

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ
FEDERAL DA MM. ...VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DE SÃO PAULO**

Ação popular com pedido liminar de antecipação de tutela

Anulação de termo de pré acordo de delação premiada

Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista.

Violação ao interesse público e princípios da moralidade, proporcionalidade e eficiência.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] vem, com fundamento no artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 4.717 de 1965 propor

AÇÃO POPULAR com pedido de suspensão liminar em tutela antecipada (artigo 5º, § 4º e art. 303 do Código de Processo Civil) para suspender os efeitos da cláusula 4ª do pré-acordo do MPF com os colaboradores Wesley e Joesley Batista, no que tange a residência no exterior bem

como outras medidas cautelares, monitoramento eletrônico e caução infra requeridas.

Em face de **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, Pessoa Jurídica de Direito Público, inscrita no CNPJ sob o nº 26.989.715/0003-74, pela sua **PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA** em São Paulo, com endereço na Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2020 - Bela Vista, São Paulo - SP, 01317-000, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

PRELIMINARMENTE

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI DE AÇÃO POPULAR

Nos termos da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 que regula a ação popular, bem como o art. 5º inciso LXXIII estabelecem:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista ([Constituição, art. 141, § 38](#)), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal,

dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

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;
- e) desvio de finalidade.

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

Portanto, preenchidos os requisitos **legitimidade** ativa e passiva, **objeto** anulação de ato administrativo lesivo ao interesse público, **ilegalidade** ou **inconstitucionalidade** e **lesividade** ao patrimônio público ou à moralidade, proporcionalidade e eficiência e competência.

Bem como dos requisitos da liminar para suspensão dos efeitos do pré acordo.

I - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

HELLY LOPES MEIRELLES¹ e outros comentando sobre a competência da ação popular assim ensinou:

¹ 2012:89

Esclareça que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o presidente do Senado, o presidente da Câmara, o governador ou o prefeito, será processada e julgada perante a justiça de primeiro grau (federal ou comum)

Assim, fosse ato administrativo inquinado do Governador, seria competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, e no caso, sendo ato da Presidência da República, claro o interesse da União, consoante o artigo 109, I da Constituição Federal.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal que (grifos nossos):

Trata-se de ação popular constitucional, com pedido de liminar, ajuizada contra o Senhor Presidente da República, promovida por Vereador à Câmara Municipal do Rio de Janeiro, com o objetivo de resguardar a integridade do Parque Nacional da Tijuca, alegadamente exposto a um "crescente processo de degradação" (fls. 2). Devo observar, desde logo, que o autor popular em questão sequer comprovou a sua necessária condição de eleitor (RT 186/648 - RT 436/131 - RTJ 89/240), descumprindo, desse modo, a exigência imposta pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, que dispõe, para esse específico efeito, que "A prova da cidadania para ingresso em juízo será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

Há, contudo, um insuperável obstáculo formal que impede o ajuizamento originário, perante o Supremo Tribunal Federal, da ação popular constitucional contra o Presidente da República. É que falece competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a presente causa. A Constituição Federal de 1988 - observando uma tradição que se inaugurou com a Carta Política de 1934 - não incluiu o julgamento da ação popular na esfera das atribuições jurisdicionais originárias da Suprema Corte, mesmo naquelas hipóteses em que figure, como sujeito passivo da relação processual, o próprio Presidente da República.

Na realidade, não há como dar trânsito, nesta Suprema Corte, à presente ação popular, eis que a causa em questão não se subsume a qualquer das hipóteses taxativamente enunciadas no rol inscrito no art. 102, I, da Carta Política. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito

estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO," Comentários à Constituição Brasileira de 1988",vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/776).A ratio subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do STF,vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).É certo que o Supremo Tribunal Federal, não obstante as considerações precedentes - e sempre enfatizando os propósitos teleológicos do legislador constituinte - tem procedido, algumas vezes, em casos excepcionais, a construções jurisprudenciais que lhe permitem extrair, das normas constitucionais, por força de compreensão ou por efeito de interpretação lógico-extensiva, o sentido exegético que lhes é inerente (RTJ 80/327 - RTJ 130/1015 -RTJ 145/509, v.g.).Não é esse, porém, o caso dos autos.Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -quer sob a égide da vigente Constituição republicana (RTJ 141/344,Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 296, Rel. Min. CÉLIO BORJA -Pet 352, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Pet 431, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Pet 487, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO - Pet 626, Rel. Min.CELSO DE MELLO - Pet 682, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 713, Rel.Min. CELSO DE MELLO), quer sob o domínio da Carta Política anterior (Pet 129, Rel. Min. MOREIRA ALVES) - **firmou-se no sentido de que a competência originária desta Corte, por revestir-se de caráter estrito, não abrange as ações populares constitucionais, ainda que propostas com o objetivo de impugnar atos ou omissões do Presidente da República, das Casas que compõem o Congresso Nacional ou de Ministros de Estado.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto da questão, reconheceu não lhe assistir competência originária para processar e julgar ações populares constitucionais contra quaisquer autoridades - inclusive o próprio Presidente da República - cujos atos estejam sujeitos, em sede de mandado de segurança, à jurisdição imediata desta Corte:"

Competência. Ação Popular contra o Presidente da República.- A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

Agravo regimental a que se nega provimento."(RTJ 121/17, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) Essa orientação jurisprudencial reflete-se no magistério da doutrina (ALEXANDRE DE MORAES," Direito Constitucional", p. 174,item n. 7.8, 3ª ed., 1998, Atlas; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Ação Popular", p. 129-130, 1994, RT, v.g.), que também assinala não se incluir, na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o poder de processar e julgar ações populares ajuizadas contra o Presidente da República. Esse mesmo entendimento é perfilhado por HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção,

'Habeas Data"', p. 122, 19^a ed., 1998, atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros), cuja autorizadíssima lição deixou consignada a seguinte advertência:"

Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau (Federal ou Comum).

"Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, não conheço desta ação popular constitucional, por absoluta ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual nego trânsito ao processo em questão, ficando prejudicada, em consequência, a apreciação da medida liminar. Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se. Brasília, 31 de julho de 1998. Ministro CELSO DE MELLO
Presidente 3

(STF - Pet: 1546 RJ, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 31/07/1998, Data de Publicação: DJ 17/08/1998 PP-00023)

Por fim afirma o autor sobre a competência territorial que:

Quando o pleito interessar à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, isto é, o juiz federal da seção judiciária em que se verificou o ato lesivo.

Além disso há previsão inserta e expressa no artigo 109, § 2º, da CF/88 que faculta o ajuizamento da ação no território do autor ou no Distrito Federal, *verbis*:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Competente, pois o foro da capital de São Paulo à distribuição da presente ação popular.

II - DOS FATOS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** por intermédio do **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA** em 07 de abril de 2017, na sede do órgão em Brasília, celebrou *pré-acordo de delação premiada* (anexo) com **JOESLEY MENDONÇA BATISTA E WESLEY MENDONÇA BATISTA**, num total de 18 cláusulas e 42 anexos que, dentre outras informações, alegam em tese crime cometido pelo Presidente da República, por Senador(es) e outros partícipes.

Todavia, o *pré-acordo* possibilitou na *Cláusula 4º* que o **PGR** não se opusesse a que os **COLABORADORES** “mantivessem residência no exterior”, bem como, não determinou:

1. A instalação de **monitoração eletrônica** (art. 319, X, CPP) nos **COLABORADORES** apto a corroborar a idoneidade das colaborações e garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal aos **DELATORES**;
2. Bem como não condicionou o domicílio nos Estados Unidos à nenhuma **caução ou fiança** que objetivasse uma reparação mínima

indispensável já que os fatos dão conta de tipo penal **de corrupção ativa, crimes contra administração pública, sistema financeiro, ordem tributária e lavagem de dinheiro**, perpetrado, ainda que haja garantia do não oferecimento da denúncia pelo MPF, consoante *parágrafo 2º do pré-acordo*;

3. Assim também **não determinou o Parquet nenhuma medida cautelar** (cf. art. 282, I e II, CPP) de natureza que fosse **defeso**, dentre outras coisas, o contato dos **COLABORADORES** (por si ou por outra pessoa a seu mando, inclusive procuradores e ou advogados) com qualquer **agente ou funcionário público do Brasil**, exceto nos casos de reuniões formais, agendadas previamente e gravadas em áudio ou ata de reunião testemunhada por membro do MPF, e **proibição** de acesso ou frequência a determinados lugares, tudo nos termos do art. 319, III, do Código de Processo Penal.

Explica-se a razão desta argumentação.

Porque se o MPF pode o mais, que é o **não oferecimento da denúncia**, pode também o menos, observando o princípio da proporcionalidade entre o delito cometido e delatado e os benefícios recebidos, o interesse público e o caráter dissuasório que são: a **monitoração eletrônica**, exigência do **depósito caução**, adoção de medidas cautelares prudentes, inclusive que estabeleçam um valor mínimo de indenização pelos crimes confessados, dentre eles **corrupção ativa** (anexo 1) insertos no art. 333 do Código Penal e outros que frontalmente são delatados.

Ainda, o interesse público veiculado por esta ação popular é referido na origem dos recursos que, segundo dados do próprio site oficial do órgão, o **BNDES** conta com diversas fontes de recursos para financiar investimentos de longo prazo na economia brasileira.

As fontes governamentais que usa o órgão são os fundos do **FAT e PIS-PASEP** (O Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho - MTb, destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico) **FI-FGTS** e o **TESOURO NACIONAL**, que juntos representam parcela

significativa da estrutura de financiamento do BNDES, respondendo por 84,3% dos recursos em 31/12/16.

Assim, o dinheiro oriundo dos crimes informados de **corrupção ativa**, tanto cometidos pelos **COLABORADORES**, quanto de corrupção passiva e outros crimes pelos **DELATADOS**, formam o *patrimônio comum dos brasileiros*, isto é, há significativamente uma **lesão diretamente a todos os brasileiros** da iniciativa pública e privada, que contribuem “*ex lege*” com esses fundos (PIS-PASEP).

Razão pela qual há clareza solar de indubitável certeza que há **violação ao interesse público e aos princípios da moralidade, proporcionalidade e da eficiência**, no *pré-acordo de delação premiada*, apta a ensejar, em nome do povo brasileiro, a presente ação popular de nítido caráter difuso, coletivo e de interesse nacional.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

A ação tem fundamento na Lei de Regência (Lei nº 4.717 de 1965) e na Constituição Federal (art. 5º, LXXIII, CF-

88), uma vez que o **ato administrativo** do **PGR não é judicial, embora homologado pelo Supremo Tribunal Federal** em pré-acordo de delação premiada, viola em tese, princípios constitucionais como proporcionalidade, moralidade e eficiência.

Explico.

A permanência dos **COLABORADORES** no exterior sem nenhum controle por parte do **MPF** quanto à proibição por medidas cautelares de **contatos com determinadas pessoas e frequência em lugares específicos, bem como a não utilização de monitoração eletrônica e o não depósito de caução**, são medidas violam os princípios constitucionais da proporcionalidade e da moralidade administrativa, que ferem de morte e comprometem a seriedade e a eficiência da colaboração premiada.

Vale repisar: O *Código de Processo Penal* traz a monitoração eletrônica em seu art. 319, inciso X, como medida cautelar alternativa da prisão, ou seja, como toda cautelar, tem a finalidade de garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Sendo um meio de controle a distância de pessoas para que não saiam de um determinado local ou deixe de frequentar determinados lugares, podemos dizer que o

monitoramento eletrônico pode ser realizado por tecnologias diferentes, as quais podemos classificar em: sistema ativo; sistema passivo, e de localização global.

“Existem algumas formas que diferem entre si de se monitorar eletronicamente um sujeito, consistentes basicamente em sistemas passivos nos quais a supervisão é realizada por meio de telefonia ou transmissão de dados; sistemas ativos, nos quais o vigiado fica restrito a certa área, delimitada entre um transmissor fixado em seu corpo e um receptor instalado em um local ou entregue a outra pessoa; e sistemas de localização global, formado por satélites e estações em terra, combinados com um aparelho fixado ao corpo do vigiado (p. ex., GPS ou Transponder).” (BRITO, Alexis Augusto Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012, p.253)

Com efeito, o sistema de monitoramento eletrônico pode atingir diferentes fins, podendo deter, restringir ou vigiar o indivíduo. A primeira medida é a mais comum, pois visa manter o apenado em determinado local; a segunda obriga que a pessoa deixe de frequentar determinados locais ou até mesmo se aproximar de certas pessoas (como vítimas ou testemunhas); já a terceira medida visa monitorar cada movimento do apenado, dificultando-o caso este tente cometer algum delito².

² Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11858. Acesso em: 20.05.2017.

Mormente considerando que os valores quase bilionários recebidos do **BNDES**³ (8,1 BILHÕES), veículo da **corrupção ativa** por parte dos **COLABORADORES**, são **provenientes dos milhões de cidadãos da iniciativa pública e privada**, de quem obrigatoriamente são descontados de suas folhas de pagamento, a contribuição sindical que constitui um dos recursos do **FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador)** (cf. Lei nº 7.898 de 1990, art. 11, I) que por sua vez é constituído pelo **PIS-PASEP** e financiador do **BNDES** (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social).

Temos que então o *pré-acordo* violou assim os seguintes princípios constitucionais:

Moralidade: Quando permitiu o domicílio dos colaboradores no exterior sem no mínimo o depósito de caução em flagrante fomentação da sensação de impunidade pela opinião pública;

Eficiência: Sem instituir a monitoração eletrônica aos colaboradores, permitindo em tese a possibilidade de novos crimes;

Razoabilidade: Pela **desproporcionalidade** dos delitos apontados e cometidos (na fala aos procuradores

³ Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/05/17/jbs-recebeu-r-81-bilhoes-do-bndes-e-sofre-duas-investigacoes-da-pf.htm>. Acesso em: 20.05.2017

JOESLEY BATISTA afirma o pagamento de mais de R\$ 400 milhões em propinas nos últimos 15 anos) e os benefícios recebidos (domicílio no nos Estados Unidos

Interesse público:

Portanto, o pré-acordo de delação premiada tem natureza jurídica de **ato administrativo** do Ministério Público, e por isso, deve sujeitar-se aos princípios da administração pública (art. 37, C.F.) como moralidade, eficiência, razoabilidade e do interesse público do qual o Parquet é defensor (art. 127, C.F.).

Nunca é demais recordar que o beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; **é o povo, titular do direito subjetivo à observância constitucional da proporcionalidade, moralidade e eficiência.**

Para memória, sobre a ação popular HELY LOPES MEIRELLES E GILMAR FERREIRA MENDES⁴ em Mandado de Segurança e ações constitucionais, comentando sobre a ação popular ensinou:

Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal [...]

a constituição vigente mantendo o conceito da carta anterior, aumentou sua abrangência, para que o cidadão possa anular ato

⁴ 2012:170

lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa [...] [...]

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 promove em nome da coletividade , no uso de uma prerrogativa cívica que a constituição lhe outorga

Mesmo que se argumente a não ocorrência ato lesivo à moralidade pública, esta ação popular pode também ter caráter preventivo.

Nesse sentido se pronunciou o Pretório Excelso em Ação Originária de relatoria do Ministro Sydney Sanches, *verbis*, grifo nosso:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR CONTRA TODOS OS MAGISTRADOS DO ESTADO DO ACRE. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL(ART. 102, I, "N", DA C.F.). CABIMENTO DA AÇÃO. MEDIDA LIMINAR. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO AOS MAGISTRADOS DO ESTADO DO ACRE: ATO Nº 143/89, DE 20.07.1989, BAIXADO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 326 DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO (L.C. N 47, DE 22.11.1995). QUESTÕES DE ORDEM. 1.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal é de ser reconhecida, em face do disposto no art. 102, I, "n", da Constituição Federal, pois a Ação é proposta contra todos os Juízes do Estado do Acre, inclusive os Desembargadores do Tribunal de Justiça. 2. A Ação Popular é cabível, já que objetiva a suspensão definitiva do pagamento da Gratificação de Nível Superior e a conseqüente condenação dos beneficiários à devolução de todas as quantias recebidas, devidamente corrigidas. **Com efeito, a Ação Popular, como regulada pela Lei nº 4.717, de 29.06.1965, visa à declaração de nulidade ou**

à anulação de atos administrativos, quando lesivos ao patrimônio público, como dispõem seus artigos 1º, 2º e 4º. Mas não é preciso esperar que os atos lesivos ocorram e produzam todos os seus efeitos, para que, só então, ela seja proposta. 3. No caso presente, a Ação Popular, como proposta, tem índole preventiva e repressiva ou corretiva, ao mesmo tempo. Com ela se pretende a sustação dos pagamentos futuros (caráter preventivo) e a restituição das quantias que tiverem sido pagas, nos últimos cinco anos, em face do prazo prescricional previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (caráter repressivo). 4. Cabível, pois, a Ação, como proposta. 5. Examina-se, em seguida, o requerimento de medida liminar, como prevista no § 4º do art. 5º da L.A.P. 6. A base normativa atual para o pagamento da Gratificação de Nível Universitário aos Magistrados do Estado do Acre é o Ato nº 143/89, de 20 de julho de 1989, baixado pelo então Presidente do Tribunal de Justiça. 7. O caráter normativo desse Ato é indiscutível, pois reinstitui a antiga e já extinta Gratificação de Nível Universitário para todos os Magistrados do Acre, não se tratando, aí, de ato puramente administrativo, praticado na apreciação de requerimento de qualquer interessado. Tendo caráter normativo, não poderia ele ser impugnado em Ação Popular, mas, sim, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou, incidentalmente, na propositura da Ação Popular, como um dos fundamentos desta. E é o que ocorre, no caso, pois o autor não objetiva a declaração de nulidade ou de inconstitucionalidade do Ato nº 143/89, de 20.07.1989, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, mas, sim, a suspensão dos atos administrativos consistentes nos pagamentos dos valores correspondentes à vantagem reinstituída pelo ato normativo. E isso por considerar inconstitucional e ilegal a reinstituição da gratificação, pelo ato normativo referido. 8. Parece evidente, ao menos a um primeiro exame, que o Presidente do Tribunal de Justiça não tinha e não tem competência para elaborar ato normativo, instituindo ou reinstituindo vantagem pecuniária em favor de toda a Magistratura do Estado, como ocorreu no caso, pois, para isso, seria imprescindível o envio de projeto de lei, pelo Tribunal de Justiça, ao Poder Legislativo estadual, nos termos do art. 96, II, "b", da Constituição Federal. Projeto, ademais, que haveria de estar em conformidade com o Estatuto da Magistratura Nacional, que não prevê Gratificação de Nível Universitário aos Magistrados, e até exclui a possibilidade de lhes ser outorgada (art. 65, seus incisos, e parágrafo 2º, da Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979). Estatuto, aliás, que, segundo pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda se encontra em vigor, ao menos nos pontos em que não se mostra incompatível com a Constituição Federal de 05.10.1988, que lhe é posterior. E, a esse respeito, não há incompatibilidade entre o Estatuto e a Constituição, pois, tanto um, quanto outra, deixam claro que os vencimentos dos Magistrados, neles incluídas as

vantagens pecuniárias, como as gratificações, são fixados em lei (art. 61 da LOMAN e art. 96, II, "b", da Constituição). 9. De resto, o Projeto de Lei do novo Estatuto da Magistratura Nacional, já foi enviado, pelo Supremo Tribunal Federal, ao Congresso Nacional, conforme estabelece o art. 93 da Constituição Federal, e também ele, no art. 28, exige lei formal para a instituição de qualquer vantagem pecuniária para os Magistrados. 10. Esse, pois, o entendimento do Tribunal, a respeito da matéria, manifestado com o envio do Projeto e que é encontrado, também, em sua jurisprudência. 11. De salientar, mesmo de passagem, que, entre os "consideranda" do ato normativo, em questão, há também a referência no sentido de que "os membros do Ministério Público do Estado, que têm vencimentos e vantagens iguais aos magistrados do Estado, por força do art. 82 da Lei Complementar nº 08, de 18 de julho de 1983, continuam percebendo as vantagens denominadas nível universitário e sexta parte". E por isso o ato normativo estendeu aos Magistrados a Gratificação de Nível Universitário, assim como a sexta parte. Sucede que vinculação e equiparação de vencimentos já eram proibidas pelo art. 98, parágrafo único, da E.C. nº 1/69, e continuam sendo pelo inciso XIII do art. 39 da Constituição Federal de 1988. 12. É certo, também, que a Lei Complementar estadual nº 47, de 22 de novembro de 1995, que instituiu o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Acre, no art. 326, estabeleceu: "Art. 326. A Gratificação de Nível Superior devida aos servidores ocupantes de cargos de nível superior, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo que estiverem exercendo." Essa Gratificação vem sendo paga aos Magistrados do Acre, não com base nesse texto, que somente se refere aos servidores públicos ocupantes de cargos de nível superior, mas com base num texto que assim restou expresso pelo Tribunal de Justiça, no "Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Acre", que fez imprimir: "Art. 326 - A Gratificação de Nível Superior, devida aos servidores ocupantes de cargos de nível superior, inclusive aos Magistrados, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo que estiverem exercendo". As expressões "inclusive aos Magistrados" não constam da Lei, como aprovada pelo Poder Legislativo, mas, sim, apenas e tão-somente, do impresso realizado pelo Tribunal de Justiça. Trata-se, pois, de expressões juridicamente inexistentes na Lei e que não podem ser invocadas para o pagamento. Aliás, nas informações presidenciais, ficou expressamente reconhecido que não constam elas da Lei, de sorte que, a esta altura, o único ato normativo, que outorga tal vantagem aos Magistrados do Acre é o baixado, pelo então Presidente, a 20 de julho de 1989 (Ato nº 143/89), sem qualquer apoio na Constituição Federal e no Estatuto da Magistratura Nacional. 13. De resto, a Gratificação de Nível Universitário vinha sendo paga, aos Magistrados do Acre, antes da E.C. nº 1/69 e do Estatuto da Magistratura

Nacional (L.C. nº 35/79), com base no art. 374 da Lei de Organização Judiciária do Estado (Lei nº 11, de 20 de março de 1964). Essa vantagem restou extinta, como reconhecido nos próprios "consideranda" do Ato Normativo nº 143/89, de 20 de julho de 1989. Assim, o Ato normativo nº 143/89, baixado pelo então Presidente, sem apoio constitucional ou legal, reinstituíu a vantagem extinta. Mas a que vem sendo paga, também não é a correspondente aos 25% dos vencimentos do cargo, mas, sim, a 40%. E isso como decorrência de inclusão, no texto impresso pelo Tribunal, de expressões não contidas na L.C. nº 47/95. 14. Diante de todas essas circunstâncias, não se pode negar a plausibilidade jurídica da Ação Popular, que visa, em primeiro lugar, à sustação do pagamento da Gratificação de Nível Superior aos Magistrados ativos e inativos do Estado do Acre e, em seguida, à restituição do que tiverem recebido a esse título, nos últimos cinco anos. 15. Está presente, também, o requisito do "periculum in mora", pois é previsível a demora no andamento do processo, talvez de alguns anos, com tantos demandados a serem citados e que poderão apresentar defesas as mais diversas, seguindo-se a instrução que vier a ser necessária, a manifestação final das partes, do Ministério Público e, enfim, o julgamento do mérito. 16. Se é certo que o Estado do Acre não se insurgiu contra o pagamento da vantagem em questão, certo também é, por outro lado, que qualquer cidadão pode fazê-lo, mediante a Ação Popular. E o autor pediu a citação do Estado para os termos do processo, o que, aliás, tem apoio no § 3º do art. 6º da Lei da Ação Popular, segundo o qual "a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil, ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente". 17. Há, nas informações do Presidente do Tribunal de Justiça, a notícia de que "alguns juízes, quando o Estado do Acre quis retirar o adicional proveniente do nível superior da Magistratura, ingressaram na Justiça e ganharam a causa, inclusive no Tribunal de Justiça, que confirmou a sentença de primeiro grau". Quanto a esse ponto, não há elementos nos autos, que possibilitem qualquer ressalva. 18. Enfim, resolvendo as questões de ordem, suscitadas pelo Relator, o Supremo Tribunal Federal, considera-se competente, para o processo e julgamento da ação (art. 102, I, "n", da Constituição Federal), admite a Ação Popular, como proposta, e defere a medida liminar, com base no § 4º do art. 5º da L.A.P., para suspender a Gratificação de Nível Superior ou Universitário, que estiver sendo paga aos Magistrados ativos e inativos do Estado do Acre. 19. Oportunamente serão apreciados, pelo Relator, os requerimentos de citação para os termos do processo. 3

(AO 506 QO, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal

Inclusive com repercussão geral reconhecida reafirmando jurisprudência, julgado pela ARE 824781 RG / MT - MATO GROSSO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 27/08/2015, *verbis*, grifos nossos:

EMENTA Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. **Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa.** Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que **é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade.** Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida. 1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. **A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.** 3. **Agravo e recurso extraordinário providos.** 4. **Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.**

(ARE 824781 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.

3. Agravo e recurso extraordinário providos.

4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

Dessarte, também revela este entendimento os Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Região, *verbis*, grifos nosso:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO E AUSÊNCIA DE REQUISITO DA MEDIDA POPULAR. PRELIMINARES NÃO CONFIGURADAS. DANO AMBIENTAL POTENCIAL. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DAS LICENÇAS DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE EIA-RIMA. -

No caso sob análise, trata-se de ação popular preventiva, que está prevista nos artigos 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 4.717/65 e não é vedada no sistema processual. Assim, não há que se falar em impossibilidade

jurídica do pedido, de modo que deve ser afastada a preliminar em debate. - A demanda cautelar proposta para evitar a construção de uma via pública de dupla rodagem em local de preservação permanente, bem como em qualquer terreno da universidade, se revela adequada e útil à obtenção do provimento pretendido, porquanto a obra efetivamente ingressou na área de propriedade da instituição de ensino, razão pela qual remanesce o interesse na análise da legalidade do ato. Dessa forma, a preliminar de perda do objeto também deve ser rechaçada sob tal aspecto. - A ação popular constitui um remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para defesa dos interesses da coletividade e se destina à anulação de ato lesivo, concreto ou potencialmente, ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, consoante previsão nos artigos 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 4.717/65. - Para tanto, o ordenamento jurídico prevê alguns requisitos legais, sem os quais a demanda não se viabiliza, são eles: condição de eleitor, ilegalidade ou ilegitimidade do ato e lesividade. - In casu, a ação foi proposta por eleitores. No tocante à presença do binômio ilegalidade-lesividade do ato impugnado há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca de sua necessidade. Adotada a corrente segundo a qual basta um desses requisitos para a propositura e procedência do processo popular, na medida em que a ilegalidade da conduta do administrador público enseja a violação à moralidade administrativa, a qual pode ser considerada um elemento apto a ensejar a propositura do remédio constitucional. Dessa forma, o instituto popular pode ser manejado para proteção dos bens juridicamente tutelados, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público. Precedentes da Corte Superior. - Os autores visaram a impedir a construção da via pública em local de preservação ambiental e em qualquer terreno da fundação. Assim, a alteração do projeto não teve o condão de afastar a análise da legalidade da licença de instalação impugnada pelos autores, uma vez que, conforme anteriormente mencionado, a obra ingressou em área da instituição de ensino e a demanda popular pressupõe a ocorrência ou ameaça efetiva de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa ou ao meio ambiente, bem como a verificação do dano, concreta ou potencial aos bens legalmente tutelados. Destarte, faz-se necessária a análise do terceiro requisito: o da legalidade, de modo a se perquirir se ele está presente, na medida em que, ainda que de forma isolada, pode ensejar a propositura da medida cautelar. - Para execução de obras que causem impactos a tal bem é necessária a prévia elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA) e respectivo relatório (RIMA), quando da solicitação de licenciamento, a serem submetidos à aprovação dos órgãos competentes, a teor do disposto no artigo 2º da Resolução CONAMA nº 01/1986. - O estudo de impacto ambiental (EIA) não pode ser dispensado

sempre que as atividades forem consideradas de significativo potencial de degradação ou poluição, como no caso dos autos. Ademais, o EIA é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente e consiste num conjunto de estudos realizados por especialistas de diversas áreas, com dados técnicos detalhados. - No caso concreto, ficou devidamente comprovado que a obra inicialmente seria realizada em área de preservação ambiental. Para tanto, foi elaborado tão somente estudo ambiental preliminar. Entretanto, referido documento só pode ser confeccionado nas hipóteses de dispensa do EIA/RIMA, de acordo com o disposto no artigo 5º do Decreto Municipal nº 7.884/99, da Prefeitura de Campo Grande. - No entanto, a municipalidade não comprovou ser hipótese de dispensa do EIA/RIMA, bem como de que a construção da avenida de dupla rodagem em área de preservação ambiental causaria baixo impacto ambiental. Ao contrário, a atividade foi considerada de porte especial e com alto potencial poluidor. Dessa forma, as licenças de instalação foram emitidas a título precário, na medida em que foram elaboradas sem a confecção de prévio EIA/RIMA. - Por fim, ressalto que o fato de o IBAMA ter-se absterido de se manifestar no processo administrativo não eximiu a municipalidade da elaboração do EIA/RIMA. - Destarte, patente a ilegalidade do ato impugnado (licenças de instalação), é de rigor a manutenção da sentença recorrida. - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF-3 - APELREEX: 6992 MS 0006992-29.2002.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Data de Julgamento: 06/09/2013, QUARTA TURMA,)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. ATO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE. I-) Embora a Lei nº 4717/65 não mencione especificamente a possibilidade de ajuizamento de ação popular preventiva, é pacífico o entendimento de que isto pode ocorrer, desde que seja iminente a prática do ato administrativo. II-) No entanto, os réus não praticaram qualquer ato relacionado com eventual essentamento de colonos na área da reserva biológica Poço das Antas. A alegação da autora de que o INCRA pretende alienar a terceiros o patrimônio da União carece e suporte fático e probatório, sendo mera conjectura da autora. III-) Não há como se cogitar de ilegalidade, nem tampouco lesividade em ato inexistente. IV-) Remessa necessária improvido.

(TRF-2 - REO: 9802382175 RJ 98.02.38217-5, Relator: Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, Data de

Por fim entende que é cabível a liminar, pois presente o *fumus boni juris*: segundo o Código consiste na probabilidade da existência do direito (faz-se um juízo de probabilidade, e não de certeza, razão pela qual a cognição do juiz é sumária) e o *periculum in mora*: segundo o Código de Processo Civil, consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E podem esses dois requisitos serem considerados, a uma, pela presença de **direito difuso e coletivo de interesse público da ação popular**; a duas, pela **patente violação e desproporcionalidade** da anuência do MPF de permitir o domicílio no exterior dos **COLABORADORES** sem caução e sem monitoração eletrônica.

Assim, entende o autor o insofismável caráter nitidamente de **“exercício da cidadania de democracia direta”** desta ação, sob a égide dos mais comezinhos princípios de direito estampados na Constituição, que possibilitam a **defesa direta do interesse público nacional**, pedir a **anulação** da cláusula 4^a do acordo, a determinação de **medidas cautelares** (proibição de frequentar lugares e

de estabelecer contato com agentes e funcionários públicos), o **depósito de caução** em valor mínimo de 50% do valor total pago em propinas inicialmente em R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) em corrupção ativa, e a colocação de **monitoramento eletrônico** nos dois **COLABORADORES** residentes no exterior por meio da *cooperação jurídica internacional* com o *United States Department of Justice* ou congênere, prevista no art. 27 e seguintes, do Código de Processo Civil.

IV - DOS REQUERIMENTOS

Do exposto requer:

- a) A citação do Ministério Público Federal na forma do artigo 4^a da Lei 4.717/65;
- b) O deferimento da liminar para sustar os efeitos do pré-acordo até decisão final de mérito;

V - DO PEDIDO

Ante o exposto, pede-se LIMINARMENTE em tutela antecipada a suspensão do ato impugnado e no mérito, a **PRECEDÊNCIA** dos pedidos para **confirmar** a liminar,

decretando a **INVALIDADE** do ato impugnado de pré-acordo de delação premiada, especialmente:

- a) A **anulação** da cláusula 4^a do acordo;
- b) A determinação de **medidas cautelares** (proibição de frequentar lugares e de estabelecer contato com agentes e funcionários públicos);
- c) O **depósito de caução em conta vinculada ao juízo para posterior integração ao Tesouro Nacional** em valor mínimo de 50% do valor total pago em propinas inicialmente em R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) em corrupção ativa;
- d) E a colocação de **monitoramento eletrônico nos COLABORADORES.**

VI - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00

VII - DAS PROVAS

Pretende provar por todos os meios em direito admitidas, especialmente pelo pré-contrato que junta-se anexo.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 20 de maio de 2017

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[ASSINATURA DIGITAL]

OABSP 346140

Termos em que,
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 14 de março de 2016.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP N° 346.140.