

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO AMAPÁ.

RANDOLPH FREDERICH RODRIGUES ALVES, brasileiro, Senador da República pela REDE/AP, domiciliado na Avenida Almirante Barroso, nº 2957, Bairro Alvorada, CEP nº 68.905-535, no município de Macapá-AP, cidadão em pleno gozo dos direitos políticos (doc. Anexo conforme art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 4.717/65), representada por seu Advogado, conforme procuração *in fine* assinada (Doc. 2), com endereço profissional na SQN 316, Bloco I, Sl. 106, para receber avisos e quaisquer intimações, vem, respeitosamente, perante a Vossa Excelência, com fulcro no art. 5.º, inciso LXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e na Lei n.º 4.717/65, propor a presente:

AÇÃO POPULAR, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

Em desfavor de em face da em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia-Geral da União, de **MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA**, brasileiro, casado, Presidente da República, CPF nº 069.319.878-87, com domicílio legal em Brasília, DF, na Praça dos Três Poderes, Palácio do Planalto, Gabinete da Presidência, e de **WELLINGTON MOREIRA FRANCO**, brasileiro, casado, Ministro de Estado, CPF nº 103.568.787-91 com endereço no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, em Brasília/DF, CEP 70.150-900, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I - DO FORO COMPETENTE

O artigo 5º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, estabelece que a competência para seu julgamento é determinada pela origem do ato lesivo a ser anulado, ou seja, do juízo competente de primeiro grau, conforme as normas de organização judiciária.

Desse modo, ainda que aqui se impugne um ato em vias de ser praticado pela Presidente da República — como será observado no presente feito — esse fato não possui, per si, a aptidão para atrair a competência do Supremo Tribunal Federal, sendo competente, portanto, a Justiça Federal de primeira instância.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 não inclui o julgamento da Ação Popular na esfera da competência originária da Suprema Corte, ainda que propostas em face do Congresso Nacional, de Ministros de Estado ou do próprio Presidente da República.

Essa, aliás, tem sido a orientação jurisprudencial majoritária do Supremo Tribunal Federal, por falta de previsão específica do rol taxativo do artigo 102 da Carta Magna. Assim, tendo em vista que a presente ação se destina a impedir a prática de ato contrário ao ordenamento jurídico e contra os princípios da administração pública, em especial o princípio da moralidade pátrio por autoridade federal, a competência será da Justiça Federal de primeira instância.

II - DOS FATOS

Conforme amplamente noticiado pela imprensa nacional o Presidente da República nomeou o senhor WELLINGTON MOREIRA FRANCO (doc. 3), em 01/02/2017, para exercer o cargo de Ministro de Estado da Secretaria-Geral da Presidência. Ocorre que o senhor MOREIRA FRANCO, conforme largamente noticiado pelos mais variados meios de comunicação, está sendo investigado no âmbito da Operação Lava Jato.

Apenas a título ilustrativo, o jornal Folha de São Paulo veiculou, em 03/02/2017¹, que o referido novel ministro “*foi citado 34 vezes na delação premiada de Cláudio Melo Filho, exvice-presidente de Relações Institucionais da Odebrecht, que o acusou de ter recebido dinheiro para defender os interesses da empreiteira*”.

Como também é público e notório, essa nomeação se deu em meio a um dia intensivo de atividades no Congresso Nacional, com uma conseguinte congestão do noticiário por outros fatos políticos relevantes, em que se definiam os postos de comando das Casas Legislativas, após a surpreendente edição de Medida Provisória ao fim do dia, na surdina, com propósitos aparentemente escusos.

Isso porque o Sr. Moreira Franco, uma vez elevado ao posto de Ministro de Estado, escapará à jurisdição de primeira instância por força do famigerado foro por prerrogativa de função, alçado à disfuncional jurisdição criminal da Suprema Corte. Trata-se de mais um lamentável episódio de abuso imoral e escancarado de prerrogativas, em que o Presidente da República se presta à condenável tentativa de obstruir o exercício da jurisdição, para proteger seus apaniguados, sem o menor zelo que requer o exercício desta Alta dignidade institucional.

Agravam o quadro as circunstâncias absolutamente contraditórias em meio às quais o Poder Executivo Federal adota essa medida: alardeia austeridade, impondo ao povo o congelamento em gastos públicos afeitos à Saúde e Educação e demais campos da Seguridade Social por nada menos que duas décadas, propõe uma Reforma da Previdência que tem potencial para alargar ainda mais a desigualdade no país e, a

¹ Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/02/1855364-temer-da-status-de-ministro-a-moreira-franco-cit-ado-na-lava-jato.shtml> >, acesso em 03/02/2017, às 13h33.

despeito do custo social destas medidas, sem ingressar no mérito da sua procedência, aumenta novamente o número de ministérios nesta estranha coincidência: imediatamente após a homologação das delações da empreiteira Odebrecht pela Eminente Ministra Carmen Lúcia, Moreira Franco, que é um dos seus alvos mais proeminentes, é erigido ao posto de Ministro de Estado!

A contradição é sem paralelos: logo após ascender provisoriamente à Presidência da República, por ocasião da abertura do processo de impeachment perante o Senado Federal em desfavor da então titular, em seu primeiro ato à frente da chefia do Executivo Federal, o hoje Presidente da República anunciou a redução dos então existentes 31 ministérios para 26 pastas (incluída a subsequente criação do Ministério da Cultura). Dias após a homologação de delações que colocariam sob risco flagrante de prisão cautelar ordenada pela instância originária um de seus mais próximos subalternos, decide elevar o número de ministérios para um total de 28: ou seja, número muito próximo daquele que reputava, em retórica claramente vazia, exagerado, que alegava ser de forçosa redução e enxugamento face o delicado cenário fiscal herdado.

A restituição do status de ministério à Secretaria de Direitos Humanos, na mesma ocasião em que se recria a Secretaria-Geral, parece tão somente prestar-se a dissimular os interesses evidentes nessa manobra espúria, para que se evitasse a recriação de um único ministério, sob medida para as necessidades oportunistas de agentes políticos sob a mira do Sistema de Justiça.

No dia 02/02/2017, aliás, por ocasião da solenidade de abertura dos trabalhos legislativos do ano corrente no Congresso Nacional, o Sr. Ministro da Casa Civil, Eliseu Padilha, encaminhou pessoalmente Mensagem da Presidência da República, em que propagandeava a diminuição de 35 ministérios (o número correto de ministérios existentes no fim da gestão Dilma era 31) para “apenas 26 ministérios”. Horas depois dessa mensagem retórica, se recriam dois ministérios, pela via da edição de Medida Provisória, em uma nova manobra da classe política que subestima e desmerece a inteligência do Povo Brasileiro.

É esse o propósito da edição da Medida Provisória nº 768, de 2 de fevereiro de

2017, que “cria a Secretaria-Geral da Presidência da República e o Ministério dos Direitos Humanos, altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências”. Mas, se por um lado o Presidente da República exerceu uma prerrogativa constitucional que, ao menos em termos formais, aparenta observar os preceitos constitucionais para a edição deste ato legislativo primário, tal sorte não parece assistir ao subsequente Decreto que nomeia para o posto de Ministro-Chefe da Secretaria-Geral o Sr. Moreira Franco.

Isso porque esse famigerado Decreto Presidencial Sem Número, de 2 de fevereiro de 2017, publicado na Seção ° 1, do DOU de 03/02/2017 (doc. 3) é, por sua natureza, um ato administrativo e, como tal, deve sujeitar-se aos requisitos legais das elementares de competência, forma, motivo, finalidade e publicidade próprias da espécie.

Não parece pairar qualquer suspeita razoável a propósito da competência, forma e publicidade do referido ato. De outra banda, pairam fortes suspeitas sobre a legitimidade dos motivos orientadores da edição deste ato, assim como sua finalidade, que deve inequivocamente dirigir-se ao encontro do interesse público. Qualquer vício nestes campos maculam de morte a legalidade do ato administrativo, tornando-o insuscetível, inclusive, de qualquer convalidação.

A consequência perversa da manutenção de tal ato presidencial é a cessação dos trabalhos judiciais em curso da 13ª Vara Federal de Curitiba e seu deslocamento para o âmbito da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, para que, uma vez servindo-se desta disfuncionalidade operacional legada do Constituinte, o Sr. Moreira Franco ao menos atrase o rigor da lei que deve ser-lhe aplicada em consequência de seus atos.

Aliás, foi neste exato cenário que o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes suspendeu o exercício e a posse do cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil o ex-Presidente da República, Sr. Luís Inácio Lula da Silva, em março de 2016. Naquela assentada, o relator consignou em sua medida liminar, restituindo os autos ao Eminentíssimo Juiz Federal Sérgio Moro, que restava claro que a mudança de foro “é forma de

obstrução ao progresso das medidas judiciais” e que “o objetivo da falsidade é claro: impedir o cumprimento de ordem de prisão de juiz de primeira instância. Uma espécie de salvo conduto emitida pela Presidente da República”.

Na mesma ocasião, o Eminente juiz federal Itagiba Catta Preta Neto, da 4ª Vara do Distrito Federal, suspendeu, por meio de uma decisão liminar em sede de ação popular a posse do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva na chefia da Casa Civil.

Nossa atual Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece que a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O princípio da moralidade, consagrado no direito administrativo, foi alçado ao texto constitucional e não pode ser entendido como lirismo do Constituinte, ou simples exortação teórica à probidade do governante. Ao frequentar a Constituição de forma definitiva, o princípio da moralidade passou a ser régua pela qual devem ser medidos os atos da administração pública, inclusive e principalmente os atos do Presidente da República.

Efetivamente não há justificativa plausível capaz justificar essa decisão e harmonizá-la com o interesse público. É ostensivamente uma manobra política para blindar um alvo da Operação Lava-Jato sob o abrigo de uma Pasta ministerial. A referida artimanha constitui verdadeiro escárnio às instituições da República, ao princípio da moralidade e ao Estado Democrático de Direito. No caso em questão, não estamos falando de uma situação na qual o investigado toma a decisão pessoal de deixar de ocupar um cargo que lhe confere prerrogativa de foro (como no caso Natan Donadon). Nesse caso, estamos prestes a testemunhar a execução de um ato pelo qual o Presidente da República deliberadamente decide nomear alguém para lhe permitir adquirir em razão da função a prerrogativa de foro. Ora, para que o senhor Moreira Franco contribua com o Governo, se é que está em condições para contribuir, não precisaria ocupar pasta ministerial, visto que, como é sabido de todos, ele sempre contribuiu com o Governo que aí está. De fato essa possível nomeação constitui violação grave ao princípio da moralidade administrativa, violação essa que haverá de

ser evitada por esse d. Juízo no bojo da presente ação popular.

III - DO DIREITO

De acordo com o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 4.717, de 1995, a ação popular é o meio constitucional adequado para que qualquer cidadão possa evitar a prática ou pleitear a invalidação de atos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade pública e outros bens jurídicos indicados no texto constitucional.

Ao dispor sobre a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas nominadas no artigo 1º da Lei nº 4.717, de 1965, o artigo 2º da referida Lei assim estabelece:

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

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

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; (destaquei)

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”(destaquei)

No caso concreto, a notícia de que a presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), ministra Cármen Lúcia, homologou as 77 delações da construtora Odebrecht no âmbito da Operação Lava Jato, mantendo sob elas o sigilo dos depoimentos prestados pelos executivos da empreiteira evidenciam os reais motivos por trás dessa nomeação. Por ocasião da composição do seu Governo, em maio de 2016, o Sr. Presidente da República não reputou oportuno que seu subalterno ocupasse um ministério, em atendimento aos reclamos de austeridade que dever-se-iam impor pelas

circunstâncias. Meses depois, em meio à vulnerabilização dramática de seu auxiliar, o erige ao posto de Ministro de forma abrupta, na calada da noite. A questão que se coloca é: se Moreira Franco foi citado 27 vezes em apenas uma única delação que veio a público, que exposição teria o novel ministro em face de 76 novas delações?

Aliás, o próprio Presidente da República, em cerimônia de posse no Palácio do Planalto nesta sexta-feira (03/02/2017), afirmou que Moreira costumava ser chamado de ministro no meio político e chegou a chefiar delegações ministeriais em viagens internacionais e, em defesa de seu ato, alegou se tratar de mera formalidade: "Hoje se trata apenas de uma formalização, porque na realidade Moreira já era ministro desde então", disse Temer, ao discursar na cerimônia.

Ao proclamar se tratar de mera formalidade, que nada muda em substância o exercício das funções por parte de seu auxiliar, o Presidente admite por conta própria que essa “mera formalidade” objetiva um fim que não pode ser outro: o deslocamento da jurisdição por ato deliberado, em cristalina fraude ao preceito fundamental do juiz natural e condenável tentativa de obstrução à efetividade da Jurisdição.

Muito a propósito da matéria em exame, em estudo pioneiro sobre o tema, Vladimir Passos de Freitas defende que o ato de nomear pessoa para lhe atribuir foro privilegiado é nulo:

“Porém, pode suceder o oposto, ou seja, alguém acusado da prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal.

Isso pode ocorrer no Poder Executivo e no Legislativo, onde há uma grande quantidade de cargos em comissão. Por exemplo, um vereador está sendo investigado por crime de pedofilia e consegue nomeação para o cargo de secretário de Estado, subtraindo-se da ação do promotor da comarca e sujeitando-se a uma ação no Tribunal de Justiça, onde o processo andarà mais lentamente.

Em caso como o do exemplo citado, **é preciso verificar se a finalidade do ato administrativo de nomeação foi deturpada, a fim de atingir objetivo diverso do simulado.**

Odete Medauar é clara ao dizer que ‘o fim de interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal’ (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 17. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 157. **Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerá desvio de finalidade.**

É o caso, por exemplo, da remoção de um policial sob o argumento de que dele se necessita em outro município, quando, na verdade, o objetivo é afastá-lo da investigação de determinado caso. Hely Lopes Meirelles, com a clareza que

marcou suas obras, ensina que **‘o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público’** (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 92.)

Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que, ‘a propósito do uso de um ato para alcançar finalidade diversa da que lhe é própria, costuma se falar em ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 1987, p. 47).

A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é rara, é a nulidade do ato. Lucas Rocha Furtado, de forma objetiva, observa que, **‘independentemente de qualquer outro vício, se o ato foi praticado contrariando a finalidade legal que justificou a outorga de competência para a prática do ato, ele é nulo’** (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 303).

Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo único, alínea “e” explicita que: e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Se assim é, conforme ensinamento uniforme da melhor doutrina, resta apenas saber como, no caso concreto, se concluirá pela existência ou não de dissimulação.

Evidentemente, **o ato sempre será editado com base em premissas falsas, aparentemente verdadeiras. A resposta está na análise das circunstâncias.**

Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio.

Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça. No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de Ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal.

O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade. **A ocorrência desse tipo de desvio de conduta sujeitará a autoridade** administrativa, seja ela membro do Poder Legislativo, prefeito, governador, presidente da República ou outra do segundo escalão do Executivo, **a ação popular e, ainda, ação ordinária de nulidade do ato**, junto com a União, que poderá ser proposta no foro federal do domicílio do autor. Na verdade, as práticas administrativas passam, no Brasil, por um flagrante processo de mudança. Basta ver a obrigatoriedade atual da transparência dos atos administrativos, inimaginável há duas ou três décadas. Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do “manda quem pode, obedece quem tem juízo”. (FREITAS, Vladimir Passos de. Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leitura-nomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativo-nulo?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 03.03.2017)

O princípio da moralidade pautava qualquer ato administrativo, inclusive a

nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”. Não por outra razão que o caput do art. 37 da CF indica como diretriz administrativa:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (...).”

Por sua vez, o art. 87 da Lei Maior enuncia:

“Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;

IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República”.

Apesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), o ato que visa o preenchimento de tal cargo deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (interpretação sistemática do art. 87 c/c art. 37, II, da CF).

A propósito, parece especialmente ilustrativa a lição de Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero, na obra “Ilícitos Atípicos”. Dizem os autores, a propósito dessa categoria: “Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra, mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas”. (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial

Trotta, 2006, p. 12)

E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade.

O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade.

Especificamente nos casos de desvio de finalidade, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com um certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita. Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que o Presidente da República praticou conduta que, a priori, estaria em conformidade com a atribuição que lhe confere o art. 84, inciso I, da Constituição – nomear Ministros de Estado. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: **conferir ao investigado foro no Supremo Tribunal Federal.**

Como bem consignou em sua decisão o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar em sede do MS 34070- DF:

Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito, tem natureza objetiva.

A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade. A rigor, **não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei.** Não está em questão saber se a

Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida.

É exatamente esse pano de fundo que deve nortear a análise de eventual desvio de finalidade na nomeação de Ministro de Estado. Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado.

Isto posto, **não há que se perquirir as motivações íntimas do Presidente da República**, posto que, uma vez que repousam na sua consciência (ou falta dela!), são intangíveis ao julgamento de terceiros: só são por ele conhecidas! Mas o atendimento à finalidade pública há que ser evidente e objetivamente aferível e, como tal, descolado de qualquer dúvida, sobretudo de suspeitas de atos espúrios como o que ora se denuncia. **Assim, é perfeitamente compassado com o precedente ora colacionado que o julgador possa, a partir das circunstâncias contextualizadas e somadas, concluir que implicitamente ao ato está a tentativa de dificultar o trabalho da justiça em benefício do senhor Moreira Franco.** Isso, é bom que se repise, mesmo sem uma evidência mais robusta das intenções escusas, que, via de regra, são muitíssimo bem dissimuladas por aqueles que se organizam com o fim de aviltar a República.

IV - DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

Os fatos narrados na presente inicial, bem como os argumentos nela contidos, demonstram a plausibilidade do direito invocado, visto que a autoridade pública demandada perpetró inequívoca violação ao texto constitucional, no que diz respeito à exigência da observância ao princípio da moralidade administrativa.

O *fumus boni iuris* pode ser facilmente depreendido dos argumentos já expostos nesta inicial, na medida em que são demonstradas evidentes violações e ofensa aos princípios basilares que devem reger a administração pública.

Por outro lado, o *periculum in mora* decorre da manifesta e pública intenção em nomear como Ministro de Estado o senhor Moreira Franco que, além de ferir de morte o princípio da moralidade administrativa, ainda gerará lesão ao Erário e à Administração da Justiça. Veja-se que a manutenção do exercício do ministro em questão significará o deslocamento fraudulento do juízo natural justo em momento em que está para vir a público um sem número de acusações comprovadas em delações que poderiam,

inclusive, ensejar a prisão cautelar do referido ministro, com incalculáveis prejuízos para o avanço da chamada Operação Lava-Jato.

É oportuno destacar que a concessão de medida cautelar não demanda qualquer juízo de certeza, mas mero juízo de plausibilidade, de aparência verossímil. Caso o Sr. Presidente e o Sr. Moreira Franco deixem evidente que as razões aqui sindicadas são improcedentes, a liminar poderá, caso concedida, ter seus efeitos revisados.

São essas, d. Julgador, as razões que justificam a concessão de medida liminar, com a determinação judicial de suspender-se a posse e o exercício do cargo de Ministro de Estado do Sr. Moreira franco, restituindo, por conseguinte, a competência para seu processamento e julgamento às instâncias competentes por conexão.

Alternativamente, em menor extensão, caso denegue a sustação do decreto de nomeação e do exercício do cargo, requer a preservação da competência criminal para processar e julgar o Sr. Moreira Franco junto à 13ª Vara Federal de Curitiba-PR, à similaridade do que determinou o STF por ocasião do emblemático caso Natan Donadon, no sentido de que a renúncia de detentor de foro para escapar à jurisdição do STF implica na preservação da competência junto à jurisdição original, com o objetivo de se preservar o juízo natural. Ou seja, a nomeação de agente público para fazer-lhe escapar à jurisdição de primeira instância deve fazer preservar a competência do juiz singular, sem deslocá-la ao STF, em extraordinária derrogação ao mandamento constitucional pertinente à competência originário da Suprema Corte.

V - DOS PEDIDOS

Em face dos fatos e fundamentos apresentados, REQUER o autor popular que:

- a) seja concedida a medida liminar pleiteada, com a antecipação da tutela pretendida, para suspender a posse e exercício do Sr. Moreira Franco para o cargo de Ministro de Estado, com a sustação dos efeitos do decreto de nomeação, até o julgamento de mérito desta ação;
- b) alternativamente, em menor extensão, caso se denegue a sustação do decreto de nomeação e do exercício do cargo, requer a preservação da competência

criminal para processar e julgar o Sr. Moreira Franco junto à 13ª Vara Federal de Curitiba-PR, à similaridade da *ratio decidendi* (em sentido contrário, evidentemente) que orientou o STF por ocasião do emblemático caso Natan Donadon, no sentido de que a renúncia de detentor de foro para escapar à jurisdição do STF implica na preservação da competência junto à jurisdição original, com o objetivo de se preservar o juízo natural. Ou seja, a nomeação de agente público para fazer-lhe escapar à jurisdição de primeira instância deve fazer preservar a competência do juiz singular, sem deslocá-la ao STF, em extraordinária derrogação ao mandamento constitucional pertinente à competência originária da Suprema Corte;

- c) a citação dos demandados, no endereço acima indicado, para que, querendo, contestem a presente ação popular, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, de acordo com o disposto pelo artigo 319 do Código de Processo Civil;
- d) a citação da União, na pessoa de seu representante legal, especialmente para que, nos termos § 3º do art. 6º da Lei 4.717/65, exerça sua faculdade de atuar ao lado do autor na defesa do patrimônio público e do respeito ao princípio constitucional da moralidade;
- e) a intervenção do Ministério Público Federal;
- f) a produção de todas as provas em Direito admitidas, quais sejam, prova documental, testemunhal, depoimento pessoal, pericial e as demais admitidas para elucidação dos fatos alegados, na fase própria, registrando, desde logo, a autenticidade dos documentos e anexos acostados a esta exordial;
- g) o julgamento da procedência da presente ação, determinando-se a definitiva vedação à nomeação do senhor Moreira Franco para o cargo de Ministro de Estado, até o deslinde definitivo das investigações que correm em seu desfavor;
- h) a condenação dos demandados em custas processuais e honorários advocatícios.

Termos em que requer e aguarda deferimento.

Dá a causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Macapá-AP, 3 de fevereiro de 2017

DANILO MORAIS DOS SANTOS

OAB/DF nº50.898