitucional a impedir a exegese constitucional aqui proposta.

<sup>26</sup> BULOS, *Op. Cit.*, p. 97.

defende, aqui, uma “interpretação ab-rogante ou corretiva” do texto constitucional, nem a sua desconsideração por alguma teoria de “normas constitucionais [originárias] inconstitucionais”.<sup>27</sup> Entende-se, aqui, que o disposto no art. 128, §1º, da CF/88 não proíbe a exegese constitucional aqui proposta, de sorte a ser juridicamente possível, por não expressamente proibida no ordenamento jurídico, a interpretação sistemático-teleológica aqui proposta.

Com efeito, **os costumes em geral e os costumes constitucionais em particular funcionam como fontes de integração do Direito**, no caso de lacunas normativas (situação em que o texto normativo, embora não preveja expressamente, não proíba determinada conduta), justifica a integração do Direito por intermédio do **costume *praeter legem***, ou seja, que *complementam* a lei (constitucional, no caso). Na citada doutrina de **Uadi Lamêgo Bulos**, o costume *praeter legem* é aquele em que a prática consuetudinária “*complementa a lei, donde insurge o seu caráter, eminentemente, supletivo, nos casos não disciplinados pelo legislador. Noutros termos, ‘são os que se desenvolvem nas lacunas do ordenamento jurídico, preenchendo-lhes, portanto, as falhas, as deficiências. Trata-se, pois, de matéria não-regulada em lei e, no silêncio da mesma lei, incide a força normativa do costume. O costume introduz direitos e deveres novos, não escritos, nas brechas ou lacunas do ordenamento jurídico”* (grifo nosso). Daí, conclui o autor que o costume constitucional tem, como o costume em geral, duas funções principais, a saber, *servir de substrato para a interpretação jurídica*, bem como *servir de fonte supletiva para a colmatação de lacunas*, embora sem poder violar o texto constitucional positivo.<sup>28</sup>

Exemplo emblemático de possibilidade jurídica de costume constitucional, dado pelo mesmo autor, é o relativo a um “**costume constitucional que interprete norma constitucional imperfeita ou imprecisa, atribuindo-lhe um dos possíveis sentidos abrigados pela norma**”. É, precisamente, o caso deste litígio: tem-se que, **entre dois sentidos possíveis sobre a interpretação do art. 128, §1º, da CF/88, há de se adotar aquele que melhor se compatibilize com a interpretação sistemático-teleológica da Constituição Federal, enquanto conjunto harmônico de regras e princípios.**

Analisemos, ainda, a sempre erudita lição de **Canotilho**,<sup>29</sup> que problematiza o tema, embora terminando por trazer relevante fundamentação constitucional pela admissibilidade da figura jurídica do **costume constitucional**, cabendo notar que trabalha hipótese muito próxima (absolutamente análoga) à discutida na presente ação, sobre *nomeação obrigatória* não explicitamente assim afirmada pelo texto constitucional:

---

<sup>27</sup> Como se sabe, a declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais é reconhecida, pelo STF (ADI 815/DF) como juridicamente possível apenas no caso de emendas constitucionais. Embora se tenha reservas quanto a isso, pelo menos no que tange à violação do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, essa discussão não é proposta na presente ação, quando bem compreendida, como se demonstra no corpo de seu texto.

<sup>28</sup> BULOS, *Op. Cit.*, p. 98-100.

<sup>29</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª Ed., Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1.135-1.136.

O *corpus* constitucional pode ser formado por candidatos diferentes dos mencionados até este momento. Referimo-nos, desde logo, ao chamado **costume constitucional**. Independentemente dos problemas que suscita o costume como fonte do direito, basta registrar agora o seu sentido geral. Existirá uma **norma constitucional consuetudinária** (não escrita) integradora do *corpus* constitucional quando no sistema jurídico constitucional se verifica a institucionalização social de um acto ou facto aos quais é reconhecida a significação de uma norma de carácter constitucional. Assim, por exemplo, **poderá afirmar-se a existência, entre nós, de um costume constitucional reconduzível à regra da nomeação obrigatória, pelo Presidente da República**, como Primeiro-Ministro, do ‘candidato a Primeiro-Ministro’ indicado pelo partido que venceu as eleições? A Constituição escrita não fala em ‘candidatos a Primeiro-Ministro e estabelece apenas que o Primeiro-Ministro será nomeado pelo Presidente da República ‘tendo em conta os resultados eleitorais’ (CRP, art. 190.º/1). Poder-se-á considerar existir entre nós uma regra consuetudinária que dispensa o Primeiro-Ministro em exercício de pôs o cargo à disposição do Presidente da República quando haja tomado posse um novo Presidente da República? Lembremos que o Primeiro-Ministro depende politicamente do Presidente da República (CRP, art. 193.º). Ter-se-ia institucionalizado no sistema jurídico-constitucional português o *costume* da admissibilidade da acumulação de empregos ou cargos públicos em contradição com a norma escrita do art. 269.º/4 da CRP? Haverá uma regra consuetudinária de valor constitucional no sentido de transformar o Supremo Tribunal de Justiça num tribunal de carreira reservada a magistrado em clara oposição ao teor textual do art. 215.º/4 da Constituição? **Tradicionalmente, exigem-se duas condições cumulativas para se poder falar em institucionalização de uma regra consuetudinária: (1) *inveterata* ou *longaeva consuetudo* (uso durante largo tempo); (2) *opinio necessitatis* ou *opinio juris*, convicção da sua juridicidade.** Os exemplos mencionados sugerem que o **costume constitucional** (ou qualquer outro costume jurídico) suscita problemas complexos. Como é que se pode fixar com rigor a institucionalização como costume de um acto ou de um facto? Como é que este acto ou facto passou a ter significação de uma norma? E se o problema é difícil nos **costumes secundum constitutionem** (isto é, segundo ou em conformidade com a constituição) como poderá ser o caso dos dois primeiros exemplos, mais difícil ainda se torna se estiver em causa um costume *contra constitutionem scripta*, ou seja, uma regra consuetudinária em contradição com as normas constitucionais escritas, como poderá ser eventualmente o caso dos dois últimos exemplos.

A admitir-se a legitimidade de um **costume constitucional**, então isso é expressão inequívoca do **alargamento do corpus constitucional** a outras normas não produzidas pelo poder constitucional formal. Mais do que isso: é também sintoma da perda de exaustividade de regras constitucionais em que se baseia primariamente o sistema constitucional – a constituição escrita ou formal. **O alargamento do corpus constitucional a regras consuetudinárias poderá justificar-se em nome do carácter aberto do sistema constitucional no qual se poderão desenvolver usos institucionais, isto é, actos ou factos materiais compreendidos como comportamentos juridicamente vinculativos.** (*grifos nossos*)

Trabalhando os temas mencionados pelo festejado constitucionalista português: **(i) o carácter aberto** da Constituição Federal de 1988 encontra-se notoriamente positivado em seu **art. 5.º, §2.º**, que aduz que as normas constitucionais não se encontram limitadas somente a seus dispositivos expressos, mas também aos princípios, tratados e regime político [republicano-democrático] por ela adotados, sendo notória **cláusula de abertura** do texto constitucional a um **bloco de constitucionalidade** mais amplo que o relativo à sua mera literalidade, a justificar o **costume constitucional** como uma prática institucional a ser considerada como fonte do Direito Constitucional; **(ii)** o que se defende nesta ação não é um “costume *contra constitutionem*”, mas um **costume secundum e praeter**

**constitucionem**, tendo em vista que o disposto no **art. 128, §1º, da CF/88 não proíbe a exegese constitucional aqui pretendida**, por simplesmente não ter antecipado/previsto a hipótese de lista triplíce oriunda de votação realizada pelo próprio Ministério Público Federal, entre integrantes da carreira de Procuradores(as) da República (cf. infra).

Nesse sentido, refutam-se as oposições tradicionais à existência do costume constitucional. Na citada doutrina, **Uadi Lamêgo Bulos**<sup>30</sup> assim sintetiza o entendimento doutrinário que entende pela compatibilidade do costume constitucional com o princípio da rigidez constitucional (sistema de Constituições Rígidas) e se posiciona acerca de seu cabimento, nos seguintes termos:

Por outro sítio, são inúmeros os autores que aceitam os costumes constitucionais como algo perfeitamente ajustável à rigidez de uma Constituição formal e escrita. Os argumentos variam, sendo que podem ser enumerados, a saber: **a)** o direito constitucional não se resume nas normas escritas, à “normalidade normada juridicamente” [Jorge Miranda]; **b)** os costumes constitucionais configuram a manifestação inerente ao exercício das funções próprias do regime político pelos órgãos do Estado [Adolfo Gonzales Posada]; **c)** os costumes constitucionais contribuem no processo de mutação, eliminando os recursos formais de mudança das constituições; **d)** os costumes constitucionais surgem da própria rigidez [Marques Guedes], pois, na verdade, quanto mais difíceis são os óbices deparados pelo legislador reformador, no sentido de alterar a *Lex Legum*, mais freqüentes se tornam os **processos informais de mudança da Constituição**, que ocorrem, inclusive, pelas **práticas consuetudinárias**.

**Certamente, afiguram-se como totalmente compatíveis as práticas constitucionais com os textos escritos, formais e rígidos**. Se assim não fosse, como seria explicado o fato de os costumes exercerem as **funções interpretativa e supletiva**, admitidas, tacitamente, pelo legislador constituinte e, expressamente, pelo legislador ordinário, como, por exemplo, no **art. 4º** da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro? [atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro] Deveras, **os costumes constitucionais demonstram a sua compatibilidade com as constituições formais, rígidas e escritas, precisamente porque, ao desempenharem função supletiva, preenchendo lacunas da Constituição, contribuem para a aplicação do texto judicioso ao fato social cambiante**. Nisso tudo, o costume constitucional revela a **capacidade de atenuar ou minimizar a obscuridade da Constituição**, que, não raro, abriga em seu articulado espaços em branco, verdadeiros vazios normativos, onde há uma carência legislativa de preceitos jurídicos, e aí então **as práticas consuetudinárias servirão para suprir esta deficiência do produto legislado defeituoso. Logo, os costumes constitucionais possuem grande importância nos ordenamentos de Constituição escrita, formal e rígida**, porque servem de apanágio para a **colmatação de lacunas, suprimindo as deficiências do ordenamento implantado pela manifestação constituinte inicial**. Cumpre notar que a ação dos poderes públicos, ao criarem o costume constitucional, é nitidamente limitada, donde insurgem duas observações: **1ª)** o costume constitucional não substitui norma expressa na Constituição; **2ª)** não é aceitável a formação do costume *contra constitutionem*, ou costume *contra legem*, muitas vezes promanado de órgão incompetente para aplicar a norma. (*grifos nossos*)

Adiante, sobre o significado do **costume secundum constitutionem (interpretativo)**, como possibilitador de uma **mutação constitucional (ou, a se preferir, uma interpretação construtiva do Direito)**, continua o referido autor:

---

<sup>30</sup> BULOS, *Op. Cit.*, p. 102-103.

O **costume *secundum legem* ou interpretativo** se funda em uma cláusula expressa da Constituição, que precisa ser aclarada, atuando como **valeroso instrumento de mutação constitucional**. Na sua **modalidade *secundum legem***, o costume desencadeia **alterações no conteúdo das normas constitucionais**, valendo-se para tanto do artifício da interpretação. **Karl Wheare** enumerou um extenso rol de práticas que deram azo ao fenômeno, as quais revelaram normas costumeiras interpretativas. Analisando um **caso ocorrido nos Estados Unidos**, reconheceu, à luz da Constituição norte americana, que ***‘el presidente tiene un importante poder de designación de cargos***. *Este poder lo ejerce personalmente con respecto a los altos cargos, a diferencia del que posee un jefe de Estado en un sistema de gabinete gubernamental. Pero en lo que respecta a la mayor parte de los demás cargos su poder se traspasa por la acción de una convención habitualmente llamada ‘cortesía senatorial’. Hay un acuerdo tácito por el que los senadores del propio partido del presidente tienen el derecho de aconsejarle sobre el nombramiento de cargos federales que han quedado vacantes en su respectivo estado, y cuya designación por parte de los senadores, el presidente suele aceptar. Si en un estado particular no hay senadores del mismo partido del presidente, éste suele aceptar las designaciones de los representantes y dirigentes de su partido en el estado. Por este medio el poder presidencial de nombramiento de una amplia serie de cargos se traspasa desde el mismo presidente a los dirigentes del partido y especialmente a los senadores’*. **Enquanto instrumentos propiciadores de mutações, os costumes desempenham, assim, imperiosa importância, servindo para acrescer, retirar, alterar ou influenciar a substância de uma Constituição**. Variam ao ritmo das transformações e das necessidades diárias da vida, acoplando o Texto formal à realidade social cambiante. Daí a modalidade do **costume integrativo ou *praeter legem***, em cujo regaço desenvolvem-se aquelas práticas, que funcionam como **veículos de mutação constitucional**. [...] **Destarte, tais práticas são detectadas sempre quando houver uma complementação, um preenchimento de lacunas, criando-se normações para casos não-disciplinados, legislativamente, sanando, assim, omissões, descuidos, imanentes à atividade legiferante**. Daí exemplificar **Jellinek** que *‘tales mutaciones completan, a menudo, la función normal de los textos constitucionales. De manera muy asistemática, se han incluido algunas disposiciones sobre los procesos parlamentarios en muchas Constituciones. Además, muchos Estados cuentan con normas especiales sobre el reglamento. Ahora bien, las lagunas de la Constitución y de la ley se han colmado mediante preceptos parlamentarios. Las leyes constitucionales francesas carecen de prescripciones sobre el cumplimiento de las resoluciones de las Cámaras, a no ser que se trate de una revisión de la Constitución’*. [...] Já vimos que os costumes contra constitutionem devem ser repelidos, independentemente das ocorrências dos mesmos no campo concreto dos fatos. [...] Noutro lado, **reputamos como plenamente admissível a evolução das Constituições pelos costumes. Para tanto, impende que atuem em harmonia com o princípio da legalidade, colimando adaptar as normas da Lei Máxima a novas necessidades e situações cotidianas**. Incomensurável se apresenta, portanto, a missão dos poderes públicos – destinatários imediatos ou diretos dos preceptivos constitucionais – porque, se por um lado, devem primar pelo respeito à juridicidade da Constituição, por outro, têm a incumbência de procurar adaptá-la, ainda que por meios informais, à realidade circundante, pois uma Constituição, escrita ou não-escrita, nunca é uma obra perfeita e acabada, mas uma abertura de possibilidades para que os homens realizem sua convivência . Apesar da estrutura dinâmica, de organismo vivo que é, deve conservar a identidade, evitando violações sub-reptícias ou traumatizantes em sua letra. Convém enfatizar que as mutações realizadas pelos usos e costumes não vão de encontro aos textos rígidos, formais e escritos, conforme foi dito alhures. Ambos em nada são incompatíveis. Urge, tão-somente, que sejam constitucionais, isto é, que estejam consoantes à manifestação constituinte originária e promanem de práticas condizentes com as expressas finalidades legais. (*grifos nossos*)

**Entende-se, aqui, que o art. 128, §1º, da CF/88, ao aduzir que o Presidente da República tem a competência constitucional de indicar à Procuradoria-Geral da República pessoa integrante da carreira respectiva (logo, entre Procuradores da República), desde com**

**mais de 35 anos e detenham notável saber jurídico e reputação ilibida, não traz proibição constitucional a impedir a exegese constitucional aqui defendida, bem como que está caracterizada a situação de lacuna constitucional, por não se ter afirmado nem que há um procedimento necessariamente a ser realizado para que haja tal escolha (como a eleição geradora da lista triplíce da ANPR, aqui defendida), nem que não haja tal obrigatoriedade ou que a Presidência da República não está a isto vinculado. Então, temos situação de lacuna constitucional, autorizadora da incidência do costume constitucional interpretativo (“*praeter constitutionem*”) no presente caso.** Não há que se falar em *silêncio eloquente* (sic), pois além de ser uma teoria inconstitucional, por visar enxergar uma proibição onde ela não existe (violando, assim, o art. 5º, II, da CF/88, que exige *lei*, logo, *texto normativo* para que uma situação entenda-se como proibida), não há nenhum elemento nos debates constituintes que denote que tenha havido uma tal “intenção proibitiva” (sic). Na verdade, como a prática surgiu em 2001, o tema sequer foi aventado pelo Poder Constituinte Originário, de sorte que não se pode falar legitimamente em “silêncio eloquente” (sic) neste caso, mesmo para os adeptos desta teratológica teoria.

Assim, vale finalizar este tópico com a doutrina do **Ministro Roberto Barroso**,<sup>31</sup> cuja erudita lição traz relevantes exemplos, que bem demonstram que pressuposto lógico da tese do costume constitucional é a inexistência de qualquer dispositivo constitucional que proveja a providência dele decorrente, enquanto ato de **interpretação informal atualizadora da Constituição**:

### 3. Mutação constitucional por via de costume

A existência de costumes constitucionais em países de Constituição escrita e rígida, como é a regra no mundo contemporâneo, não é pacífica. A ideia do costume como fonte do direito positivo se assenta na adoção de uma prática reiterada, que tenha sido reconhecida como válida e, *em certos casos*, como obrigatória. **O costume, muitas vezes, trará em si a interpretação informal da Constituição; de outras, terá um papel atualizador de seu texto, à vista de situações não previstas expressamente;** em alguns casos, ainda, estará em contradição com a norma constitucional. Diante de tais possibilidades, a doutrina identifica três modalidades de costume: *secundum legem* ou interpretativo, *praeter legem* ou integrativo e *contra legem* ou derogatório.

**Exemplo de costume constitucional, no direito brasileiro**, é o reconhecimento da possibilidade de o Chefe do Executivo negar aplicação à lei que fundamente considere inconstitucional. **Outro caso** é o do voto de liderança, nas Casas Legislativas sem submissão da matéria a Plenário. Algumas situações tangenciam a linha de fronteira com a inconstitucionalidade. Assim, por exemplo, a reedição de medidas provisórias, anteriormente à Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. **Prática antiquíssima, mas intermitentemente questionada**, diz respeito às delegações legislativas, notadamente as que envolvem a ampla e poderosa competência normativa do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional. **O costume contrário à Constituição (*contra legem* ou *contra constitutionem*), como intuitivo, não pode receber o batismo do Direito.** Em final de 2005, um caso de costume inconstitucional foi rejeitado de modo expresso por ato administrativo, chancelado judicialmente. Tratava-se do chamado nepotismo no Poder Judiciário, conduta amplamente adotada de nomear parentes de juízes para cargos que independiam de concurso. Há casos de

---

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 134-135.



outros costumes inconstitucionais ainda não superados, como a rotineira inobservância por Estados e Municípios das regras constitucionais relativas aos precatórios, em especial do dever de fazer a inclusão nos seus orçamentos de verba para o respectivo pagamento (CF, art. 100, §1º); ou descumprimento de regras orçamentárias, como a que veda o remanejamento de verbas sem autorização legislativa (CF, art.5º, VI).

**Um caso de mutação constitucional importante ocorrida na experiência histórica brasileira por força de costume foi a implantação do sistema parlamentarista durante o Segundo Reinado. À míngua de qualquer dispositivo constitucional que provesse nesse sentido, o Poder Executivo passou a ser compartilhado pelo Imperador com um Gabinete de Ministro. Há outro exemplo expressivo contemporâneo, relacionado com as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs). Nos últimos anos, uma prática política persistente expandiu os poderes dessas comissões e redefiniu suas competências. Passou-se a admitir, pacificamente, a determinação de providências que antes eram rejeitadas pela doutrina e pela jurisprudência, aí incluídas a quebra de sigilos bancários, telefônicos e fiscais. (grifos nossos)**

Continuemos a análise do tema no próximo subtópico, que trará a conclusão (que se considera) constitucionalmente adequada acerca do tema.

### **2.1.1. Costume Constitucional, práticas institucionais interpretativas e interpretação orientada à Constituição enquanto interpretação sistemático-teleológica da mesma.**

Lembre-se da célebre máxima do ex-Ministro **Eros Roberto Grau**, segundo a qual **“não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo – marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas”**, obra em que também aduz, ainda, ratificando **Friederich Müller**, que “a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser)”, sendo óbvio na atual quadra da dogmática jurídica que “inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos. O trabalho jurídico de construção de cada norma é artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução”.<sup>32</sup> No mesmo sentido da doutrina de **Juarez Freitas**, pela qual a interpretação ou é sistemática ou não é interpretação<sup>33</sup> [ao menos não uma juridicamente válida], de sorte a concluir, este último autor, que:

Ainda quando se prescreva, em determinadas matérias, que **o intérprete permaneça jungido à literalidade, semelhante prescrição precisa ser interpretada sistematicamente**, de molde a fazer com que a prescrição se relativize pela subordinação inteligente a direitos e a princípios do sistema, sem se deixar de, criticamente, contemplar o significado restrito captado no momento literal. É que, em suma, **a interpretação literal nada mais é do que simples fase da exegese tópicosistêmica**. [...] Destarte, assumindo ótica mais elucidativa, **a interpretação**

<sup>32</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**, 4ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 35-36, 78-80 e 131.

<sup>33</sup> FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**, 4ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2004, p. 74.

***sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas escritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação.*** [...] [De sorte que, conclui o autor, a interpretação sistemática] ***permite a aplicação mais elástica das normas***, seja por se adaptar à modificação dos próprios valores, seja por contribuir para eliminar as chamadas ‘quebras sistemáticas’, geradoras das nulidades de normas contrárias ao sistema; [pois] a lógica jurídica há de ser necessariamente dialética, diversamente do sustentado pelo normativismo fragmentário, porquanto são vastas e, não raro, contraditórias as possibilidades hermenêuticas conferidas ao intérprete/aplicador, já que a hierarquização axiológica nunca será somente jurídica, nem poderia sê-lo, por mais que se force a distinção entre exegese como ciência e ato de criação do Direito como arte: a interpretação opera como ‘descoberta’/construção intersubjetiva da própria sistematicidade dos princípios, das regras e dos valores, topicamente hierarquizáveis. [...] Com efeito, ***semelhante operação, que consiste em pretender atribuir a melhor significação sistemática, dentre várias possíveis, a princípios, regras e valores jurídicos***, hierarquizando-os num todo aberto, revela que o objeto da interpretação não é mera coisa destacável do intérprete, tampouco um resultado cego de forças ou de processos. Ao interpretar o ‘objetivamente’ dado, o exegeta realiza a sistematização e, ao fazê-lo, transcende inevitavelmente o objeto em si, porquanto só na transcendência o imanente jurídico experimenta sentido.<sup>34</sup> (*grifos nossos*)

Como visto na *síntese* desta ação (item 1, supra), afirmou-se expressamente estar-se diante de hipótese de ***interpretação orientada à Constituição***, que se distingue da tradicional interpretação *conforme* à Constituição. Nesta última, embora haja duas ou mais interpretações possíveis, somente uma delas é constitucional, donde ser ela uma técnica de controle de constitucionalidade.<sup>35</sup> Todavia, na chamada ***interpretação orientada à Constituição***, nenhuma das possíveis interpretações conduz a uma situação de inconstitucionalidade, razão pela qual, segundo ***Rui Medeiros***,<sup>36</sup> o apelo à Constituição visa determinar a ***interpretação que melhor corresponde à vontade constitucional***. No mesmo sentido, ***Lothar Kuhlen***<sup>37</sup> aduz que, na *interpretação orientada* temos diversas variantes interpretativas conformes à Constituição, na qual se apresentam argumentos jurídico-constitucionais que, em si mesmos, não obrigam a uma decisão concreta de interpretação, mas que são muito relevantes na eleição. Sobre a diferença entre as técnicas, afirma Kuhlen que na *interpretação orientada* falta o componente negativo próprio da *interpretação conforme*, a saber, a rejeição de alguma determinada variante interpretativa como inconstitucional; ao passo que incide a técnica da *interpretação conforme* quando há várias possibilidades interpretativas, entre as quais, pelo menos uma, conduz à conformidade do texto normativo com a Constituição e, pelo menos outra, conduz à inconstitucionalidade do mesmo. Afirma, ainda, que a *interpretação orientada à Constituição* assume a condição de *princípio* – que pode ter maior

<sup>34</sup> FREITAS, *Op. Cit.*, p. 79-83.

<sup>35</sup> ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**, 3ª Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019, p. 655-656, onde se diz: “A interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonform Gesetzaulsegung*) é uma forma de controle de constitucionalidade, excluindo por inconstitucionalidade determinadas hipóteses de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo, sem que implique qualquer alteração do texto legal”.

<sup>36</sup> MEDEIROS, Rui. **A Decisão de Inconstitucionalidade**: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 290.

<sup>37</sup> KUHLEN, Lothar. **La Interpretación Conforme a la Constitución de las Leyes Penales**. Tradução de Nuria Pastor Muñoz. Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2012, p. 24-28.

ou menor importância na ponderação entre as várias possibilidades interpretativas, em conformidade com a Constituição – ao passo que a *interpretação conforme a Constituição* assume a condição de *regra*, visto que obriga estritamente a rejeitar as possibilidades interpretativas inconstitucionais, em favor das constitucionais. Daí entender Kuhlen, que a *interpretação conforme* se encontra no meio entre uma *interpretação orientada à Constituição* e a inconstitucionalidade do texto normativo.

Concorda-se com tal perspectiva, entendendo-se que ela corresponde, na interpretação constitucional, à ***tese da resposta correta***, de **Ronald Dworkin**, que é aquela que melhor se compatibiliza com as regras e princípios vigentes<sup>38</sup> – de âmbito constitucional, no caso. Não se vê motivo para não aceitar tal compreensão em favor da *interpretação orientada*.<sup>39</sup>

Portanto, entende-se que o **costume constitucional** afigura-se como **fonte do Direito Constitucional** contemporâneo, razão pela qual requer-se o reconhecimento de tal circunstância para que se possa analisar o mérito do primeiro fundamento jurídico-constitucional da presente ação.

**2.1.1.1. Efetivo costume constitucional, há quatro mandatos presidenciais, de indicação de integrante da lista tríplice fruto de votação da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República. Manifestação da própria ANPR sobre o tema (website).**

Reconhecido o costume constitucional como fonte do Direito Constitucional contemporâneo (cf. item 2.1, supra), passa-se a demonstrar sua incidência e violação no caso concreto.

Nesse sentido, considerando que **os poderes políticos são genuínos e legítimos intérpretes da Constituição**, o que não é incompatível com a competência do Supremo Tribunal Federal para dar a *última palavra* na sua interpretação (art. 102 da CF/88), tem-se que **o fato de termos tido respeito à lista tríplice da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República por quatro mandatos presidenciais consecutivos, por intermédio de cinco Presidentes da República** (ante o “impeachment” da Presidente Dilma Rousseff e sua substituição por Michel Temer até o fim daquele mandato presidencial), **cumpridamente o requisito objetivo do costume constitucional, enquanto da prática reiterada por longo lapso de tempo, ao mesmo tempo em que, à luz do princípio da boa-fé objetiva, denota o cumprimento do requisito subjetivo do costume constitucional, enquanto prática reiterada com a convicção de sua obrigatoriedade.**

---

<sup>38</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando o Direito a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007-a, p. 165-167, 170 e 181-182.

<sup>39</sup> Tal tese foi defendida em VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais ao Legislativo. A Eficácia Jurídica Positiva das Ordens Constitucionais de Legislar em geral e dos Mandados de Criminalização em particular**, 2ª Ed., Bauru: Ed. Spessoto, 2019, Cap. 01, item 2.1.1.

Veja-se a **explicação da ANPR<sup>40</sup>** sobre o tema (para respeitar o *lugar de fala* de Procuradores/as da República sobre o tema), a denotar que se trata de prática muito mais consentânea com os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade, da República e da independência funcional da PGR (interpretação sistemático-teleológica da Constituição) do que a indicação feita de forma “soberana” (arbitrária) pelo Sr. Presidente da República:

**A tradição de formação da Lista Tríplice iniciou-se em 2001. Trata-se de um processo que atende ao clamor dos procuradores da República de indicar aquele que acreditam ser o mais preparado para gerir a instituição.** 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. Podem se candidatar ao cargo membros de carreira do Ministério Público Federal, em atividade e maiores de 35 anos. Os procuradores da República habilitados a votar têm a **possibilidade de escolha plurinominal, facultativa e secreta.** Após o resultado das eleições, a ANPR é a responsável por encaminhar os três nomes mais votados aos presidentes da República, do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, bem como ao Procurador-Geral da República e ao Conselho Superior do MPF. **Dessa forma, o chefe do Executivo pode avaliar os anseios da carreira antes de repassar ao Senado Federal o nome do indicado. Para os procuradores da República, o prestígio da Lista Tríplice é um passo político importante dentro da instituição por conferir caráter democrático à escolha do Procurador-Geral da República.** (*grifos nossos*)

No mesmo sentido, a **crítica dos Procuradores da República**, Drs. Julio José Araujo Junior e Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros,<sup>41</sup> à forma como foi conduzida a escolha em questão:

A utilização das Constituições contra a sua própria efetivação não é uma prática nova nas democracias contemporâneas, mas o uso dessa estratégia tem sido acelerado e normalizado no contexto institucional brasileiro. A forma como foi conduzido o processo de escolha do chefe da Procuradoria-Geral da República (PGR) é a mais recente etapa no desmonte dos avanços erigidos a partir da Constituição de 1988. Mais do que a escolha de A ou B para o cargo, ou a pertinência do debate sobre a lista tríplice e a **insuficiência da interpretação literal do texto constitucional**, a impropriedade dos requisitos para a seleção saltam aos olhos, pois **a falta de compromisso com o texto constitucional foi a diretriz principal.** O abandono de cada uma das pautas que representam a missão institucional do Ministério Público Federal (MPF) foi abordado publicamente como condição para uma nomeação, como se a Constituição pudesse ser negociada. Na configuração desejada para a PGR, contavam pontos relativizar a destruição ambiental na Amazônia, legitimar a força privada e a violência no campo e reinaugurar o projeto assimilacionista para os povos indígenas. A defesa do Estado laico, o respeito à diversidade e a promoção da educação em direitos humanos deveriam ser prontamente descartados. A luta contra a corrupção já não deveria mais ser priorizada. **Esqueceu-se que o compromisso da instituição e de seus membros não é feito com o Poder Executivo, mas com a sociedade brasileira. A defesa e a promoção de direitos pelos quais muita gente já arriscou a vida, como o histórico procurador Pedro Jorge, foi uma decisão do Constituinte, que viu no Ministério Público mais um agente pela transformação do Brasil em um país mais justo. Pode-**

<sup>40</sup> Cf. <<http://www.anpr.org.br/listatriplice>>. Acesso: 28.09.2019.

<sup>41</sup> JUNIOR, Julio José Araujo, MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. **A Marcha contra a Constituição e a PGR.** In: El País, 09.09.2019. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/10/opinion/1568074359\\_593557.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/10/opinion/1568074359_593557.html)>. Último acesso: 30.09.2019.

**se dizer, em síntese, que a restrição de canais democráticos e independentes do Estado brasileiro ganhou mais um capítulo.** Após a extinção de conselhos, o enfraquecimento do sistema de combate à corrupção, a defesa de um programa inconstitucional de restrição de liberdades e o estímulo a violações de direitos indígenas e do meio ambiente, avança-se agora sobre a instituição independente que justamente possui o papel de lutar contra as arbitrariedades anteriores. É certo que o MPF, como todas as instituições, possui erros e deve submeter-se a um debate público, aberto e transparente acerca de suas atividades. Contudo, a crítica ao desempenho de seu papel não pode afastar a percepção sobre a gravidade do momento. **Mais do que atacar a independência da instituição, caminha-se a passos largos para a destruição da própria Constituição.** Não há, porém, tempo para lamentar. Faz escuro, mas cantamos, como disse o poeta. O **projeto “contraconstitucional”** sofre a resistência em forma de trabalho: em todos os cantos, membros continuam batalhando por justiça social com diligência, técnica e independência, atentos aos seus deveres constitucionais e à sociedade. **Não há luto que não se transforme em luta. Por direitos, pela Constituição e pela democracia.** (grifos nossos)

**Como se vê, trata-se de procedimento altamente democrático, aberto a toda a classe profissional respectiva, apto a garantir a escolha daquele(a) em melhores condições de representar o Ministério Público Federal como um todo, por atender aos anseios da maioria da classe, se o(a) primeiro(a) colocado(a), ou ao menos de relevante parcela da classe, de o(a) segundo(a) ou terceiro(a) da lista for escolhido(a).**

**Nem se diga que** não teria havido “longo” lapso temporal apto a gerar o cumprimento do **requisito objetivo** do costume constitucional, por ter algo praticado “apenas” (sic) desde o mandato presidencial de 2002. Com efeito, é preciso lembrar que o **tempo** é sentido e analisado com muito maior rapidez em nossa era pós-moderna do que o era no passado. Quem se digna a estudar minimamente o **tema filosófico da Modernidade e da Pós-Modernidade** sabe que, além de a *Modernidade* ser pautada na crença otimista da humanidade poder transformar a Natureza em prol da busca da felicidade e do desenvolvimento social enquanto coletividade e a *Pós-Modernidade* marcar uma descrença respectiva, pelos abusos e horrores produzidos em tais buscas, que chegaram ao extremo do totalitarismo e o descumprimento em geral das *promessas da modernidade* (cristalizadas em textos constitucionais dirigentes como o de nossa CF/88 na luta por um *Estado de Bem-Estar Social*), **naquilo que importa à presente ação**, é preciso ter em mente que, segundo a festejada lição de **David Harvey**, a **pós-modernidade** tem-se caracterizado por uma **maior compressão das noções de espaço-tempo**<sup>42</sup>, o que se entende significar que **a compreensão social**

---

<sup>42</sup> HARVEY, David. **A Condição Pós-Moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 25ª ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola Jesuítas, 2014, p. 219, 234-235, 238, 248 e 257. No que t, ange à citada expressão **compressão do espaço-tempo**, Harvey pretende “indicar com essa expressão processos que revolucionam as qualidades objetivas do espaço e do tempo a ponto de nos forçarem a alterar, às vezes radicalmente, o modo como representamos o mundo para nós mesmos”. Em outro trecho, aduz que “todos os projetos iluministas tinham em comum uma concepção, com certo grau de unidade, da **importância do espaço e do tempo e de sua ordenação racional**. Essa base comum dependia em parte da disponibilidade popular de relógios, bem como da capacidade de difundir o conhecimento cartográfico por intermédio de técnicas de impressão mais baratas e mais eficientes. Mas também dependia do vínculo entre o perspectivismo da Renascença e um conceito do indivíduo como fonte e continente últimos do poder social, embora assimilado no interior da nação-Estado como um sistema coletivo de autoridade [...]. **[Já no pós-modernismo]** A certeza do espaço

**de espaço-tempo** teve radical transformação, as pessoas entendendo que o *tempo passa muito mais rápido* do que passava antes. Exemplificativamente, ainda em nosso entendimento dessa constatação de Harvey, isso já ocorreu com o *telégrafo*, que aumentou sobremaneira a **velocidade de comunicação entre as pessoas e de sua análise e crítica do mundo**, algo que se ampliou com a criação e universalização do telefone fixo e, agora, com a rede mundial de computadores (*internet*), os telefones celulares e redes de diálogo escrito instantâneo, como o *whatsapp*.

**Essas considerações são relevantes para o tema do cumprimento do requisito objetivo do costume constitucional**, na medida em que não se pode mais pretender que se passa *um século* (como exigia para a caracterização do costume a antiga “*lei da boa razão*”, sic, de Portugal). **A prática aqui defendida como costume constitucional começou a ser praticada já no Século XXI, com a rede mundial de computadores (internet) já tendo revolucionado a comunicação mundial e as críticas sociais a práticas políticas.** Embora a humanidade ainda esteja se adaptando à *velocidade imensurável* das comunicações advinda da *internet*, suas *redes sociais* e ferramentas de diálogo imediato, fato é que consideração de qual lapso de tempo seria necessário para a efetivação do requisito objetivo do costume enquanto fonte do Direito já precisa isto considerar – e, à toda evidência, é algo que não depende de lei formal que defina um critério, pela própria natureza espontânea e não-institucional do *costume*.

Nesse sentido, **quatro mandatos presidenciais, exercidos por cinco Presidentes da República**, ainda mais após mais de uma década da redemocratização do país em uma sociedade ávida pela conquista de direitos e as conseqüentes e notórias cobranças políticas que se vê desde então, constitui-se como um **parâmetro razoável** para a efetivação do requisito objetivo do costume constitucional como fonte do Direito.

Com efeito, na citada doutrina de **Uadi Lamêgo Bulos**,<sup>43</sup> os costumes constitucionais:

*c) formam-se de modo espontâneo, voluntário, rápido e em breve lapso de tempo* – aparecem naturalmente, pela manifestação livre de vontade dos **órgãos competentes** para fazer atuar a Constituição. Estes, **ao praticar atos independentes e autônomos, atuam de modo direto sobre as normas constitucionais**. Por outro lado, nem sempre são necessários atos repetidos ou reiterados para configurá-los. Embora a repetição se faça presente na maioria dos casos, sendo um dos seus elementos característicos, de idêntico modo às práticas consuetudinárias comuns, **a experiência comprova que os costumes constitucionais se formam rapidamente e em breve espaço de tempo**. Daí ter notado **Burdeau** que não podemos generalizar, para a unanimidade dos casos,

---

e do lugar absolutos foi substituída pelas inseguranças de um **espaço relativo em mudança**, em que os eventos de um lugar podiam ter **efeitos imediatos e ramificadores** em vários outros [...]. Essa tendência a privilegiar a espacialização do tempo (Ser) em detrimento da aniquilação do espaço por meio do tempo (Vir-a-Ser) é consistente com boa parte do que o pós-modernismo hoje articula”. Daí que, como os usos e significados do espaço e do tempo mudaram com a transição do fordismo para o regime de acumulação flexível, Harvey deseja sugerir que temos vivido **nas últimas décadas “uma intensa fase de compressão do tempo-espaço que tem tido um impacto desorientado e disruptivo sobre as práticas político-econômicas**, sobre o equilíbrio do poder de classe, bem como sobre a vida social e cultural” (*grifos nossos*).

<sup>43</sup> BULOS, *Op. Cit.*, p. 102.

a repetição como atributo exclusivo e absoluto, pois **existem hipóteses em que os costumes da Constituição surgem através do primeiro uso da norma não escrita**, como ocorreu em 1924, quando o Presidente Millerand foi afastado do poder por uma campanha da imprensa, inspirada por grupos de esquerda; quantas vezes seria necessária a renovação de caso semelhante para que se pudesse afirmar que uma norma constitucional costumeira havia estabelecido a responsabilidade política do Presidente da República? Deixando ao tempo a obra da decantação, **o costume se instaurará quanto à sua autoridade e significação.** (*grifos nossos*)

Assim, rechace-se, por teratológica em níveis transcendentais, a incrível declaração do Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, que aduziu que não haveria “tradição” de respeito à lista tríplice porque “dois ou três” Presidentes a respeitaram [e, na verdade, foram *cinco* Presidentes que a respeitaram], na medida em que “*Só o governo do PT optou por lista*” (SIC).<sup>44</sup> Além de se tratar de manifestação de claríssimo tom *político-partidário* constitucionalmente incompatível com sua função jurisdicional (cf. art. 95, IV, da CF/88), por não ser crível que o Ministro de Tribunal Superior (ainda mais seu Presidente) critique uma prática enquanto praticada apenas por um determinado partido político, temos uma **prática reiterada por 17 anos, em quatro mandatos presidenciais exercidos por cinco Presidentes da República**. Assim, a arbitrária declaração do Ministro João Otávio de Noronha, aqui invocada apenas em caráter exemplificativo e escolhida em razão de se tratar de uma autoridade pública (notoriamente sujeita a críticas por suas declarações sem que se possa falar em ilicitude da crítica), não pode servir de parâmetro para se rechaçar a tese aqui defendida – **e a rejeição do que aqui se propõe demandaria o apontamento de outro critério objetivo que se consideraria “melhor” do que o aqui proposto**, inclusive por força do art. 489, §1º, IV, do CPC/2015, que exige que se infirme tese jurídica apresentada apta a infirmar a decisão judicial contrária, *sob pena de nulidade*.

Demonstrado o cumprimento do requisito objetivo do costume constitucional em questão, passemos ao **requisito subjetivo**, a saber, a prática de atos com a convicção de sua obrigatoriedade. Nesse sentido, invoca-se o **princípio da boa-fé objetiva**, enquanto padrão de conduta impositivo à pessoa mediana, no que tange a seu notório subprincípio relativo à **proibição de comportamentos contraditórios entre si** (proibição do “*venire contra factum proprium*”).

---

<sup>44</sup> Cf. <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/09/12/presidente-do-stj-defende-aras-e-diz-que-lista-triplice-nao-e-obrigatoria.htm>>. Último acesso: 28.09.2019. *In verbis*: “*Não é porque dois ou três presidentes optaram por acolher a lista que ele está vinculado, porque nós não podemos falar em supressão do direito constitucional do presidente nessa escolha. Nem acredito que é uma tradição, não teve nenhuma tradição. Só o governo do PT optou por lista*”, afirmou o presidente do STJ. Segundo Noronha, ele também, caso fosse o presidente da República, não iria limitar sua escolha aos integrantes da lista tríplice. ‘*Eu, se fosse presidente da República, não me ateria à lista*’, disse. ‘*Democracia pressupõe o respeito à Constituição, e o presidente da República quando escolhe em conformidade com a Constituição não pode ser criticado*’, afirmou o presidente do STJ”. Sobre a fala final do Ministro João Otávio de Noronha, como já se antecipou na síntese desta ação (item 1, supra) e se desenvolve a seguir, entende-se que a *escolha em conformidade com a Constituição* é aquela relativa à lista tríplice em questão, donde obviamente não se discorda de sua fala no que tange à democracia, enquanto *respeito às regras do jogo*, implicar o necessário respeito à Constituição. Contudo, discorda-se da interpretação de Sua Excelência, entendendo-se que ele fez uma acritica interpretação literal e assistemática do texto constitucional, enquanto aqui se propõe uma interpretação sistemático-teleológica que muito melhor se compatibiliza com seu espírito, sistematicamente compreendido.

**ORA**, se **cinco Presidentes da República** praticaram determinado ato, *sem dizerem que o faziam por mera cortesia*, mas respeitando a lista tríplice enviada pela ANPR – Associação Nacional dos Procuradores Federais, tem-se que está mais do que **caracterizada, objetivamente a prática de atos com a convicção de sua obrigatoriedade**, por ser absolutamente irracional e, assim, violadora do princípio constitucional da razoabilidade (que tem em seu núcleo de certeza negativa a *vedação do arbítrio*), entendimento em sentido contrário. Especialmente porque, cada vez mais, vivemos a era da **boa-fé objetiva como regra jurídica geral**, cabendo a prova de *boa-fé subjetiva* apenas quando a lei expressamente denota a prova da “intenção” (do “*animus*”) da pessoa em questão. Isso até por uma **questão pragmática**: é rigorosamente *impossível* saber o que uma pessoa *pensou, em sua subjetividade*, de sorte que se entender que a *boa-fé subjetiva* seria a regra geral tornaria impossível a prova de sua existência ou inexistência no caso concreto.

Nesse sentido, como já decidiu o **Superior Tribunal de Justiça**:

[...] 3. **A boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas sim naquilo que ele exterioriza.** Em bom vernáculo, para concluir se o agente estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou se havia justificativa amparada no direito. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada **boa-fé objetiva**. 4. Na análise de casos similares, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, ainda que implicitamente, um **elemento fático como decisivo na identificação da boa-fé** do servidor. Trata-se da **legítima confiança ou justificada expectativa**, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio. [...]  
(STJ, AgRg no REsp 1263480/CE, 02ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 9/9/2011 – citado e reiterado no REsp n.º 1.401.560/MT, 01ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe de 13.10.2015, especificamente no voto-vista do Min. Herman Benjamin – submetido ao rito dos recursos repetitivos)

Anote-se, por oportuno, que considerando que o atual Código de Processo Civil exige **coerência e integridade do Direito** (art. 926), instituindo o dever legal de respeito aos precedentes, sob pena de nulidade (art. 489, §1º, VI, do CPC/2015), é preciso lembrar que, em sede de **doutrina de vinculação a precedentes**, o que vincula são as **ratione decidendi** dos julgados, visto que julgamentos distintos versam sobre temas distintos. De sorte que a vinculação a precedentes só é possível no sentido da aplicação das mesmas **ratione decidendi** gerais e abstratas, utilizadas na decisão pretérita, nas decisões futuras, de sorte que nem se alegue que o que se decidiu nos precedentes citados seria distinto do que aqui se discute para se rechaçar a invocação de sua explicação do conteúdo jurídico do princípio da boa-fé objetiva. Uma tal posição denotaria profunda *ignorância* da doutrina de vinculação a precedentes e, portanto, merece profundo rechaço.

Nesse sentido, à luz da citada compreensão do princípio da boa-fé objetiva, tal prática reiterada por **quatro mandatos presidenciais e cinco Presidentes da República** criou a **justa expectativa** da sociedade



em geral e da ANPR em particular de que tal lista tríplice seria respeitada.<sup>45</sup> Do contrário, pressões políticas e sociais outras poderiam existir para que outro nome fosse escolhido pelo Sr. Presidente da República, de sorte que essa **repentina mudança de tradição institucional de quatro mandatos presidenciais e cinco Presidentes da República** pegou a sociedade de surpresa, que não pode tentar o diálogo e a pressão com o Sr. Presidente da República para escolher outro nome.

Portanto, resta atendido também o **requisito subjetivo** do costume constitucional enquanto fonte do Direito.

Dessa forma, requer-se desde já seja julgada totalmente procedente a presente ação, para se **anular a nomeação do Dr. Augusto Aras à Procuradoria-Geral da República, por violação de costume constitucional praeter constitutionem, relativo ao dever de respeito à lista tríplice fruto de votação da ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República.**

Igualmente, desde já também já se requer, ainda, se defira **tutela de urgência, inaudita altera pars**, para suspender a eficácia de tal nomeação, com substituição do nomeado *e de toda a equipe que já tiver nomeado*, por seu substituto legal na PGR e a equipe que ali estava até então (donde inexistente prejuízo à sociedade em geral e à PGR em particular por tal tutela antecipada). O tema da tutela de urgência será trabalhado em tópico adiante.

**2.2. Violação dos Princípios da Independência Funcional da Procuradoria-Geral da República, da Impessoalidade e da República.** Claríssimo intuito do Sr. Presidente da República, inicialmente declarado, embora depois desmentido (algo incompatível à proibição ao “venire contra factum proprium”), de nomear à PGR alguém alinhado com sua pauta ideológica. *Primeira indicação do Dr. Augusto Aras que comprova isso faticamente.* Caracterização de **desvio de finalidade**, ensejador do **ABUSO DE PODER** pelo Sr. Presidente da República. **Vedação constitucional ao ABUSO DE PODER**, como implícita aos princípios da República e do Estado de Direito: desvirtuamento da prerrogativa constitucional respectiva, que não pode ser usada para fins particulares (princípios republicano e da impessoalidade). **Possibilidade Jurídica** do controle de mérito de atos discricionários, quando *manifestamente ou teratologicamente incompatíveis com os princípios constitucionais.* **Jurisprudência do STF** sobre controle de atos discricionários do(a) Presidente

---

<sup>45</sup> Em outro contexto, mas apontando que o **princípio da boa-fé objetiva**, ao criar uma **justa expectativa** na prática de determinado ato, cria um direito subjetivo respectivo (enquanto **ratio decidendi** passível de generalização em um sistema de vinculação a precedentes), vide: **STJ, REsp n.º 1.401.560/MT**, 01ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para Acórdão Min. Ari Pargendler, DJe de 13.10.2015, especificamente no **voto-vista do Min. Herman Benjamin**, onde se citaram os seguintes precedentes: “[...] 5. **O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a “legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio”** (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: **AgRg no AREsp 40.007/SC**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; **EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011. [...]”, cf. **REsp 1384418/SC**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/08/2013) (grifos nossos).

da República, em medidas provisórias (analogia). **Princípio da SEPARAÇÃO DOS PODERES**: sistema interorgânico de freios e contrapesos, pelo qual o Judiciário deve ser apto a realizar *controle eficiente* das arbitrariedades e inconstitucionalidades dos poderes políticos. **Interpretação orientada à Constituição** (cf. itens 1, *supra*, e 2.2.4, *infra*). Obrigatoriedade de uma **interpretação sistemático-teleológica da Constituição** que demande respeito à lista tríplice da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República, *até que a própria classe chegue a outro método tão ou mais democrático de escolha*. Embora imperfeita, a escolha do(a) PGR por intermédio da lista tríplice da ANPR configura hipótese **manifestamente mais apta** a resguardar os princípios constitucionais da independência funcional da PGR, da impessoalidade, da república e da moralidade administrativa do que a escolha soberana e arbitrária do Sr. Presidente da República de qualquer integrante da categoria, que diminui, de fato, a politização do tema na própria categoria (ao contrário do que defendeu este ano, *em causa própria*, o Dr. Augusto Aras).

Dividir-se-á esta *longa ementa* em subtópicos para facilitar a análise dos temas.

2.2.1. Claríssimo intuito do Sr. Presidente da República, inicialmente declarado, embora depois desmentido (algo incompatível à proibição ao “venire contra factum proprium”), de nomear à PGR alguém alinhado com sua pauta ideológica. *Primeira indicação do Dr. Augusto Aras que comprova isso faticamente*. Embora imperfeita, a escolha do(a) PGR por intermédio da lista tríplice da ANPR configura hipótese **manifestamente mais apta** a resguardar os princípios constitucionais da independência funcional da PGR, da impessoalidade, da república e da moralidade administrativa do que a escolha soberana e arbitrária do Sr. Presidente da República de qualquer integrante da categoria, que diminui, de fato, a politização do tema na própria categoria (ao contrário do que defendeu este ano, *em causa própria*, o Dr. Augusto Aras).

Consoante noticiado pelo jornal **Folha de São Paulo**, em matéria dos jornalistas Gustavo Uribe, Reinaldo Turolo Jr e (da jornalista) Talita Fernandes, do dia 06.08.2019, **o Sr. Presidente da República condicionou a escolha do Procurador-Geral da República a alguém de perfil “conservador”, constatando a citada matéria jornalística que “Presidente quer MUDANÇA IDEOLÓGICA em pontos de destaque e equipe SEM ELO COM ESQUERDA E DEFESA DE MINORIAS”** (sic – DOC. ANEXO)<sup>46</sup>.

Na mesma matéria, constatou-se que:

No momento, o favorito para ser escolhido é o **subprocurador-geral Augusto Aras**, que já esteve ao menos quatro vezes reunido com o presidente. **Em conversas reservadas, Bolsonaro tem defendido que o escolhido para a função de procurador-geral deve promover uma mudança de caráter ideológico em postos de destaque que são nomeados por ele**, como de corregedor-geral e de vice-procurador-geral eleitoral. **Manifestações do Ministério Público Federal**, como a defesa de que seja anulada

<sup>46</sup> Cf. <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/08/bolsonaro-vincula-escolha-de-novo-pgr-a-segundo-escalao-conservador.shtml?loggedpaywall>>. Último acesso: 28.09.2019.

a [exoneração de peritos de órgão de combate à tortura](#) e a [recomendação para que militares se abstenham de comemorar o golpe de 1964](#), **não agradaram ao presidente**.

**A ideia é afastar nomes que tenham vínculo com o ex-procurador-geral Rodrigo Janot, escolhido pela ex-presidente Dilma Rousseff, e que se identifiquem com pautas da esquerda, como as de proteção a grupos minoritários.** O presidente definiu, por exemplo, a necessidade de troca no comando da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que hoje tem à frente a subprocuradora-geral [Deborah Duprat](#). Ela foi indicada por Janot e mantida por Dodge, o que levou Bolsonaro a reavaliar a possibilidade de reconduzir a procuradora-geral.

Desde o início do ano, a estrutura vinculada ao Ministério Público Federal tem adotado posições que contrariaram o presidente, como a declaração de inconstitucionalidade em mudança na Lei de Acesso à Informação e nos [decretos que ampliaram a posse e o porte de armas no país](#). Em meio à [divulgação de mensagens de integrantes da Lava Jato](#), que foram duramente criticadas pelo presidente, [a subprocuradora-geral também defendeu que o combate à corrupção deve respeitar o marco legal](#) e que o jornalismo não poderia ser censurado. Com o enfraquecimento de Dodge, Bolsonaro está hoje, de acordo com assessores presidenciais, em dúvida na escolha entre Augusto Aras e Mário Bonsaglia. Bolsonaro promete fazer a indicação até 17 de agosto, mas o nome pode ser anunciado ainda esta semana. O mandato de Dodge termina em 17 de setembro.

**Aras, que tem perfil conservador e é considerado favorito, foi apresentado ao presidente pelo ex-deputado federal Alberto Fraga (DEM-DF), que liderou no passado a bancada da bala e é amigo do presidente. O subprocurador-geral ganhou a simpatia de Bolsonaro quando abriu diálogo com o governo federal para evitar que fosse suspensa a concessão da Ferrovia Norte-Sul, assinada na semana passada. Na última sexta-feira (2), Bolsonaro se reuniu com Aras, no Palácio do Alvorada, e, segundo relatos de presentes, disse ter um “alinhamento de conteúdo” e “uma crescente afinidade pessoal” com o subprocurador-geral. “Ele [Aras] é um bom nome que pensa no progresso e no desenvolvimento do país. E quer ajudar o Brasil a se desenvolver”, disse Fraga à Folha.**

Primeiro colocado na [lista tríplice da ANPR \(Associação Nacional dos Procuradores da República\)](#), Mário Bonsaglia tem também a simpatia de Bolsonaro e a sua indicação, na avaliação de assessores palacianos, pacificaria a relação do presidente com a categoria, que está insatisfeita com a possibilidade de ele escolher um nome de fora da eleição interna, como seria o caso de Aras. **O perfil independente de Bonsaglia, no entanto, tem gerado receio no Palácio do Planalto. A preocupação é de que, após ser indicado, ele adote postura crítica ao Palácio do Planalto, o que Bolsonaro tenta evitar. Na semana passada, em conversas com conselheiros jurídicos, o presidente definiu o perfil que pretende indicar para o cargo. Ele quer um subprocurador-geral do Ministério Público Federal que não tenha vinculação com a esquerda ou com a defesa de minorias e que não adote postura de enfrentamento com o Poder Executivo. A estratégia do presidente de blindar decisões polêmicas ao sugerir nomes conservadores também deve ser reproduzida por ele nas indicações para o STF (Supremo Tribunal Federal). Ele já anunciou que escolherá alguém “terrivelmente evangélico” para a próxima vaga aberta no Supremo, a ser aberta em novembro de 2020. A intenção de Bolsonaro é indicar o ministro da AGU (Advocacia-Geral da República), André Mendonça.**

**Nos últimos meses, Bolsonaro demonstrou irritação com posicionamentos adotados por Dodge.** Um deles foi o elogio feito pela procuradora-geral, em junho, no qual ela exaltou as decisões de **criminalização da homofobia** e de **suspensão da extinção de conselhos federais**. Em resposta, [Bolsonaro criticou o STF](#) e disse que o tribunal estava “legislando” ao entender que homofobia era crime no Brasil. A divergência de pensamento entre Dodge e Bolsonaro é antiga. Em evento em comemoração ao aniversário da Constituição Federal, em 2018, ela exaltou como características da Carta Magna a “pluralidade étnica, de crenças e de opiniões” e “a equidade no tratamento e o respeito às minorias”. O discurso foi feito em cerimônia no Congresso ao lado de Bolsonaro, ainda na condição de presidente eleito. *(grifos nossos)*

Ato contínuo, referida matéria bem explica os pontos de tensão recentes entre o Sr. Presidente da República e a Procuradoria-Geral da República, que o fizeram realizar uma busca ideológica por alguém de pensamento compatível com suas ideologias pessoais e seus interesses políticos, a saber, posições da Procuradoria-Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC): **(a)** em defesa da *liberdade de expressão em universidades*, contra invasões policiais nas mesmas para censura ideológica (na descrição crítica do signatário); **(b)** contra a mordaza pretendida pelo Projeto “Escola Sem Partido” (sic) e as tentativas de intimidação de Professores(as); **(c)** contra a retirada da cartilha “*Homem Trans: vamos falar sobre prevenção de infecções sexualmente transmissíveis?*” do site do Ministério da Saúde; **(d)** pela inconstitucionalidade da pretensão do Governo Federal de “supervisionar, coordenar, monitorar e acompanhar” a atuação de ONGs no Brasil; **(e)** pela inconstitucionalidade da mudança pretendida pelo Governo Federal na Lei de Acesso à Informação, que permitiria que funcionários públicos classificassem determinados documentos como “sigilosos”; **(f)** pela inconstitucionalidade da extinção do CONSEA – Conselho Nacional de Segurança Alimentar; **(g)** contra orientação de filmar crianças nas escolas e ler *slogan* da campanha de Bolsonaro; **(h)** pela revogação de norma do INCRA que proibiria movimentos sociais, por não terem personalidade jurídica; **(i)** para que militares se abstenham de comemorar o *Golpe de 1964*; **(j)** contra decreto presidencial sobre armas de fogo; e **(k)** em prol de que o combate à corrupção respeite os marcos legais vigentes no país.

**Como se vê, constitui fato notório que o Sr. Presidente da República nomeou o Dr. Augusto Aras para a Procuradoria-Geral da República pela sua crença de que ele se enquadra com o *perfil ideológico-conservador de direita que mais lhe agrada* (e, como se sabe, fatos notórios não supõem comprovação, cf. art. 374, I, do CPC/2015). E, em um de seus primeiros atos enquanto PGR, o Dr. Aras claramente cumpriu com o que dele o Sr. Presidente da República esperava, ao nomear o extremamente conservador Procurador-Regional da República, Dr. Ailton Benedito, para Chefia da Secretaria de Direitos Humanos da PGR. Procurador este que, em suas redes sociais (*docs. anexos*), se declara: **(i)** conservador, com “Yahveh” como seu “pastor”; **(ii)** crítico de posições de esquerdas e de minorias, acolhendo o *ideológico discurso* de suposta “balburdia universitária” – SIC, sendo que nunca o Ministro da Educação ou tal Procurador se dignaram a produzir provas disso, se limitando, *teratologicamente*, referido Procurador a apontar o legítimo exercício regular de direito de manifestação e crítica de estudantes universitários como suposta “prova” disso, deixando claríssimo seu *viés ideológico de direita* com posturas tais; **(iii)** críticas *levianas* ao que chama de “*ideologia de gênero*” (SIC),<sup>47</sup> que**

---

<sup>47</sup> Esse uso de “ideologia” remete ao sentido *pejorativo*, como “algo contrário à realidade objetiva” (ao “mundo real”), que curiosamente é o sentido marxista. É extremamente problemático utilizar tal noção em *ciências humanas*, como o *Direito*, que são *ciências da compreensão/valoração*, e não “ciências da constatação”, como as Exatas, naquelas podendo haver legítimas discordâncias entre pessoas racionais e de boa-fé. Todavia, como defendido na petição inicial da citada **ADI 5668**, quem *fecha os olhos à realidade objetiva* é quem nega a existência de crianças LGBTI+ (o signatário sabe que se atrai por pessoas do mesmo gênero desde os sete anos, por exemplo). Sem falar que tudo que se quer, como dito

chama de “totalitária” (!?!), e aduzindo o assassinato de dois meninos seriam dela “decorrentes” (!?!), uma vez mais, alegando sem provar (*algo teratológico a profissionais do Direito, que têm a obrigação de saber que alegações precisam ser pautadas por provas, não meras convicções ou bravatas desrespeitosas, como esta*), quando tudo que se pleiteia ao defender os debates sobre gênero e sexualidade nas escolas é coibir as opressões machista, transfóbica e homofóbica (discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual), cf. defende o signatário na petição inicial da **ADI 5668** (que contou com parecer favorável da PGR, no final do mandato da Dra. Raquel Dodge), em cumprimento estrito, aliás, ao **art. 4º, II, da Lei de Diretrizes e Bases**, que prega que as escolas devem *promover a liberdade e à tolerância* (logo, também a pessoas LGBTI+ contra a homotransfobia e a mulheres cisgênero contra o machismo). Tudo isso porque o que existe e precisa ser combatido é a **ideologia de gênero machista, heteronormativa (homofóbica) e cisnormativa (transfóbica)**, consoante ratificado pelo Eminentíssimo **Ministro Celso de Mello**, no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, ao reconhecer a verdadeira **banalidade do mal homotransfóbico** que assola a comunidade LGBTI+ na atualidade;<sup>48</sup> **(iv)** crítica *leviana* que aduziu que as “duas minorias

---

no corpo do texto, é que se combatam as opressões machista, transfóbica e homofóbica nas escolas (as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual). Constitui pura deturpação, por ignorância (desconhecimento) ou má-fé afirmar qualquer pretensão diversa do Movimento LGBTI+ e Feminista ao lutarem pelas escolas abordarem temas de gênero e sexualidade. Isso precisa ficar absolutamente claro, quer-se combater a discriminação a meninas cisgênero e crianças e adolescentes LGBTI+ nas escolas, nada mais. Espera-se que o citado Procurador, agora “Chefe de Direitos Humanos” da PGR, dissesse se conscientize, especialmente se a tutela de urgência for indeferida e o pleito principal for, ao final, negado.

<sup>48</sup> Vale a citação do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, que muito honrou o signatário com a citação de sua doutrina nesse sentido (e falou da *banalidade do mal homofóbico e transfóbico* já na ementa da decisão, recentemente disponibilizada pelo site do STF): “No original: “É preciso enfatizar, neste ponto, que o gênero e a orientação sexual constituem elementos essenciais e estruturantes da própria identidade da pessoa humana, integrando uma das mais íntimas e profundas dimensões de sua personalidade, consoante expressiva advertência de autorizado magistério doutrinário [...] Não obstante as questões de gênero envolvam, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de inequívoca coloração homofóbica, que visam a limitar, quando não a suprimir, prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, entre outros, culminando, até mesmo, em algumas situações, por tratá-los, absurdamente, a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade e de direitos, como indivíduos destituídos de respeito e consideração, degradados ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que se lhes nega, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência. Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transsexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada “ideologia de gênero”), **tal como denuncia o Advogado e Professor PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**, em substancial obra sobre o tema, de cujo teor extraio o seguinte fragmento (“Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais do Legislativo”, p. 441, item n. 1, 2019, [Sp]essotto): **“Veja-se a que ponto chega a ideologia de gênero heteronormativa e cisnormativa, ao impor a heterossexualidade e a cisgeneridade compulsórias: quer tornar obrigatórios verdadeiros estereótipos de gênero, decorrentes das normas de gênero socialmente hegemônicas, que impõem um tipo específico de masculinidade, absolutamente incompatível com as condutas afetivas entre homens, como se isso fosse um traço específico apenas da feminilidade, que exige das mulheres condutas bem sintetizadas na expressão bela, recatada e do lar. Versões tóxicas da masculinidade e da feminilidade que acabam gerando agressões a quem ‘ousa’ delas se distanciar, no exercício de seu direito fundamental e humano ao livre**

mais perseguidas, ameaadas, constrangidas, censuradas, silenciadas, expulsas das universidades brasileiras” seriam “o PROFESSOR QUE ENSINA e o ALUNO QUE ESTUDA” (SIC), uma vez mais em leviana postura de alegar sem provar, em clara demonização das esquerdas, como se Professores de Universidades fossem uma espécie de “esquerdopatas-opressores” intolerantes a críticas, em *leviana* generalização incompatível com o princípio da boa-fé objetiva, que desconsidera a existência também de Professores *de direita* opressores e que a maioria de Professores(as) não atua de tal forma opressora, que invoca claramente para promover o *espantinho moral (irreal)*<sup>49</sup> inventado pela Direita sobre o tema...

**Obviamente, não se pretende debater, nesta ação, as lamentáveis ideologias reacionárias de direita opressora do citado Procurador-Regional da República. Menciona-se isso com o intuito de reforçar a prova do fato notório segundo o qual o Sr. Presidente da República nomeou o Dr. Augusto Aras como Procurador-Geral da República por puro interesse ideológico-pessoal, para ter alguém que não se oporá constitucionalmente a suas ideologias discriminatórias a minorias e grupos vulneráveis.** Ou seja, um Presidente da República que

---

**desenvolvimento da personalidade.** Ou seja, sob o *espantinho moral* criado por fundamentalistas religiosos e reacionários morais em geral, relativamente à chamada *ideologia de gênero* (sic), para com isso designarem a defesa de algo distinto da heteronormatividade e da cisnormatividade, ou seja, da normalidade social e naturalidade das identidades não-heterossexuais e não-cisgêneras, bem como o dever de igual respeito e consideração às *minorias sexuais e de gênero* (as pessoas não-heterossexuais e não-cisgêneras, que se configuram como as ‘maiorias sexuais’, no sentido do grupo socialmente e culturalmente hegemônico na sociedade), cabe destacar que, se algo aqui é ‘ideológico’, no sentido pejorativo (...) de algo contrário à realidade objetiva, é a tese que defende que as pessoas ‘nascem’ heterossexuais e cisgêneras e que, por opção sexual (sic), posteriormente, passam a ‘escolher alguma identidade sexual não-heterossexual ou identidade de gênero transgênera’. Essa visão de mundo, Senhores Ministros, fundada na ideia, artificialmente construída, de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais (“meninos vestem azul e meninas vestem rosa”), impõe, notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT, uma inaceitável restrição às suas liberdades fundamentais, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo, incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática, impondo-lhes, ainda, a observância de valores que, além de conflitarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida. [...] O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, veio a assinalar que o direito à autodeterminação do próprio gênero ou à definição de sua orientação sexual, enquanto expressões do princípio do livre desenvolvimento da personalidade – longe de caracterizar mera “ideologia de gênero” ou teoria sobre a sexualidade humana – qualifica-se como poder fundamental de qualquer pessoa, inclusive daquela que compõe o grupo LGBT, poder jurídico esse impregnado de natureza constitucional, e que traduz, iniludivelmente, em sua expressão concreta, um essencial direito humano cuja realidade deve ser reconhecida pelos Poderes Públicos, tal como esta Corte já o fez quando do julgamento da união civil homoafetiva (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, das quais foi Relator o Ministro AYRES BRITTO) e, também, no exame da controvérsia referente à alteração do prenome da pessoa transgênero, com redesignação do gênero por ela própria autopercebido, independentemente de cirurgia de transgenitalização (ADI 4.275/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN): [...] Entendo, Senhor Presidente, que esses números assustadores que venho de referir [sobre a extrema violência sofrida pela população LGBTI+] autorizam e validam a argumentação feita pelo ilustre subscritor da inicial, Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, de que se verifica, no Brasil, nesse contexto, “verdadeira banalidade do mal homofóbico e transfóbico, adaptando aqui célebre expressão de **Hannah Arendt**, no sentido de termos pessoas comuns (e não ‘monstros’) achando-se detentoras de um pseudo ‘direito’ de agredir, ofender, discriminar e mesmo matar pessoas por sua mera orientação sexual homoafetiva/biafetiva ou identidade de gênero transgênera...”, tudo a revelar inegável e inaceitável comportamento racista, na acepção referida neste voto contra os LGBT’s, tendo-os por seres menores, inferiores, degradados em sua essencial dignidade, que devem – segundo perversamente acreditam os seus agressores – ser excluídos da sociedade!!! [...]”. STF, **ADO 26 e MI 4733**, voto do Min. Celso de Mello, p. 13-15, 18 e 40. Grifos nossos. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/Quentes/17\\_MI302942.21048-STF+Maioria+vota+pela+criminalizacao+da+homofobia+e+transfobia](https://www.migalhas.com.br/Quentes/17_MI302942.21048-STF+Maioria+vota+pela+criminalizacao+da+homofobia+e+transfobia)>. Último acesso: 29.09.2019.

<sup>49</sup> Faz-se aqui referência ao famoso *argumento do espantinho*, descabido, por se inventar um “monstro” inexistente e combater algo real, a pretexto de combater o monstro que se inventou.

muito disse combater “ideologias”, como se ele fosse defensor de uma suposta “racionalidade neutra” (sic), que bem se sabe que não existe (ninguém é neutro/a, todos/as têm ideologias), deixa claro o que já era bem evidente, a saber, de que ele é contra *ideologias contrárias às suas* e que, assim, não adota como critério a competência para exercer os cargos públicos – e cabe reiterar que não se está dizendo que o Dr. Augusto Aras não teria conhecimentos jurídicos ou reputação que lhe permitissem exercer o cargo de Procurador-Geral da República ou que estaria teria concordado com o que quer que seja com o Sr. Presidente da República para sua indicação, não se sugere isso de forma alguma nessa ação (qualquer afirmação em sentido contrário configurará *deturpação e litigância de má-fé*, cf. art. 80, II, do CPC/2015), apenas que este não foi o critério presidencial e **essa motivação enviesada demanda o reconhecimento da nulidade do ato de nomeação do Dr. Augusto Aras ao cargo de Procurador-Geral da República, por ABUSO DE PODER caracterizado por DESVIO DE FINALIDADE, por se tratar de situação manifestamente inconstitucional, a admitir excepcional controle de constitucionalidade da indicação.**

**Nem se diga** que o Sr. Presidente da República “poderia, legitimamente”, indicar pessoas para cargos públicos por seu puro perfil ideológico. A **Advocacia-Geral da União** é o órgão estatal que existe para promover os interesses ideológicos do(a) Presidente da República, e isso por uma razão muito simples, a saber, seu **dever constitucional** de defender os atos do Poder Público inquinados enquanto inconstitucionais (e, assim, contrários ao interesse do Governo Federal, ao menos como regra geral, relativamente àqueles aprovados no mandato presidencial respectivo e, ainda, àqueles com o qual ele concorda, relativamente a atos aprovados em mandatos anteriores). Esse **desenho institucional** demanda, assim, para que a escolha da pessoa a ocupar a Procuradoria-Geral da República seja despida de tais buscas puramente ideológicas, a partir de algum **parâmetro objetivo**, como a lista tríplice oriunda da votação da ANPR bem traduz.

Lembre-se que, no Brasil, **Magistrados(as), Promotores(as) e Procuradores(as) não se candidatam a eleições por um motivo constitucionalmente relevante.** A saber, como garantia institucional e constitucional de sua **independência funcional** frente aos Poderes Políticos, que se constitui como princípio constitucional. Para evitar situações deploráveis como as que ocorrem nos EUA, onde pessoas se candidatam ao cargo de juízes(as) prometendo *politicamente* defender determinadas *teses jurídicas* – pois, consoante já noticiou o respeitado site **Consultor Jurídico**, “*Nos estados dos EUA onde há eleições para juízes, incluindo para ministros de tribunais superiores, sempre houve uma dose de política nas campanhas eleitorais. Afinal, em campanhas eleitorais há que se dizer o que o eleitorado quer ouvir. E o eleitorado pode não estar muito interessado em conhecer as qualificações jurídicas do candidato. Mais provavelmente, quer saber como ele vai decidir casos que afetam sua vida. E isso se expressa, muitas vezes, na plataforma política do candidato — tal como de um candidato a qualquer cargo eletivo*”<sup>50</sup> (grifo nosso). Daí que **permitir que o(a) Presidente da República**

---

<sup>50</sup> Cf. <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-16/campanhas-eleitorais-juizes-ficam-politizadas-eua>>. Último acesso: 28.09.2019.

**escolhe quem ele(a) bem entender, em “soberana” (arbitrária) decisão conduz muito mais à *politização de Procuradores(as) da República interessados(as) no cargo de Procurador(a)-Geral da República* do que entender que o(a) Presidente da República está vinculado(a) à *lista tríplice elaborada, atualmente, pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República*.**

Nesse sentido, **descabida a declaração do Dr. Augusto Aras** quando, *em causa própria*, defendeu que era contra a lista tríplice da ANPR, por entender que ela “politizaria” a classe de Procuradores(as) da República.<sup>51</sup> **ORA**, *data maxima venia*, entre uma eleição aberta a todas as pessoas integrantes da carreira para que da lista tríplice o(a) Presidente da República escolha, *organizada e gerida por associação nacional representativa de toda a classe, que já se realiza desde 2001*, e um **incontrolável processo de escolha “soberana” (arbitrária)** pelo(a) Presidente da República, onde se realizem encontros privados sem nenhum procedimento previamente definido e controlável de forma intersubjetiva pelos integrantes da própria classe diretamente interessada, **à toda evidência que a escolha “soberana” (arbitrária) pelo(a) Presidente da República possibilita uma politização infinitamente maior e mais perniciosa que a “politização” oriunda do procedimento eleitoral feito desde 2001 pela ANPR**. Assim, com todas as *venias*, a manifestação *em causa própria* do Dr. Augusto Aras não merece acolhida (não pelo argumento *ad hominem* de seu interesse direto no tema, embora ele mereça ser citado, mas pela improcedência de sua arbitrária “lógica” argumentativa, visto que injustificável ou, no mínimo, manifestamente descabida).

Passemos, assim, à análise da **possibilidade jurídica** dos pedidos aqui formulados, que se caracteriza pela ausência de proibição normativa para tanto, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que aduz ser juridicamente possível tudo aquilo que não é expressamente proibido por textos normativos (dispositivos legais e/ou constitucionais).<sup>52</sup>

**2.2.2. Possibilidade Jurídica do controle de mérito de atos discricionários, quando manifestamente ou teratologicamente incompatíveis com os princípios constitucionais. Princípio da SEPARAÇÃO DOS PODERES: sistema interorgânico de freios e contrapesos, pelo qual o Judiciário deve ser apto a realizar *controle eficiente* das arbitrariedades e inconstitucionalidades dos poderes políticos.**

---

<sup>51</sup> Cf. Último acesso: 28.09.2019. Na matéria, lê-se que: “**Já Augusto Aras é contra a lista tríplice por acreditar que o procedimento divide o MPF em grupos e contribui para politizar a instituição - de uma forma que destoaria do papel reservado pela Constituição aos procuradores**” (grifo do original – **DOC. ANEXO**).

<sup>52</sup> Como já mencionado em nota supra, é pacífica a **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que o pedido só é juridicamente impossível quando expressamente proibido por texto normativo vigente no país. Recentemente, em decisão na vigência do atual Código de Processo Civil, que retirou a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação, o E. STJ reiterou este entendimento, aduzindo que agora a possibilidade jurídica é um dos temas do *mérito* da ação (STJ, REsp n.º 1.757.123/SP, 03ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 15.08.2019).



Não existem “atos políticos *soberanos*”, no sentido de incontroláveis judicialmente. Em algum grau, a fiscalização judicial *substantiva* precisa ser admitida (*e tem sido admitida doutrinária e jurisprudencialmente, mesmo a atos ditos “discricionários”*), para garantia da garantia mais basilar do **princípio do Estado de Direito**, a saber, a **vedação do arbítrio**, também subjacente ao princípio da razoabilidade, subjacente (com o da proporcionalidade) ao princípio do devido processo legal substantivo, consoante já reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Relatando a evolução da doutrina e jurisprudência sobre o controle dos atos administrativos discricionários à luz do Estado Democrático de Direito, para coibir excessos do Poder Público, **Gustavo Binenbojm** aponta que, superada a noção de mero controle de aspectos *formais* (de formalidades extrínsecas ao ato administrativo, como competência e forma), passando pela **teoria do desvio de poder** (“quando a autoridade administrativa cumpre um ato de sua competência mas em vista de fim diverso daquele para o qual o ato poderia legalmente ser cumprido”, conforme **Celso Antonio Bandeira de Mello**), passou-se a admitir a **teoria dos motivos determinantes**, tornando inválidos atos administrativos que, a pretexto de atingirem determinada finalidade, não comprova a existência dos fatos que alega existirem, a tornar o ato, por isso, nulo.

Vejamos a **lição do autor**,<sup>53</sup> que cita, inclusive, **precedentes do Superior Tribunal de Justiça** sobre o tema:

De fato, a orientação jurisprudencial, segundo a qual descabe ao Poder Judiciário invadir o mérito da decisão administrativa, acaba excluindo da apreciação judicial uma série de situações em que ela seria não apenas possível, como necessária e desejável [cf. **Andreas Krell**]. Como exemplo, **Sérgio Ferraz** lembra as situações em que **o administrador invoca um motivo uma razão meritória inexistente ou falsa**. Assim, à parte de um **controle finalístico**, fundado na **teoria do desvio de poder**, desenvolveu-se a chamada **teoria dos motivos determinantes**, segundo a qual **Administração deve responder pelos motivos que elege como pressuposto para a prática do ato administrativo**. Diz-se haver uma **vinculação administrativa tanto à realidade quanto à juridicidade das razões de fato apresentadas pelo administrador na motivação do ato**. Deste modo, ainda quando se esteja diante de ato cujo motivo não seja previsto em lei (motivo legal discricionário), **a validade do ato estará condicionada à existência dos fatos apontados pela Administração como pressuposto fático-jurídico para sua prática, bem como à juridicidade de tal escolha**. **A invocação dessa teoria é crescente na jurisprudência pátria**, sendo a seguinte ementa ilustrativa desta tendência: “Os **motivos que determinaram a vontade do agente público, consubstanciados nos fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, eis que a ele se vinculam visceralmente. É o que reza a prestigiada teoria dos motivos determinantes” [STJ, **ROMS n.º 13.617/MG**, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 22.4.2002].**

Por fim, cabe fazer alusão, ao lado da **teoria do desvio de poder** e da **teoria dos motivos determinantes**, à **teoria do excesso de poder** (desbordamento dos lindes de competência fixados em lei) e à exigência de motivação (exposição dos fatos e descrição de como tais fatos ensejam ou justificam a consequência jurídica produzida) como

---

<sup>53</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2014, pp. 217-219.

**técnicas de controle judicial dos elementos vinculados do ato discricionário.** Especificamente em relação à exigência de motivação expressa e clara, veja-se a seguinte ementa do **Superior Tribunal de Justiça**: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. 1. A **margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade**, conferida à Administração Pública, na **prática de atos discricionários**, não a dispensa do **dever de motivação**. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (**art. 50, I, e §1º da Lei n.º 9.784/99**). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. (...). 3. Segurança parcialmente concedida, para declarar a nulidade do ato administrativo” [STJ, MS n.º 9.944/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 13.06.2005] (grifos nossos)

E, de uma forma ou de outra, a filtragem constitucional da noção de discricionariedade administrativa demanda a evolução na compreensão de seu controle judicial. Com efeito, novamente na precisa lição de **Gustavo Binenbojm**.<sup>54</sup>

As **transformações recentes sofridas pelo direito administrativo** tornam imperiosa uma **revisão da noção de discricionariedade administrativa**. Com efeito, pretende-se caracterizar a discricionariedade, essencialmente, como um espaço carecedor de legitimação. Isto é, um **campo não de escolhas puramente subjetivas, mas de fundamentação dos atos e políticas públicas adotados, dentro dos parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição e pela lei** [...] em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. **A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional**. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos. Não obstante, a definição da densidade do controle não segue uma lógica puramente normativa (que se restrinja à análise dos enunciados normativos incidentes ao caso), mas deve atentar também para os procedimentos adotados pela Administração e para as competências e responsabilidades dos órgãos decisórios, compondo a pauta para um critério que se poderia intitular jurídico-funcionalmente adequado. [...] Portanto, ao invés de uma predefinição estática a respeito da controlabilidade judicial dos atos administrativos (como em categorias binárias, do tipo ato vinculado versus ato discricionário), impõe-se o estabelecimento de critérios de uma dinâmica distribuição “funcionalmente adequada” de tarefas e responsabilidades entre Administração e Judiciário, que leve em conta não apenas a programação normativa do ato a ser praticado (estrutura dos enunciados normativos constitucionais, legais e regulamentares incidentes ao caso), como também a “específica idoneidade (de cada um dos poderes) em virtude de sua estrutura orgânica, legitimação democrática, meios e procedimentos de atuação, preparação técnica etc, para decidir sobre a propriedade e intensidade da revisão jurisdicional de decisões administrativas, sobretudo nas mais complexas e técnicas” [nas quais, na ausência de parâmetros objetivos de controle, a intensidade do controle jurisdicional deverá ser tendencialmente menor, continua o autor, aqui sintetizado no ponto]. [...] De outra banda, o controle judicial será tendencialmente mais denso quão maior for (ou puder ser) o grau de restrição imposto pela atuação administrativa discricionária sobre os direitos fundamentais. Assim, **se as ponderações feitas pelo administrador (ou mesmo as do legislador) na conjugação entre interesses coletivos e direitos fundamentais revelarem-se desproporcionais ou irrazoáveis, caberá ao Poder Judiciário proceder à sua invalidação**. Em tal caso, o **papel primordial dos juízes no resguardo do sistema de direitos fundamentais** autoriza um controle mais acentuado sobre a atuação administrativa, respeitado sempre o espaço de conformação que houver sido deixado pela diretriz normativa. (grifos nossos)

---

<sup>54</sup> BINENBOJM, *Op. Cit.*

Ademais, **Gustavo Binebojm**<sup>55</sup> ainda relata que a incidência imediata dos princípios constitucionais (como os invocados nesta ação, cf. supra e infra) também constitui parâmetro de controle da discricionariedade administrativa, consoante precedentes deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – MILITAR – SARGENTOS DO QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA – INGRESSO E PROMOÇÃO NO QUADRO REGULAR DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO – ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONVOCADO – CONDIÇÃO SINE QUA NON – APLICAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 68.951/71 – RECURSO ESPECIAL – LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE – MORALIDADE PÚBLICA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I – **A discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento.** II – **As razões** para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, **devem ser aptas a demonstrar o interesse público.** III – Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. IV – A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade. V – Recurso conhecido e provido”. [STJ, **REsp n.º 79.761/DF**, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 29.04.1997]

**Trecho de inteiro teor de outro aresto do E. STJ:** “[...] Entretanto **[a circunstância de se tratar de ato discricionário] não significa que o ato administrativo assim praticado esteja inteiramente insuscetível de controle jurisdicional.** Os atos administrativos requerem observância dos **princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência** (CF, art. 37, caput), além daqueles previstos no art. 2º, caput, da Lei 9.784/99, dentre os quais destacam-se os da **finalidade, motivação, razoabilidade, segurança jurídica e interesse público**, que devem ser levados em consideração no momento da providência administrativa. E o controle judicial dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame da observância a tais princípios, sem que isso possa significar ingerência indevida do Judiciário. É o que está assentado nas lições da doutrina clássica, reproduzida também pela mais moderna” (Trecho do voto do Ministro Teori Zavascki no **MS n.º 9.944/DF**, j. em 13.6.2005)

[...] 3. O **juízo discricionário da Administração** da Justiça paraibana, sob o enfoque da sua avaliação de conveniência e oportunidade, encarta o poder de decidir quanto à alocação de seus quadros funcionais **dentro dos limites da legalidade e dos princípios constitucionais, sob pena de incidir em arbitrariedade.** [...] [STF, **MS n.º 29.350/PB**, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 31.07.2012. Grifos nossos]

A partir dessas premissas teórico-jurisprudenciais, tem-se que o **ato de nomeação de pessoa ao cargo de Procurador(a)-Geral da República**, embora seja um ato discricionário por natureza, deve ser passível de absolutamente **excepcional controle jurisdicional substantivo**, quando manifestamente ou teratologicamente contrário aos princípios constitucionais, para fins de garantia do **núcleo essencial do princípio do Estado de Direito**, atinente ao controle da arbitrariedade dos(as) governantes

<sup>55</sup> BINENBOJM, *Op. Cit.*, p. 39-41.

(esse o fundamento histórico-teleológico das “Declarações de Direitos” que antecederam as Constituições contemporâneas). Seja entendendo-se o ato de nomeação como um *ato administrativo* (como aqui se entende), mas ainda que se o entenda como um “ato de soberania” (sic), ou seja, um ato político, é preciso que haja limites para que ele não se deturpe/desnature em puro e simples **ato arbitrário, de abuso de poder constitucionalmente intolerável**.

Obviamente, há uma amplíssima liberdade presidencial que precisa ser resguardada. Seria um extremo absolutamente inadequado e inconstitucional entender-se que a escolha seria puramente vinculada a um único nome. Todavia, a **lista tríplice, oriunda da votação da ANPR**, traz uma possibilidade de razoável exercício de discricionariedade entre o três nomes nela constantes (e não uma *única* hipótese de escolha obrigatória/vinculada) que realiza uma **concordância prática** entre a prerrogativa presidencial, presente no **art. 128, §1º, da CF/88** de eleger aquele(a) que considera *mais apto(a)* a exercer o cargo de Procurador(a)-Geral da República, e os **princípios constitucionais** da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República.

No que tange ao **princípio da separação dos poderes** (melhor entendido como *princípio da divisão funcional do poder*, que é uno), lembre-se que seu núcleo essencial consiste na existência de um *sistema interorgânico de freios e contrapesos*, pelo qual um “Poder” precisa ter a capacidade de controlar as arbitrariedades e inconstitucionalidades e ilegalidades dos outros “Poderes”. Nesse sentido, **o Judiciário tem, por excelência, a competência constitucional de controlar atos arbitrários dos demais Poderes**, de sorte que o que aqui se propõe não pode ser difamado enquanto caracterizando um “*governo de juízes*” (sic), que é o argumento de quem não tem argumentos, por usado retoricamente e sem fundamentação, por pessoas que mais parecem *viúvas de Montesquieu* e sua anacrônica tese de *juiz como mera boca que pronuncia as palavras da lei* e que acha que qualquer decisão que saia de um *silogismo cego avalorativo* (o “silogismo perfeito” de que falava Beccaria) configuraria “ativismo judicial” (sic), na acepção pejorativa da expressão, enquanto decisão “fora da competência” do Poder Judiciário. Quem se limitar a dizer algo como “*in claris cessat interpretativo*” precisa pegar um túnel do tempo e retornar ao Século XIX, em termos de dogmática jurídica, ignorando que a *norma jurídica* é fruto da interpretação dos *textos normativos*, embora respeitados os limites semânticos destes, que aqui se entende que não foram violados. Não há que se falar em “*governo de juízes*” (sic) com o que aqui se propõe, porque **tudo que aqui se exige é que a nomeação para a Procuradoria-Geral da República não seja pautada por antirrepublicana, por patrimonialista, pretensão de ali ter uma pessoa alinhada com as ideologias e interesses pessoais de quem a indica – no caso, o Sr. Presidente da República, visto que está demonstrado e é inclusive fato notório que esta foi a pretensão presidencial neste caso concreto** (cf. item 2.2.1, supra).

Consoante desenvolvido pelo **signatário**<sup>56</sup> em sede doutrinária:

**Desde seu nascedouro, o princípio da separação dos poderes visa combater a concentração do poder, em apenas uma pessoa ou órgão do Estado, bem como garantir mecanismos pelos quais cada um dos poderes possa controlar, de forma eficiente/efetiva, os demais.** Essa linha de raciocínio, desenvolvida em épocas em que não existia o controle de constitucionalidade e, posteriormente, desenvolvida para o controle da *ação* inconstitucional, precisa ser aplicada para o controle da *omissão* inconstitucional. É o que se propõe neste livro. A **doutrina de Nuno Piçarra**<sup>57</sup> bem demonstra que essa **essência do princípio da separação dos poderes** tem, a si imanente, a **possibilidade de controle do poder pelo poder**. Em termos de sequência histórica, isso, inicialmente, se deu pela garantia de uma *separação social* dos poderes, no ideal de uma “Constituição mista”, que dividia as funções estatais entre diversos grupos de interesse, que se entendiam igualmente legitimados a lutar pelo poder (rei, nobreza, clero e burguesia, basicamente). Isso, como forma de cada “estamento” exercer parte do poder estatal e conseguir contrabalancear a parcela de poder exercida pelo outro.<sup>58</sup> Posteriormente, o controle do poder pelo poder se deu com a *separação das funções* do poder estatal, oriunda da superação da tese de existência de distintos “poderes sociais”, com iguais “legitimidades” para o exercício da soberania do Estado, em prol da vitória histórica do monopólio do *princípio democrático*, que ensejou a gradativa superação do antigo *princípio monárquico*. A democratização do Estado e a garantia da soberania ao *povo* enterraram as pretensões da nobreza e do clero, de manterem os privilégios que tinham, na era anterior ao Iluminismo.

**Em suma, a separação dos poderes pretende, ao mesmo tempo, limitar e legitimar o poder estatal, com o objetivo primordial de preservar a liberdade, mediante o combate à concentração do poder, como forma de garantia do equilíbrio político, e de sorte a minimizar os riscos do abuso de poder.**<sup>59</sup> Na atualidade, há propostas de releitura da separação dos poderes, que pretendem dar autonomia a determinadas funções, hoje integrantes da tradicional tripartição orgânica (entre Executivo, Legislativo e Judiciário), chegando-se a falar, assim, em *hexapartição de poderes*,<sup>60</sup> sob o pressuposto da complexidade das funções estatais contemporâneas não mais caber, nas modernas democracias, apenas a três grandes órgãos de soberania<sup>61</sup> (“poderes”). Há, ainda,

---

<sup>56</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais ao Legislativo. A Eficácia Jurídica Positiva das Ordens Constitucionais de Legislar em geral e dos Mandados de Criminalização em particular**, 2ª Ed., Bauru: Ed. Spessoto, 2019, Cap. 04, item 4 (“*Por uma Compreensão Contemporânea e Constitucionalmente Adequada do Princípio da Separação dos Poderes no Controle da Omissão Inconstitucional*”).

<sup>57</sup> “PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, *passim*”. Nota do original.

<sup>58</sup> “*Ibidem*, p. 31-40. Adiante na obra, explica-se que: “Tanto a concentração do poder político no Rei, em nome do princípio monárquico-absolutista, como a concentração do poder político no Parlamento, em nome do princípio democrático-representativo, punham irremediavelmente em causa o equilíbrio entre os estamentos preconizado por Montesquieu, e que, durante certo período, caracterizou, embora em proporções diferentes, tanto a evolução política em França como em Inglaterra, mas irreversivelmente ultrapassado em ambas, à data da publicação do *Esprit des Lois*” (*Ibidem*, p. 121)”. Nota do original.

<sup>59</sup> “DIMOULIS, Dimitri. Significado e Atualidade da Separação dos Poderes. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (orgs.). **Constitucionalismo**: os desafios no terceiro milênio. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 144-145”. Nota do original.

<sup>60</sup> “SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder**: Uma nova visão dos poderes políticos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 77-78, 96-111 e 122-125”. Nota do original.

<sup>61</sup> “ROTHENBURG, Walter Claudius. **A Dialética da Democracia: entre legisladores e jurisdição constitucional**. In: CLÈVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (coords.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 431”. Nota do original.

propostas como a de Ackerman, de rejeição do presidencialismo em prol de um **parlamentarismo constricto por um Judiciário e/ou Corte Constitucional**, que assegure(m) o respeito às leis anteriormente aprovadas pelo povo.<sup>62</sup> Todavia, a questão relevante, a este livro, refere-se à citada **essência da divisão de funções do poder estatal**, relativa à limitação deste, em prol da liberdade dos cidadãos – essência esta comum mesmo a estas propostas de releitura orgânica e/ou funcional do princípio. Ademais, encontram-se superadas concepções, como a de Rousseau, que davam supremacia ao Legislativo sobre os demais poderes, em prol de um irreal ideal de mera aplicação mecânica das leis, pelo Executivo e pelo Judiciário.<sup>63</sup> **A evolução do Estado Legislativo para o Estado Constitucional, de poderes harmônicos entre si, é incompatível com tais ideais de soberania (incontrolável) do Parlamento. A supremacia é da Constituição, não do Legislativo** [com muito mais razão, também o Executivo, que não é o objeto da obra aqui transcrita]. Daí, a necessidade de cada um dos órgãos estatais (basicamente, Legislativo, Executivo e Judiciário) terem, a si, atribuídos mecanismos concretos para o controle do abuso de poder dos demais poderes. (*grifos nossos*)

Fique claro e explícito que, à toda evidência, não se quer sair do extremo da *Escola da Exegese* para se chegar ao outro extremo, da *Escola do Direito Livre* – ou, na espirituosa síntese de Lenio Streck, evidentemente não se quer sair do *juiz-boca-da-lei* para o *juiz-dono-da-lei*.<sup>64</sup> De forma nenhuma o que se propõe gera este outro extremo, tendo em vista que parte-se de um **costume constitucional** (e, ainda que se rechace esta tese, trata-se de uma prática reiterada há quatro mandatos presidenciais, por cinco Presidentes da República) que se considera, aqui, muito mais compatível com os **princípios constitucionais** da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República. De sorte que não se está, aqui, defendendo nenhuma forma de “*realismo jurídico*”, pelo qual o Direito se limite àquilo que os(as) Juizes(as) desejam que ele seja, nem se ratifica a tese kelseniana da interpretação judicial como um *ato [arbitrário] de vontade* dentro das possibilidades semânticas da *moldura normativa*, tanto que se invocou, desde a **síntese** desta ação, a tese da **resposta correta** de Dworkin, enquanto aquela que melhor se compatibiliza com as regras e princípios vigentes no país, que se entende compatível ou mesmo imanente com a teoria da **interpretação orientada à Constituição** (cf. item 1, supra).

**Em outras palavras, longe de termos aqui um puro e simples ato arbitrário de vontade na interpretação que aqui se propõe, ela parte de um costume constitucional ou, caso se negue esta tese, de uma prática reiterada por quatro mandatos presidenciais e cinco Presidentes da República e, ainda, é aquela que melhor se compatibiliza com a principiologia constitucional, relativa aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República. Sendo a Constituição a condição de possibilidade da Política à luz do princípio do Estado Constitucional de Direito, que**

---

<sup>63</sup> “Até por se pautar na ilusão do *mito do legislador racional*, que nunca seria capaz de errar por se tratar do povo decidindo por si mesmo. Sejam pelos atualmente notórios problemas de representação parlamentar, que muitas vezes não condizem com a *vontade real* do povo, seja por nunca se ter chegado ao ideal de *vontade geral*, necessariamente em prol do bem comum e não de interesses particulares dos parlamentares, em contraposição à *vontade da maioria*, como propugnado por Rousseau”. Nota do original.

<sup>64</sup> Citação *de memória* de coluna do autor, no site *Consultor Jurídico*.

consagra o famoso “*governo de leis, não de homens*”, para usar a clássica expressão tradicional, bem como sendo a democracia não uma ditadura da maioria eleita, por demandar o respeito às regras do jogo em um Direito compreendido como sistema normativo de regras e princípios, que tem no Judiciário em geral e no Supremo Tribunal Federal em particular o guarda *precípua* da Constituição no exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos aprovados pelos Poderes Políticos (cf. art. 102 da CF/88) tem-se que a interpretação aqui defendida, longe de ser “arbitrária” ou decorrente de puro interesse pessoal de quem quer que seja, afigura-se como aquela constitucionalmente adequada, à luz de uma interpretação sistemático-teleológica do texto constitucional.

Portanto, o **princípio da separação dos poderes** (art. 2º da CF/88), longe de ser um “óbice” para o conhecimento e a procedência da presente ação, afigura-se como fundamento determinante para reconhecimento da possibilidade jurídica do que aqui se pleiteia, donde **requer-se** desde já o reconhecimento de tal possibilidade jurídica para que se possa ingressar no *mérito propriamente dito* da demanda (visto que, com o CPC/2015, a possibilidade jurídica tornou-se um dos capítulos do mérito da ação, consoante entendimento do E. STJ já referenciado).

**2.2.3. Caracterização de desvio de finalidade, ensejador do ABUSO DE PODER pelo Sr. Presidente da República. Vedação constitucional ao ABUSO DE PODER, como implícita aos princípios da República e do Estado de Direito: desvirtuamento da prerrogativa constitucional respectiva, que não pode ser usada para fins particulares (princípios republicano e da impessoalidade). Jurisprudência do STF sobre controle de atos discricionários do(a) Presidente da República, em medidas provisórias (analogia).**

Como visto acima (item 2.2.1), a **motivação do Sr. Presidente da República** está eivada de vícios caracterizadores de ***desvio de finalidade***, visto que nomeou alguém à Procuradoria-Geral da República por puro interesse ideológico e pessoal, não estando preocupado com o *bem comum* e com a independência funcional da PGR (**teorias do desvio de poder, teoria dos motivos determinantes e teoria do excesso de poder**, todas justificadoras do que aqui se pleiteia, ante o citado contexto fático). Uma vez mais, reitere-se que não que o Dr. Aras não seja apto tecnicamente a ser PGR, de forma alguma se quer insinuar isso, qualquer afirmação em sentido contrário configurará deturpação de má-fé (cf. art. 80, II, do CPC/2015), apenas se defende que sua indicação, neste contexto concreto, desvirtua a teleologia sistêmica da prerrogativa constitucional respectiva.

Embora já esteja claríssimo, em atendimento à exigência legal de concretização de princípios e teorias no caso concreto para a validade do que se pleiteia (por analogia ao art. 489, §1º, IV, do CPC/2015, algo que a jurisprudência sempre exigiu das partes, sob pena de não conhecimento de recursos, cf., *v.g.* e também por analogia, art. 932, III, do CPC/2015), tem-se que está caracterizado o **desvio de finalidade** porque a prerrogativa

presidencial de indicação da pessoa a exercer o cargo de Procurador(a)-Geral da República, à toda evidência, não se destina a permitir que se indique alguém *pura e simplesmente* por compatibilidade ideológica com o(a) Presidente da República – e foi isto que motivou a escolha presidencial, consoante supra comprovado, não obstante tratar-se de fato notório que, como tal, não supõe comprovação (cf. art. 374, I, do CPC/2015 – item 2.2.1, supra).

Dessa forma, e pelos mesmos fundamentos, está caracterizado o **abuso e/ou excesso de poder** do Sr. Presidente da República, por fazer uma indicação por motivação *manifestamente* incompatível com a vontade constitucional na elaboração de tal prerrogativa presidencial.

Nesse sentido, entende-se que o tema é absolutamente **análogo** ao excepcional cabimento de controle jurisdicional substantivo de **medidas provisórias**, nas quais o(a) Presidente da República tem uma amplíssima liberdade de conformação, mas que pode ser objeto de **excepcional controle substantivo, quando manifesto o desvio de finalidade** da prerrogativa constitucional:

[...] 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove **abuso da competência normativa do Chefe do Executivo**, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. [...]

(STF, **ADI 4717/DF**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 14.02.2019. Grifos nossos)

Como se vê, a **ratio decidendi** deste já clássico entendimento do Supremo Tribunal Federal é a existência de **abuso de poder do(a) Presidente da República**, que aqui se tem presente (cf. supra), como razão apta a justificar a nulidade de ato presidencial, mesmo quando dotado de profunda discricionariedade política, quando manifestamente arbitrário ou incompatível com o texto constitucional – neste caso, em sua interpretação sistemático-teleológica.

**2.2.4. Interpretação orientada à Constituição (cf. item 1, supra). Violação dos Princípios da Independência Funcional da Procuradoria-Geral da República, da Impessoalidade e da República. Obrigatoriedade de uma interpretação sistemático-teleológica da Constituição que demande respeito à lista tríplice da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República, até que a própria classe chegue a outro método tão ou mais democrático de escolha.**

Como visto (cf. item 1, supra), doutrina de peso fala na **interpretação orientada à Constituição**, que se diferencia da *interpretação conforme* porque, nesta, entre as interpretações semanticamente possíveis que são analisadas, somente uma afigura-se constitucional (e, na *declaração de nulidade parcial sem redução de texto*, excluem-se, por inconstitucionais,



determinadas interpretações, embora o STF use as terminologias de forma intercambiável), ao passo que, na **interpretação orientada**, todas as interpretações são passíveis de serem reconduzidas à Constituição, embora uma delas seja *mais compatível* com a Constituição do que a(s) outra(s). Daí se entender que trata-se de uma versão constitucional da teoria da **resposta correta**, de Dworkin, como aquela que *melhor se compatibiliza* com as regras e princípios vigentes no país.

*Talvez* referida teoria possa ser melhor formulada ou superada, para sua incorporação à técnica da *interpretação conforme a Constituição*, pois se uma interpretação é “mais compatível” com o texto constitucional do que a outra, então tem-se que, na verdade, aquela é a que verdadeiramente respeita o texto constitucional, em sua **interpretação sistemático-teleológica**, visto que, como já explicitado, o Direito não se interpreta em tiras (Eros Roberto Grau), sendo que a interpretação ou é sistemática ou não é interpretação (Juarez Tavares). De sorte que, por essa outra compreensão, então a própria técnica da **interpretação conforme a Constituição** abarcará o que referida doutrina chama de interpretação *orientada*. Tudo cf. itens 1 e 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1, supra, que explicaram tais doutrinas, apontando as fontes bibliográficas respectivas.

Mas, como quer que se queira nominar o tema, fato é que a **interpretação orientada à Constituição** demanda pela interpretação sistemático-teleológica aqui pleiteada. **Com efeito, neste caso concreto, a nomeação presidencial à Procuradoria-Geral da República violou:**

**a) o princípio da moralidade administrativa** (arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da CF/88), tendo em vista que visou única e exclusivamente beneficiar o próprio Sr. Presidente da República, para não ser contrariado por entendimentos constitucionais que considera inconvenientes à sua ideologia conservadora de direita, discriminatória de minorias e grupos vulneráveis, na medida em que referido princípio é violado quando, embora “*sob a aparente capa de legalidade, favoreceu indevidamente pessoa jurídica determinada*”,<sup>65</sup> que é o que se deu no presente caso (cf. item 2.2.1, supra);

**b) o princípio da independência funcional da Procuradoria-Geral da República** (art. 127, §1º, da CF/88), pois uma indicação de alguém por mera compatibilidade ideológica, à toda evidência, afastará qualquer possibilidade de “independência” política da PGR frente à Presidência da República, visto a indicação ter se dado, precisamente, por compatibilidade ideológica (cf. item 2.2.1, supra), situação análoga à dependência político-ideológica que, por isso, merece ser repudiada;

**c) o princípio republicano** (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88), que notoriamente proíbe que a *coisa pública* (“*res publica*”) seja usada para fins particulares dos(as) Governantes, algo absolutamente incompatível com uma escolha presidencial para a Procuradoria-Geral da

---

<sup>65</sup> STJ, **REsp 582.030-DF**, rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR 35/308, *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. WALD, Arnold. MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, 36ª Ed., São Paulo: Malheiros Ed., 2014, p. 179 e 183.

República pautada, unicamente, em afinidade ideológico-política com o(a) indicado(a), como restou provado e é notório ter sido o caso concreto (cf. item 2.2.1, supra);

**d) o princípio da impessoalidade** (art. 37 da CF/88), que estabelece um *dever de imparcialidade* na prática dos atos pela autoridade administrativa em geral e, à toda evidência, também pelo Sr. Presidente da República,<sup>66</sup> que impede que se pratique determinado ato com o intuito de beneficiar determinada pessoa em particular,<sup>67</sup> neste caso, em **benefício próprio** do Sr. Presidente da República, para não ter na Procuradoria-Geral da República alguém que imponha o respeito da Constituição sobre suas ideologias políticas pessoais (cf. item 2.2.1, supra).

Como se vê, a **interpretação sistemático-teleológica da Constituição** do art. 128, §1º, da CF/88 conjuntamente aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da República e da impessoalidade demanda superação de uma *interpretação meramente literal* do primeiro, para se entender que a Presidência da República encontra-se **obrigada a escolher um nome dentre os integrantes da lista tríplice elaborada em eleição atualmente realizada pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República** – especialmente se entender-se pela existência de *costume constitucional* nesse sentido (cf. itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1, supra). Nada impede que uma lei ou emenda constitucional institua procedimento distinto, ou que a própria classe o faça, para aperfeiçoar o procedimento eleitoral e torna-lo ainda mais democrático. Mas, entre as opções existentes, esta é a opção mais compatível com o espírito constitucional, consubstanciado na correta aplicação dos princípios constitucionais citados ao presente caso, é a que exige respeito à lista tríplice em questão.

Por todo o exposto, deverá ser julgada totalmente procedente a presente ação, para se **anular a nomeação do Dr. Augusto Aras** à Procuradoria-Geral da República, por violação de *costume constitucional praeter constitutionem*, relativo ao dever de respeito à lista tríplice fruto de votação da ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República.

Igualmente, desde já também já se requer, ainda, se defira **tutela de urgência, inaudita altera pars**, para suspender a eficácia de tal nomeação, com substituição do nomeado e de toda a equipe que já tiver nomeado, por seu substituto legal na PGR e a equipe que ali estava até então (donde inexistente prejuízo à sociedade em geral e à PGR em particular por tal tutela antecipada). O tema da tutela de urgência será trabalhado no tópico a seguir.

---

<sup>66</sup> No sentido do princípio da impessoalidade demandar tal dever de imparcialidade, em *ratio decidendi* generalizável e incidente no presente caso, vide: STJ, AgRg no REsp 1.425.230/SC, 02ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.02.2016 – *item 9 da ementa*.

<sup>67</sup> No sentido do princípio da impessoalidade proibir tal privilégio, também em *ratio decidendi* generalizável e incidente no presente caso, vide: STJ, REsp 1.156.209/SP, 02ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/04/2011, *apud* STJ, AgRg no AREsp 470.565, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. para Acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 16.11.2015.

### 3. DA TUTELA DE URGÊNCIA.

Como se sabe, presentes os requisitos legais do art. 300 do CPC/2015, **deverá** ser concedida a tutela de urgência pleiteada, não havendo “discrecionabilidade” para deferi-la ou não, mas decisão vinculada, caso o Juízo entenda presentes os requisitos legais.

A **verossimilhança** das alegações encontra-se no supra exposto, em **síntese**, ante a interpretação sistemático-teleológica da Constituição do art. 128, §1º, da CF/88 conjuntamente aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da República e da impessoalidade demanda superação de uma *interpretação meramente literal* do primeiro, para se entender que a Presidência da República encontra-se **obrigada a escolher um nome dentre os integrantes da lista tríplice elaborada em eleição atualmente realizada pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República** – especialmente se entender-se pela existência de *costume constitucional* nesse sentido (cf. itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1, supra). Isso em razão de, **neste caso concreto**, ter o Sr. Presidente da República praticado ato que visou única e exclusivamente beneficiar a si próprio, **nomeando alguém que acredita que terá alinhamento político-ideológico consigo**, algo manifestamente incompatível com a pretensão constitucional de independência político-ideológica entre Procuradoria-Geral da República e Presidência da República, em clara utilização da *coisa pública* para fins político-pessoais particulares do Sr. Presidente da República, situação que viola os princípios da moralidade administrativa (arts. 5º, LXXIII, e 37, caput, da CF/88), da independência funcional da Procuradoria-Geral da República (art. 127, §1º, da CF/88), da impessoalidade (art. 37, caput, da CF/88) e da República (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88).

O **periculum in mora** é evidente: um Procurador-Geral da República escolhido porque *supostamente* alinhado ideologicamente com o Sr. Presidente da República configura uma situação de **prejuízo à imagem institucional da Procuradoria-Geral da República** – lembre-se do Dr. Geraldo Brindeiro, que, a despeito de seu belo currículo, recebeu a alcunha de “Engavetador-Geral da República”, por entendido pela mídia e sociedade como alinhado político-ideologicamente com o então Presidente da República, Sr. Fernando Henrique Cardoso, o qual foi o *único Presidente, desde 2001, que rejeitou a lista tríplice da ANPR (após esta protestar contra prévias nomeações de Brindeiro, aparentemente pelo temor de afinidade ideológica com o então Presidente)*,<sup>68</sup> a comprovar a alegação que se fez, de que a escolha por seu intermédio afigura-se como situação muito mais compatível com o espírito constitucional do que a escolha “soberana”, *leia-se arbitrária, do(a) Presidente da República*). **Então**, à luz do contexto fático supra demonstrado, caracterizador de fato notório, sobre o enviesado contexto político-ideológico que marcou a escolha do atual Procurador-Geral da República, tem-se que, à luz do **princípio da imparcialidade objetiva**, oriundo da lógica do princípio da boa-fé objetiva (“não basta ser, é preciso parecer”), tem-se que a presente

<sup>68</sup> Cf. <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/brindeiro-engavetador-geral-para-os-criticos-comanda-procuradoria-na-era-fh-21529163>>. Último acesso: 29.09.2019. Matéria esta que traz, também, o histórico de surgimento da votação da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República, geradora da lista tríplice em questão.

situação é manifestamente incompatível com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República (cf. supra), de sorte a que, *sem questionar os ânimos subjetivos do Dr. Augusto Aras*, a situação afigura-se manifestamente inconstitucional e manifestamente prejudicial à imagem da Procuradoria-Geral da República perante a sociedade.

Cite-se, como prova dessa **mácula à imagem da PGR, não pela pessoa do Dr. Augusto Aras, mas pela forma com que o Sr. Presidente da República efetivou a escolha**, veja-se a crítica de João Filho, na **BBC Brasil**,<sup>69</sup> onde, **embora equivocado na ausência de obrigação constitucional de escolha a partir da lista tríplice**, bem sintetiza a situação:

[...] **escolher um dos três primeiros colocados virou uma importante tradição republicana. É um rito que indica o respeito do governante à autonomia da instituição [...]. Bolsonaro, que não cumpre nem as obrigações do cargo, rejeitou essa tradição. Não se esperaria nada de diferente de quem tem transformado o estado em uma empresa da família.** O presidente tem usado o poder do cargo para se **vingar de críticos**, fazer estatais **romperem contratos** com desafetos, **ameaçar jornalistas** e **nomear parentes** para cargos importantes. O desprezo pela eleição da ANPR está dentro do padrão bolsonarista de destruição da democracia. A escolha do próximo PGR, portanto, atenderá unicamente aos critérios particulares da família que se apossou do Brasil. **A tradição da lista tríplice não é uma mera firula democrática, mas um meio importante para, entre outras coisas, combater a corrupção na política de forma independente.** Isso não seria bom para quem tem um **vasto currículo** no ramo da “rachadinha” e do funcionalismo fantasma. Esse é um dos objetivos óbvios para a escolha de um PGR alinhado ao bolsonarismo. **Afinal de contas, é preciso blindar aqueles que sugaram R\$ 65 milhões dos cofres públicos desde 1991 — distribuindo empregos para amigos, familiares, e até para parentes de chefe do crime organizado do Rio de Janeiro.** [...] Você sabe o que um Bolsonaro quer dizer com “sem viés ideológico”. Significa: “com o meu viés ideológico”. **Não bastará ser um procurador de direita, mas um de extrema direita disposto a proteger o projeto de dilapidação da democracia. A família Bolsonaro quer um engavetador-geral de estimação.** (*grifos nossos*)

Assim, requer-se desde já seja concedida **tutela de urgência, inaudita altera pars**, para suspender a eficácia da nomeação do *Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras* à Procuradoria-Geral da República, suspendendo-se a eficácia do **Decreto Presidencial** publicado no Diário Oficial de 25.09.2019 e demais atos que se considere necessários para tanto, sem nulidade ou ineficácia de atos praticados até então, com substituição do nomeado e de toda a equipe que já tiver nomeado, por seu substituto legal na PGR e a equipe que ali estava até então (donde inexistente prejuízo à sociedade em geral e à PGR em particular por tal tutela antecipada), situação que não é irreversível, de sorte que inaplicável o disposto no art. 300, §3º, do CPC/2015.

---

<sup>69</sup> Cf. <<https://theintercept.com/2019/08/11/familia-bolsonaro-procurador-engavetador-ministerio-publico-pgr/>>. Último acesso: 29.09.2019. Discorda-se do autor quando ele diz que o Presidente não seria obrigado a respeitar a lista tríplice, embora ele, como se vê, entenda isto como uma *tradição republicana*. Aqui faltou algum conhecimento de Direito, pois se ele entende que há uma *tradição republicana*, caracterizado está o *costume constitucional* como fonte do Direito; e se entende que o respeito à lista tríplice é um importante meio para combater a corrupção na política de forma eficiente, então precisaria concordar que a interpretação sistemático-teleológica da Constituição, aqui proposta, torna *obrigatório* o respeito a tal lista tríplice.

#### 4. DOS PEDIDOS.

Ante o exposto, requer-se o reconhecimento da isenção de custas e despesas processuais, por *analogia ao disposto no art. 18 da Lei 7.347/85*, por força do princípio da igualdade, ante ser arbitrário isto existir para a ação civil pública e não para a ação popular, ambas integrantes do mesmo “microssistema constitucional de tutela dos interesses difusos”,<sup>70</sup> reconhecendo-se a *revogação tácita* do art. 10 da Lei 4.717/65 por tal circunstância (declarando-se este *inconstitucional ou não-recepcionado* pela norma constitucional do art. 5º, LXXIII, da CF/88, pela existência de custas e despesas processuais inibir os cidadãos e as cidadãs de utilizarem-se da ação popular, algo manifestamente incompatível com o espírito do referido dispositivo constitucional), ou, *subsidiariamente*, caso rejeitadas essas teses, pelo diferimento do pagamento de tais custas e despesas processuais somente ao final, mediante intimação, nos termos do citado *art. 10 da Lei 4.717/65*, para que:

(i) seja concedida **tutela de urgência, inaudita altera pars**, para suspender a eficácia da nomeação do *Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras* à Procuradoria-Geral da República, suspendendo-se a eficácia do **Decreto Presidencial** publicado no Diário Oficial de 25.09.2019 e demais atos que se considere necessários para tanto, sem nulidade ou ineficácia de atos praticados até então, com substituição do nomeado e *de toda a equipe que já tiver nomeado*, por seu substituto legal na PGR e a equipe que ali estava até então (donde inexistente prejuízo à sociedade em geral e à PGR em particular por tal tutela antecipada), ante a presença dos requisitos legais da **verossimilhança das alegações** [em *síntese*, ante *costume constitucional*, já tradição republicana deste Século XXI, de respeito à lista tríplice fruto de altamente democrático processo eleitoral da própria classe, atualmente organizado pela **ANPR** – Associação Nacional dos Procuradores da República, bem como [argumento autônomo/complementar] ante *interpretação sistemático-teleológica da Constituição* do art. 128, §1º, da CF/88 conjuntamente aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da República e da impessoalidade demanda superação de uma *interpretação meramente literal* do primeiro, para se entender que a Presidência da República encontra-se **obrigada a escolher um nome dentre os integrantes da lista tríplice elaborada em eleição atualmente realizada pela ANPR** – especialmente se entender-se pela existência de *costume constitucional* nesse sentido (cf. *itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1*, supra). Isso em razão de, **neste caso concreto**, ter o Sr. Presidente da República praticado ato que visou única e exclusivamente beneficiar a si próprio, **nomeando alguém que acredita que terá alinhamento político-ideológico consigo**, algo manifestamente incompatível com a pretensão constitucional de independência político-ideológica entre Procuradoria-Geral da República e Presidência da República, em clara utilização da *coisa pública* para fins político-pessoais particulares do Sr. Presidente da República, situação que viola os princípios da moralidade administrativa (arts. 5º, LXXIII, e 37, *caput*, da CF/88), da independência funcional da Procuradoria-Geral da República (*art. 127, §1º, da CF/88*), da impessoalidade (*art. 37, caput, da CF/88*) e da República (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88)] e do **periculum in mora** [um Procurador-Geral da República escolhido porque *supostamente* alinhado ideologicamente com o Sr. Presidente da República configura uma situação de **prejuízo à imagem institucional da Procuradoria-Geral da República** – lembre-se do Dr. Geraldo Brindeiro, que, a despeito de seu belo currículo, recebeu a alcunha de “Engavetador-Geral da República”, por

---

<sup>70</sup> Cf. STJ, **REsp 474.475/SP**, 01ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 06.10.2008 (sobre tratar-se de um tal “microssistema”, sem analisar a referida tese sobre custas e despesas processuais).

entendido pela mídia e sociedade como alinhado político-ideologicamente com o então Presidente da República, Sr. Fernando Henrique Cardoso, o qual foi o *único Presidente, desde 2001, que rejeitou a lista tríplex da ANPR (após esta protestar contra prévias nomeações de Brindeiro, aparentemente pelo temor de afinidade ideológica com o então Presidente)*,<sup>71</sup> a comprovar a alegação que se fez, de que a escolha por seu intermédio afigura-se como situação muito mais compatível com o espírito constitucional do que a escolha “soberana”, leia-se arbitrária, do(a) Presidente da República). **Então**, à luz do contexto fático supra demonstrado [item 2.2.1, supra], caracterizador de fato notório, sobre o enviesado contexto político-ideológico que marcou a escolha do atual Procurador-Geral da República, tem-se que, à luz do **princípio da imparcialidade objetiva**, oriundo da lógica do princípio da boa-fé objetiva (“não basta ser, é preciso parecer”), tem-se que a presente situação é manifestamente incompatível com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da impessoalidade e da República (cf. supra), de sorte a que, *sem questionar os ânimos subjetivos do Dr. Augusto Aras (não se está acusando-o de nada, seja de compactuar com essa clara intenção presidencial nem de nada do gênero)*, a situação afigura-se manifestamente inconstitucional e manifestamente prejudicial à imagem da Procuradoria-Geral da República perante a sociedade, cf. explicado com vagar no item 1, supra, à luz do **princípio da boa-fé objetiva**, enquanto subjacente ao princípio da segurança jurídica], situação que **não é irreversível**, de sorte que inaplicável o disposto no art. 300, §3º, do CPC/2015;

(ii) seja efetivada a **citação** da Presidência da República, para que, caso queira, responda aos termos da presente demanda;

(iii) seja, ao final, julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente ação popular, confirmando-se a tutela de urgência anteriormente deferida ou, caso indeferida ou reformada, para se **anular a nomeação do Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras à Procuradoria-Geral da República**, anulando-se o **Decreto Presidencial** publicado no Diário Oficial de 25.09.2019 e demais atos que se considere necessários para tanto, sem nulidade ou ineficácia de atos praticados até então, por violação de **costume constitucional praeter constitutionem**, relativo ao dever de respeito à lista tríplex fruto de democrática e republicana votação da ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República, e/ou (tese autônoma), ante a **interpretação sistemático-teleológica da Constituição do art. 128, §1º, da CF/88 conjuntamente aos princípios da moralidade administrativa, da independência funcional da PGR, da República e da impessoalidade** demanda superação de uma *interpretação meramente literal* do primeiro, para se entender que a Presidência da República encontra-se **obrigada a escolher um nome dentre os integrantes da lista tríplex elaborada em eleição atualmente realizada pela ANPR – Associação Nacional de Procuradores da República** – especialmente se entender-se pela existência de *costume constitucional* nesse sentido (cf. itens 2.1, 2.1.1 e 2.1.1.1, supra). Isso em razão de, **neste caso concreto**, ter o Sr. Presidente da República praticado ato que visou única e exclusivamente beneficiar a si próprio, **nomeando alguém que acredita que terá alinhamento político-ideológico consigo**, algo manifestamente incompatível com a pretensão constitucional de independência político-ideológica entre Procuradoria-Geral da República e Presidência da República, em clara utilização da *coisa pública* para fins político-pessoais particulares do Sr. Presidente da República, situação que viola os princípios da moralidade administrativa (arts. 5º, LXXIII, e 37, caput, da CF/88), da independência funcional da Procuradoria-Geral da República (art. 127, §1º, da CF/88),

---

<sup>71</sup> Cf. <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/brindeiro-engavetador-geral-para-os-criticos-comanda-procuradoria-na-era-fh-21529163>>. Último acesso: 29.09.2019. Matéria esta que traz, também, o histórico de surgimento da votação da ANPR – Associação Nacional dos Procuradores da República, geradora da lista tríplex em questão.

da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88) e da República (arts. 1º, 3º, 4º, 5º, §2º, 34, VI, “a”, da CF/88);

(iv) condenação das partes-Rês em custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, fixados nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, à luz do princípio da causalidade (logo, excluído o Dr. Augusto Aras, visto que quem *deu causa* ao litígio foi o Sr. Presidente da República, cf. item 2.2.1), tendo em vista que a isenção de tal responsabilidade só faz sentido à parte-autora, não à parte-ré da ação popular, por servir de incentivo ao exercício da cidadania pela via jurisdicional, de sorte que não se aplica ao Poder Público processado.

Protesta provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, sem exceção, especialmente por prova documental e testemunhal, bem como todas as outras que se façam necessárias ao justo deslinde da presente demanda.

Entende-se que aqui temos tema impassível de composição amigável, donde se deixa de informar eventual interesse em audiência de conciliação (cf. art. 334, §4º, II, do CPC/2015), precisamente por descaber qualquer espécie de transação com a violação da Constituição.

Por fim, protesta pela juntada de instrumento de mandato relativo à Coautora Luanda Pires e ao Coautor Luís Arruda, no prazo de quinze dias úteis, consoante faculta o art. 104, 1º, do CPC/2015.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que,  
Pede e Espera Deferimento.  
São Paulo, 30 de setembro de 2019.

**Paulo Roberto Iotti Vecchiatti**  
**Doutor em Direito Constitucional<sup>72</sup>**  
**OAB/SP n.º 242.668**

---

<sup>72</sup> Cf. <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/busca.do>>. Último acesso: 29.09.2019.