

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDA MARY DE OLIVEIRA LOUREIRO

**O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DE NOMEAÇÃO DE MINISTROS DE
ESTADO E DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL: UMA ANÁLISE DE SEUS
PARÂMETROS E LIMITES À LUZ DOS CASOS PARADIGMÁTICOS**

CURITIBA

2022

FERNANDA MARY DE OLIVEIRA LOUREIRO

**O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DE NOMEAÇÃO DE MINISTROS DE
ESTADO E DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL: UMA ANÁLISE DE SEUS
PARÂMETROS E LIMITES À LUZ DOS CASOS PARADIGMÁTICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Gualano de Godoy

CURITIBA

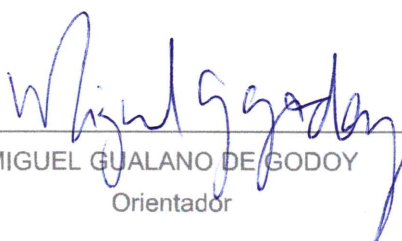
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DE NOMEAÇÃO DE MINISTROS DE ESTADO E DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL: UMA ANÁLISE DE SEUS PARÂMETROS E LIMITES À LUZ DOS CASOS PARADIGMÁTICOS

FERNANDA MARY DE OLIVEIRA LOUREIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



MIGUEL GUALANO DE GODOY
Orientador

Coorientador



VERA KARAM DE CHUEIRI
1º Membro



ANGELA COSTALDELLO
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Acredito fielmente que qualquer pessoa é formada por aquelas que estão ao seu redor. Nesse ponto, me considero uma pessoa bastante privilegiada, já que sempre tive por perto pessoas que, mais do que torceram por mim, sempre fizeram de tudo para me impulsionar e garantir as melhores condições para que eu pudesse alcançar meus sonhos e objetivos.

Seria impossível agradecer cada uma dessas pessoas em um espaço tão curto; ainda assim, não há como deixar de ao menos tentar registrar minha gratidão.

Aos meus pais, Rita e Paulo. Não haveria como chegar até aqui sem que vocês tivessem me ensinado e me incentivado a brigar pelo que acredito e pelo que almejo. Em nenhum momento estive sozinha trilhando meu caminho até aqui. A minha formatura é, sem dúvidas, uma conquista nossa.

Ao meu irmão e amigo, Marcelo, pela parceria de sempre. Que continuemos a sempre contar um com o outro e nos apoiar em meio a qualquer dificuldade. Mais ainda, que possamos continuar comemorando juntos as nossas conquistas, e que nos próximos anos a América do Sul se torne pequena para nós.

Aos meus avós, Aziolé e Dinarte, e Neusa e Santo (*in memoriam*). Vocês foram indispensáveis para que tudo isso fosse possível. Pelo amor incondicional, pelas tantas histórias e pelas inúmeras lições que tive com vocês, obrigada.

Ao meu tio, Roney, às minhas madrinhas, Luiza e Angélica, e a todos os demais familiares e amigos de família, que nunca mediram esforços pela minha felicidade e pelo meu sucesso.

À Mavi, Bia e Louise, pelos diversos anos de companheirismo inegociável; juntas nós crescemos, nos descobrimos, e nos reinventamos. A toda a piada e às gurias do SPD, que tornaram os últimos anos mais leves e menos solitários. Especialmente ao Gabriel, mais do que meu amigo, meu time; não sei como chegar perto de te agradecer por tudo o que já vivemos.

À Daniela. Você me inspira diariamente. Obrigada por acreditar e confiar em mim (muitas vezes, inclusive, muito mais do que eu mesma). O seu apoio e a sua companhia foram necessários para que eu chegasse até aqui. Serei para sempre grata por tudo o que temos construído juntas e fico ansiosa pelo nosso futuro.

A todos aqueles, amigos e colegas, de antes e depois da faculdade, que, à sua maneira, conquistaram um espaço na minha vida nos últimos anos. Não há

como nomear individualmente cada um de vocês, sob o risco de, inevitavelmente, acabar ocultando pessoas a quem devo tanto, mas registro minha imensa gratidão.

A todos os professores com quem pude aprender ao longo dos últimos cinco anos, dentro e fora das salas de aula da Universidade. Em especial ao meu orientador, Miguel Gualano de Godoy, pela paciência que demonstrou comigo ao longo dos últimos anos, pelas valiosas contribuições ao presente trabalho e pelas aulas excepcionais em que, mesmo remotamente, aprendi tanto.

À Universidade Federal do Paraná, minha casa pelos últimos cinco anos. Nos últimos cinco anos, eu estive, todos os dias, rodeada de pessoas que me inspiram e que me fazem, diariamente, questionar a realidade em meu entorno e enxergar para além da minha própria experiência e vivência. Não há como deixar de registrar minha gratidão ao local onde cresci, me formei, e por várias vezes me reinventei enquanto pessoa, estudante e profissional.

Ao Partido Democrático Universitário – PDU, à Associação Atlética de Direito da UFPR – AAAD, à Bateria Os Federais, ao Centro Acadêmico Hugo Simas – CAHS (em especial à gestão Além do Discurso), ao Núcleo Discente de Direito Administrativo da UFPR – NUDDA, e aos demais grupos que fizeram parte da minha formação. Cada um desses grupos fez parte de quem eu me tornei nesses anos; guardo com muito carinho aqueles e aquelas que dividiram esses espaços comigo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do controle judicial do ato administrativo de nomeação, pelo Presidente da República, de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal. Para tanto, é realizada a análise dos casos paradigmáticos do Brasil (as nomeações de Lula, Moreira Franco, Cristiane Brasil e Alexandre Ramagem), tendo por objetivo identificar possíveis respostas para os questionamentos que circundam a temática: é possível o controle judicial, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre as nomeações de Ministros de Estado e Diretor-Geral da Polícia Federal realizadas pelo Presidente da República? Caso se entenda possível, quais seriam os requisitos para sua realização? Quais os argumentos utilizados pelos Ministros do STF ao promovê-lo e quais critérios têm aplicado para tanto? Apesar de a matéria ter sido objeto de enfrentamento em ao menos quatro oportunidades, a conclusão é que ainda se mostra bastante controversa, não havendo como se extrair das decisões proferidas no julgamento dos casos paradigmáticos os parâmetros quanto à possibilidade de que se realize o controle judicial, tampouco quanto a suas limitações, requisitos e critérios.

Palavras-chave: Nomeação Ministros de Estado. Nomeação Diretor-Geral da Polícia Federal. Ato administrativo. Discricionariedade. Controle judicial. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present work deals with the study of the judicial control of the administrative act of appointment of State Ministers and General Director of the Federal Police. The study is based on the analysis of the paradigmatic cases in Brazil (the appointments of Lula, Moreira Franco, Cristiane Brasil and Alexandre Ramagem), aiming to identify possible answers to the questions that surround the theme: is the judicial control of the appointments, by the Supreme Court, possible? If it is possible, what would be the requirements for it? What are the arguments used by the Ministers of the STF when promoting it and what criteria have they applied to do so? Although the matter has been the subject of confrontation on at least four occasions, it is still quite controversial, and there is no way to extract from the decisions handed down in the judgment of the paradigmatic cases the parameters regarding the possibility of carrying out judicial control, nor regarding the its limitations, requirements and criteria.

Keywords: Nomination. State Ministers. General Director of the Federal Police. Administrative acts. Discretionary Power. Judicial control. Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS	10
1.1 ATOS ADMINISTRATIVOS.....	10
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EM ATOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS.....	13
1.2.1 Atos administrativos vinculados	14
1.2.2 Atos administrativos discricionários.....	14
1.3 NOMEAÇÃO DE MINISTROS DE ESTADO	17
1.4 NOMEAÇÃO DE DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL	20
2 LIMITES À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	21
2.1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	22
2.2 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	23
2.3 O CONTROLE DE ATOS DISCRICIONÁRIOS PELO PODER JUDICIÁRIO	26
2.4 USO E ABUSO DE PODER.....	29
3 ANÁLISE DE CASOS	33
3.1 CASO LULA (MS 34.070 E MS 34.071)	33
3.2 CASO MOREIRA FRANCO (MS 34.609)	38
3.3 CASO CRISTIANE BRASIL (RCL 29.508)	41
3.4 CASO RAMAGEM (MS 37.097)	45
4 COMPARAÇÃO E ESTUDO DOS CASOS PARADIGMÁTICOS	49
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Em abril de 2020, foi nomeado para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal o Sr. Alexandre Ramagem, pelo Presidente Jair Bolsonaro. Contra a decisão foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo (MS 37.097¹), no âmbito do qual, por meio de decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, foi suspensa a eficácia do Decreto publicado quanto à nomeação e posse para o cargo.

Essa não foi a primeira ocasião em que o Poder Judiciário atuou de forma a promover o controle de nomeações discricionárias realizadas pelo Presidente da República. Em verdade, há ao menos três precedentes, anteriores a esse, que atuam como casos paradigmáticos nessa controvérsia.

São eles: a suspensão da eficácia da nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva pela Presidente Dilma Rousseff para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil (MS 34.070²); a suspensão do ato de posse da Deputada Federal Cristiane Brasil Francisco para o cargo de Ministra do Trabalho, nomeada pelo Presidente Michel Temer (Rcl 29.508³); e a não suspensão da nomeação, também por Michel Temer, de Wellington Moreira Franco para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República (MS 34.609⁴).

Apesar de haver ao menos quatro casos em que se fez necessário o enfrentamento do tema, a matéria ainda se mostra bastante controvertida⁵, trazendo à tona opiniões diversas não apenas sobre a possibilidade dessa forma de controle, mas também quanto a seus requisitos, seus parâmetros e seus limites. Não há também entre os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal uma resposta

¹ STF - MS: 37097 DF, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 29/04/2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899275>>.

² STF – MS 34070 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>.

³ STF - Rcl: 29508 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/02/2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341589>>.

⁴ STF - MS: 34609 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 14/02/2017. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5126193>>.

⁵ Se, por um lado, há quem entenda ser possível e correta a intervenção pelo poder judiciário em casos de nomeações em aparente desconformidade com a norma legal, por outro lado há quem veja o controle como ativismo judicial – especialmente pelo fato de não haver entendimento consolidado por parte dos próprios ministros do STF. Essa divergência de opinião foi tópico da matéria “Para especialistas, decisão de Moraes sobre chefe da PF é correta, mas há quem veja ativismo judicial”, publicada na Folha de São Paulo, ocasião na qual foram coletadas as opiniões de especialistas. Matéria disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/para-especialistas-decisao-de-moraes-sobre-chefe-da-pf-e-correta-mas-ha-quem-veja-ativismo-judicial.shtml>>.

harmônica e nem mesmo consolidada – o que se evidencia não apenas pela existência de divergência nas soluções dadas aos casos supracitados, conforme se demonstrará, mas, principalmente, pela incoerência da apreciação de nenhum dos casos pelo Plenário do STF, tendo sido todas as decisões proferidas de forma monocrática –, o que impede que se extraia o entendimento do Tribunal, e não apenas de um ou outro ministro isoladamente.

Nesse cenário, o presente trabalho parte da tentativa de se identificar possíveis respostas para os questionamentos que circundam a temática: é possível o controle judicial, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre as nomeações de Ministros de Estado e Diretor-Geral da Polícia Federal realizadas pelo Presidente da República? Caso se entenda possível, quais seriam os requisitos para sua realização? Quais os argumentos utilizados pelos Ministros do STF ao promovê-lo e quais critérios têm aplicado para tanto?

Para tanto, se dividirá em quatro capítulos. O primeiro se voltará a analisar os atos administrativos de nomeação de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal, mediante o estudo dos atos administrativos, mais especificamente dos atos administrativos realizados no uso da competência discricionária do administrador público (dentre os quais se incluem os atos de nomeação).

Na sequência, se debruçará sobre os limites impostos à atuação da Administração Pública, especialmente abordando a possibilidade do controle jurisdicional da Administração, inclusive nas hipóteses em que atua no uso da discricionariedade a ela conferida. Nesse ponto, serão analisados os institutos do desvio de finalidade e o abuso de poder – de que se valeram algumas das decisões proferidas no âmbito dos casos paradigmáticos.

Então, procederá à análise da jurisprudência, investigando cada um dos quatro casos mencionados, em que a controvérsia foi levada ao Poder Judiciário, com a finalidade de identificar não apenas as razões que levaram ao questionamento das nomeações, mas também qual foi a solução conferida pelo Judiciário e quais os fundamentos que embasaram o entendimento.

Finalmente, será realizado um estudo de comparação entre os casos paradigmáticos de que se vale o presente trabalho. Nesse ponto, não apenas serão comparados os casos entre si, mas também se procederá ao exame dos casos à luz da doutrina que rege os institutos do direito que cercam o tema, trabalhados nos capítulos anteriores.

1 ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Para que se adentre no estudo dos atos administrativos discricionários, naturalmente se faz necessária uma prévia investigação e análise quanto aos atos administrativos propriamente ditos. Isso, é claro, uma vez que seria impossível proceder a um melhor estudo quanto à discricionariedade, sem que se saiba antes a definição do que seriam os atos administrativos, sua finalidade e suas características.

1.1 ATOS ADMINISTRATIVOS

A teoria do ato administrativo possui larga relevância dentro do Direito Administrativo, tendo ganhado força a partir do início do século atual, a partir da ideia de ato jurídico elaborada por civilistas alemães e italianos no curso do século anterior⁶. O conceito pode ser confundido, no entanto, com as figuras dos fatos administrativos, atos da administração, e atos jurídicos, conforme lição de José dos Santos Carvalho Filho⁷.

Segundo o autor, a noção de fato administrativo, em primeiro lugar, expressa a ideia de “atividade material no exercício da função administrativa, que visa a efeitos de ordem prática para a administração”; pode ele decorrer de ato administrativo, mas também pode decorrer de uma conduta administrativa, ou seja, de uma ação, não necessariamente formalizada em ato. Por sua vez, a ideia de atos da administração se presta a indicar “todo e qualquer ato que se origine dos inúmeros órgãos que compõe o sistema administrativo”, ou seja, dentre os atos da administração, se enquadram não apenas os atos administrativos, mas também atos privados da administração, atos materiais, dentre outros. Finalmente, não se confunde também com atos jurídicos, já que esses, conceituados enquanto um “ato de vontade, com idoneidade de infundir determinados efeitos no mundo jurídico”, são “o gênero do qual os atos administrativos são a espécie”.

⁶ Assim descreveu Marcelo Caetano em sua obra “*Princípios fundamentais de direito administrativo*”, conforme destacado por Carvalho Filho. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020).

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Especialmente no que tange aos atos administrativos, Carvalho Filho⁸ entende não haver uma uniformidade quanto ao conceito; ele identifica, no entanto, três pontos que se mostram fundamentais para a sua caracterização: a emanção de vontade por um agente da Administração Pública ou que seja dotado de prerrogativas desta; conteúdo que propicie a produção de efeitos jurídicos com fim público; e, finalmente, deve o ato ser regido basicamente pelo direito público.

Segundo a lição de Marçal Justen Filho⁹, por sua vez, os acontecimentos que ocorrem no mundo real e que produzem efeitos no âmbito administrativo são chamados de fatos administrativos. Há, por sua vez, espécies evidenciadas dentro desses fatos administrativos (em sentido amplo): fatos administrativos em sentido restrito, atos administrativos, e atos ilícitos.

Enquanto os fatos administrativos em sentido restrito se caracterizariam quando o evento não reflete uma manifestação de vontade, e os atos ilícitos seriam aqueles que violam a ordem jurídica (ante a existência de uma vontade juridicamente defeituosa), os atos administrativos se configurariam quando a concretização do evento refletir uma vontade.

O autor, nesse cenário, traz a definição do ato administrativo enquanto "uma manifestação de vontade apta a gerar efeitos jurídicos produzida no exercício de função administrativa"¹⁰. Ou seja, há alguns pontos cruciais para que se possa caracterizar um fato enquanto um ato administrativo: deve se tratar de uma manifestação de vontade (aqui, o autor destaca que deve haver uma exteriorização física da vontade, consistente em uma ação ou omissão, mas também um aspecto volitivo, que seria a causa para essa exteriorização), deve produzir efeitos jurídicos, e, finalmente, deve ser produzido no exercício da função administrativa.

A autora Maria Sylvia Zanella di Pietro¹¹, ao tratar da matéria dos atos administrativos, entende ser necessário levar em consideração alguns dados: i. constitui uma declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes; ii. está sujeito ao

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

⁹ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 293.

¹⁰ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 293.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 238.

regime jurídico administrativo; iii. produz efeitos imediatos; iv. é passível de controle judicial; e v. está sujeito à lei.

Levando em consideração essas características, seria possível concluir pela definição de que o ato administrativo é "a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário"¹².

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, por sua vez, seria a "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público) no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei, a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional"¹³.

Ou seja, é possível concluir que, segundo a doutrina brasileira, o ato administrativo nada mais é do que uma forma pela qual o Estado, na figura de seus representantes ou daqueles que lhe façam as vezes, emana uma declaração de vontade. Por meio dessa declaração de vontade, é possível criar, reconhecer, modificar, extinguir, resguardar alguma situação jurídica; em resumo: é possível, de alguma forma, alterar determinada situação jurídica.

Excluem-se da definição de atos administrativos, portanto, aquelas declarações de vontade feitas por particulares¹⁴, e não pela Administração Pública, já que essas devem ser regidas pelo direito privado, possuindo suas próprias diretrizes e características.

Para que se caracterize o ato administrativo como válido, no entanto, há uma série de elementos que devem necessariamente ser observados, sob a pena de que não possa gerar os efeitos que dele se esperavam. Nesse ponto, há diversas abordagens possíveis feitas pela doutrina, sendo que é possível encontrar alguma diferença na classificação e mesmo na nomenclatura de cada um desses requisitos¹⁵.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 239.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 385

¹⁴ Há de se destacar que, ainda que exercidos por particulares, são enquadrados enquanto atos administrativos aqueles praticados por concessionárias e permissionárias de serviços públicos, por exemplo. Nesse caso, são os atos regidos pelo direito público. Isso, uma vez que recebem elas do Estado a incumbência para que executem certos serviços públicos.

¹⁵ Sobre o tema, Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que "a divergência (ou pelo menos parte dela) procede ora de discordâncias terminológicas, ora de que, por vezes, os autores englobam em um único elemento aspectos que em outros autores encontram-se desdobrados". (BANDEIRA DE

Parece adequada, nesse cenário, a classificação proposta por José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual são elementos do ato administrativo a competência, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade¹⁶. O primeiro deles, a competência, diz respeito a quem é o sujeito que irá realizar o ato. O objeto pode também ser chamado de conteúdo, sendo a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar, conforme ensina o autor. A forma, por sua vez, é o meio pelo qual se dá a exteriorização daquela vontade emanada pela Administração Pública. Quanto ao motivo, é conceituado pelo autor como a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente ao praticar o ato. Finalmente, a finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público.

1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EM ATOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS

É sabido que, em regra, a atividade administrativa está sempre vinculada à observância das normas do ordenamento jurídico, de forma que o administrador se encontra sujeito aos mandamentos da lei para que exerça os poderes de que dispõe para o desempenho de suas funções. Essa limitação decorrente da lei se presta a impedir os abusos e as arbitrariedades que poderiam decorrer da autoridade¹⁷. Celso Antônio Bandeira de Mello descreve que a Administração nada pode fazer senão aquilo que a lei determina, em conformidade com os meios e formas nela estabelecidos¹⁸.

No que tange especialmente ao mérito da atividade administrativa, todavia, é possível que se confira certa liberdade ao agente, para que tome decisões e opte por alguns caminhos diferentes quando da realização de determinado ato. Nesse sentido, os atos administrativos podem ser classificados entre atos vinculados e atos discricionários.

MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005).

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 254.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 94

A diferença entre as duas classificações se caracteriza pela liberdade conferida ao administrador para que emane o ato, possuindo ligação direta com os elementos de motivo e de objeto do ato administrativo. Dessa forma, no que tange a esses elementos, pode ou não ser conferida alguma liberdade ao administrador.

1.2.1 Atos administrativos vinculados

No caso dos atos administrativos vinculados, é obrigado o administrador público a atuar nos exatos termos da norma legal, em atenção ao princípio da legalidade; não há qualquer margem de liberdade delegada a ele, ou a possibilidade que ele exerça algum juízo próprio sobre o ato a ser realizado. A lei descreve o ato, por meio de prévia e objetiva tipificação legal, informando claramente qual é o comportamento esperado da Administração Pública em face de determinada situação e, nesse cenário, cabe ao administrador expedir aquele ato, sem apreciação subjetiva¹⁹.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, “esse regramento²⁰ pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma”.

21

1.2.2 Atos administrativos discricionários

Inobstante, há também o ato discricionário, por meio do qual se confere ao Administrador Público a possibilidade de que atue conforme seus próprios critérios de conveniência e oportunidade, de forma que, atento à situação em questão, emane o ato administrativo que julgar adequados. Conforme já exposto, os atos administrativos discricionários assim são classificados por haver, com relação ao seu

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 399.

²⁰ O regramento citado pela autora diz respeito àquele conferido pelo sistema jurídico vigente.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 254.

motivo e a seu objeto²², a oportunidade de que o agente do ato proceda a uma avaliação e, conseqüentemente, realize o ato conforme o seu entendimento de conveniência e oportunidade quanto à prática do ato.

Ou seja, aqui, não há uma obrigação de que atue inteiramente no estrito cumprimento da norma legal, devendo fazer exatamente o que lhe é determinado ou autorizado. Em verdade, a própria lei lhe permite que equacione o ato conforme o caso concreto. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, isso se dá em razão do fato de que "a lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo", de forma que "ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes oferece a possibilidade de valoração da conduta"²³.

A discricionariedade conferida ao administrador, ou melhor, o poder discricionário de que dispõe o administrador, é, portanto, uma margem de liberdade para que eleja, dentre uma série de comportamentos cabíveis perante o caso concreto, aquele que irá cumprir com a finalidade proposta²⁴. É uma prerrogativa concedida à Administração para que, dentre as soluções possíveis, opte por aquela que melhor atenda ao interesse público e que melhor se adeque ao caso concreto²⁵. Para tanto, pode o administrador público exercer o seu próprio juízo, conforme os critérios de sua própria conveniência e oportunidade.

Inclusive, para alguns autores, mais do que uma faculdade, a discricionariedade é uma competência administrativa, para que escolha as melhores soluções para cada caso concreto²⁶. Ou seja, não se trata apenas de uma possibilidade concedida pela lei; mais do que isso, é uma competência, uma atribuição direcionada ao administrador público. Por essa razão, pode se argumentar que seria mais adequada a denominação de "atos praticados no exercício de competência discricionária".²⁷

²² Esse é o posicionamento defendido por parte da doutrina, inclusive por José dos Santos Carvalho Filho.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 155.

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 48.

²⁵ NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 7. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

²⁶ FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 398.

A concessão dessa competência se deve ao fato de que seria impossível, ou ao menos excessivamente custoso, que a lei previsse as soluções para cada um dos cenários e das situações a serem eventual e possivelmente enfrentadas²⁸. Inclusive, é plenamente possível que, dentre as diversas alternativas enfrentadas pelo administrador, se tenham várias igualmente justas, razão pela qual é preciso certo grau de subjetivismo para que se chegue a uma escolha²⁹.

Bem assim, não seria possível que trouxesse a solução mais adequada a ser empregada em cada um dos inúmeros casos passíveis de serem encarados pelo administrador, até por que há uma infinidade de situações a serem enfrentada, e há inúmeros fatores impossíveis de serem antecipados ou decididos, se não levando em consideração as variantes de cada caso. Não sendo possível que a lei traga tamanha previsão, capaz de suprir cenários variados, fica evidente a necessidade de que o administrador, com base nas peculiaridades de cada hipótese, exerça um juízo de mérito sobre os diversos caminhos a serem seguidos.

Inobstante, a liberdade conferida ao agente encontra limites, não podendo o agente do ato agir de forma indiscriminada. Algumas das limitações a ele impostas são atinentes a alguns dos elementos do ato (já descritos anteriormente), já que não poderia tecer qualquer avaliação quanto à competência, à finalidade e à forma, sendo esses elementos vinculados³⁰. Nesse sentido, não pode haver a iniciativa do agente para que crie a competência para proferir determinado ato, por exemplo, caso essa não encontre previsão legal; da mesma forma, não pode decidir por conta própria a forma como deve se dar aquele ato, devendo ela ser igualmente compatível com a lei. Ainda, caso o ato não encontre conformidade com o fim legal a que se propõe, estando esse expresso ou implícito na lei, o ato não seria lícito, ofendendo o princípio da legalidade³¹.

Para além das limitações impostas, atinentes aos elementos que compõem o ato administrativo, é possível afirmar que a discricionariedade é sempre relativa,

²⁸ Nesse ponto, merece destaque a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, segundo a qual há a discricionariedade administrativa, dentre outras, quando a lei é, de certa forma, insuficiente, já que não é possível predeterminar todas as situações. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, p. 75-76.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 282.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 273.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 282.

conforme ensina Celso Antônio Bandeira, no sentido de que, ainda que se atribua certa liberdade ao administrador por meio de expressões vagas, fluídas ou imprecisas, não pode essa liberdade se desprender do campo significativo mínimo daquelas palavras (das chamadas zonas de certeza positiva e certeza negativa). Dessa forma, ainda que a lei atribua liberdade ao administrador sem delimitar de forma clara e bem determinada, a sua inteligência sobre a norma legal deve se dar levando em consideração a razoabilidade, o senso comum³².

Assente, portanto, o entendimento de que, a despeito de haver espaço para a atuação do administrador público no momento de emanar os atos discricionários, essa discricionariedade não pode jamais ser entendida como ilimitada ou insuscetível a questionamentos. O tema será melhor trabalhado em tópico posterior, quando se investigarão de forma mais aprofundada os limites à discricionariedade administrativa.

Pois bem. Levando em consideração os conceitos acima descritos, se passa a demonstrar a discricionariedade nos atos de nomeação de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal, pelo Presidente da República.

1.3 NOMEAÇÃO DE MINISTROS DE ESTADO

A Constituição Federal prevê em seu art. 84, inciso I, a competência privativa do Presidente da República para a nomeação e exoneração dos Ministros de Estado³³. Ao contrário de outras nomeações de autoridades realizadas pelo Chefe do Poder Executivo³⁴, então, a nomeação dos ministros incumbe inteiramente ao Presidente, sem que tenha que passar por qualquer análise ou aprovação por parte do Poder Legislativo.

Por sua vez, é no art. 87 que dispõe expressamente acerca de quais os parâmetros para essa nomeação, determinando que “os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos

³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Relatividade” da competência discricionária. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 51.

³³ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado

³⁴ A exemplo das nomeações de ministros do STF, dos tribunais superiores e do TCU; do presidente e diretores do Banco Central; do Procurador-Geral da República; dentre outros.

políticos”. Não são encontrados quaisquer outros requisitos para que seja possível o exercício da função de Ministro de Estado.

A norma constitucional, portanto, atribui ao Presidente da República uma elevada margem de discricionariedade para que realize o ato da nomeação, permitindo que, na infinidade de opções de candidatos, dentre os poucos parâmetros mínimos estipulados, escolha aquela pessoa que lhe pareça mais adequada para o cargo.

A concessão de maior poder ao Presidente para essa nomeação se justifica pelo cargo em questão, bem como pelas atribuições e competências dele decorrentes. Do art. 76 da Constituição³⁵, se extrai que incumbe aos Ministros de Estado auxiliar o Presidente no exercício do Poder Executivo. Por sua vez, constam no parágrafo único do art. 84³⁶ as atribuições do Presidente, passíveis de serem delegadas aos Ministros de Estado, quais sejam: i. a competência de dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da administração federal e a extinção de funções ou cargos públicos; ii. a concessão de indulto e comutação de penas; iii. a competência de prover cargos públicos federais.

Aos Ministros de Estado, portanto, são atribuíveis atividades que lhe permitem conduzir o governo federal, conforme a política de governo proposta pelo Chefe do Poder Executivo.

Essa característica peculiar do cargo em questão é uma peça chave para entender a razão pela qual necessariamente deve ser conferida ampla discricionariedade ao Presidente para que realize a nomeação. Ora, se o cargo possui intrinsecamente uma natureza política (inclusive já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal³⁷), possuindo vasta importância para a condução da agenda proposta pelo Poder Executivo, é evidente que não poderá a lei determinar

³⁵ Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

³⁶ Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

³⁷ Na ocasião do julgamento de Agravo Interno na Petição n. 8.104/SP, em 06/12/2019, o Relator, Ministro Luiz Fux, afirmou que a jurisprudência da Corte “compreende que os cargos de ministro de estado e congêneres possuem ampla liberdade de nomeação, mercê de configurarem verdadeiros cargos políticos”. Na mesma oportunidade, reconheceu que se trata a nomeação de ato administrativo discricionário. (AgReg na Pet. 8.104/SP, Julgamento em 06/12/2019, Publicação em 18/12/2019, Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: www.portal.stf.jus.br/, Acesso em 01/03/2022)

critérios eminentemente técnicos, por exemplo, ou com base em algum outro atributo específico³⁸.

É importante desde já deixar assentado que, a despeito de haver em alguma medida uma divergência doutrinária quanto à natureza do ato de nomeação de Ministros de Estado³⁹, entendemos ser mais adequada a sua classificação enquanto ato administrativo discricionário. Isso, em razão do fato de que é essa a classificação e a nomeação utilizada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando lhes foi submetida a matéria a sua apreciação, a exemplo do Ministro Luiz Fux, que assim descreveu:

“Primeiramente, revela-se de suma importância verificar o ato aqui impugnado. Trata-se de ato administrativo que nomeia ministro de Estado, notadamente cargo em comissão, que pressupõe discricionariedade do administrador. A norma do artigo 37, II, da Constituição da República, é expressa ao determinar que os cargos em comissão são de “livre nomeação e livre exoneração”. Nesse sentido, veja-se o entendimento desta Corte, *in verbis*”⁴⁰

Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 34.070/DF⁴¹, faz menção, por diversas vezes, ao ato de nomeação de Ministro de Estado enquanto ato administrativo dotado de discricionariedade.

Nesse sentido, em sendo a tendência dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a de encarar a nomeação enquanto um ato administrativo discricionário incumbido ao Presidente da República, o presente trabalho será regido também por esse entendimento, inclusive uma vez que se volta justamente a analisar a controvérsia sob a luz dos casos paradigmáticos.

³⁸ Merece destaque a reflexão de que, possivelmente, exigir o cumprimento de alguns critérios possa ser positivo para se dar contornos à discricionariedade e, bem assim, impedir ou ao menos dificultar a ocorrência de abusos. Ainda assim, não seria viável que se estabeleçam tamanhos requisitos que impeçam o exercício do poder político inerente ao cargo e ao próprio ato de nomeação.

³⁹ Há quem entenda que, por se tratar o cargo de Ministro de Estado de um cargo político, o ato da nomeação, em si, seria um ato de governo, também chamado de ato político.

⁴⁰ (STF. AgReg na Pet. 8.104/SP, Julgamento em 06/12/2019, Publicação em 18/12/2019, Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: www.portal.stf.jus.br/, Acesso em 01/03/2022)

⁴¹ Processo esse que será objeto de aprofundado estudo posteriormente nesse trabalho, conhecido como o “Caso Lula”, em que se questionou a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, pela ex-Presidente Dilma Rousseff.

1.4 NOMEAÇÃO DE DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA FEDERAL

Além da nomeação de Ministros de Estado, dentre outros, a Constituição Federal prevê também a competência privativa do Presidente para o provimento de cargos públicos federais (art. 84, XXV, da CRFB/88⁴²).

Dentre os diversos cargos público a que faz referência o dispositivo em comento, se destaca o de Diretor-Geral da Polícia Federal, que encontra previsão no art. 2º-C, da Lei Federal 9.266/1996:

Art. 2º-C. O cargo de Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República, é privativo de delegado de Polícia Federal integrante da classe especial.

Assim como o ato de nomeação de Ministros de Estado, portanto, também o ato de nomeação do Diretor-Geral da Polícia Federal é classificado enquanto um ato administrativo discricionário, ao passo que é conferida ao Presidente da República uma ampla margem de liberdade para que, dentre inúmeras possibilidades, opte pelo candidato que entenda adequado e apto ao cargo.

Ao contrário do ato de nomeação trabalhado no tópico supra, no entanto, a lei traz especificações quanto aos parâmetros a serem observados pelo Chefe do Poder Executivo: se, naquele caso, constava na Constituição a determinação de que fosse brasileiro maior de 21 anos no exercício dos direitos políticos, aqui, é lei federal infraconstitucional que estipula que somente poderá ser nomeado Diretor-Geral delegado de Polícia Federal os integrantes da classe especial.

⁴² Art. 84.

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

2 LIMITES À DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No capítulo anterior, foram feitas algumas breves considerações quanto aos atos administrativos, em especial aqueles praticados pela Administração Pública se valendo do poder discricionário – de forma que lhe é concedido algum grau de liberdade para que atue de acordo com o seu próprio juízo de conveniência e oportunidade.

Veremos nesse capítulo que não pode a discricionariedade, no entanto, ser utilizada de maneira indiscriminada, sob o pretexto da liberdade de atuação prevista pela norma legal. Isso, haja vista que, acima de tudo, deve a Administração Pública atuar em conformidade com os princípios que regem o direito público, bem como de forma adequada e compatível com a finalidade principal a que se presta: a satisfação do interesse público.

Ou seja, ao mesmo tempo em que o administrador, ao menos a princípio possui a liberdade para se valer de seu poder e atuar da forma que entender adequada, é imperioso que faça uso desse privilégio conformidade com as normas, os princípios da administração, o interesse público. A atuação do administrador deve sempre estar sujeita aos parâmetros legais; caso assim não o faça, pode incorrer em abuso de poder e, bem assim, não pode ser aceita no mundo jurídico, sendo devida a sua correção – seja pela via judicial ou administrativa⁴³.

É nesse ponto que surge o debate quanto à possibilidade de que se realize o controle da atuação da administração pública, quando esse se dá no gozo do poder discricionário. Nos tópicos abaixo, abordaremos essa matéria, traçando inicialmente breves considerações acerca do controle da administração pública, passando então à análise do controle de atos discricionários e, finalmente, abordando o desvio de finalidade e o desvio de poder – que, conforme se demonstrará, são duas causas comuns à nulidade de atos discricionários.

⁴³ Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho descreve: “Nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores. Como a atuação destes deve sujeitar-se aos parâmetros legais, a conduta abusiva não pode merecer aceitação no mundo jurídico, devendo ser corrigida na via administrativa ou judicial. A utilização do poder, portanto, deve guardar conformidade com o que a lei dispuser. Podemos, então, dizer que abuso de poder é a conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 148).

2.1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A possibilidade de controle da administração pública não se mostra uma matéria recente ou qualquer novidade no mundo jurídico. Em verdade, já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada na Revolução Francesa, em 1789, constou expressa a previsão de que é um direito da sociedade pedir contas a todo agente público pela sua administração⁴⁴. No direito brasileiro, a matéria se encontra assentada há muito tempo. Por meio da Constituição de 1988, se registrou que o controle da administração corresponde a um poder de fiscalização e de correção, exercido pelos três poderes, Judiciário, Legislativo e Executivo, bem como pelos cidadãos, sendo o objetivo garantir a conformidade da atuação administrativa com os princípios que o ordenamento jurídico lhe impõe⁴⁵.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o controle da administração pública pode ser definido como o “conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”⁴⁶.

Por essa definição, a fiscalização seria o poder de verificação feito sobre a atividade dos órgãos e agentes, e com relação à finalidade pública a que deve objetivar a Administração; por sua vez, a revisão seria o poder de corrigir aquelas condutas que firam as normas legais, ou mesmo quando houver a necessidade de alterar alguma linha das políticas públicas para que se atenda o interesse coletivo⁴⁷.

Pois bem. O controle, em regra, pode ser interno ou externo. O primeiro, chamado de controle interno, sendo realizado por órgãos e entidades que integram a estrutura da Administração Pública. Nesse sentido, é possível que ela própria venha a mesma revisar ou anular os seus atos, caso entenda necessário⁴⁸ (a chamada

⁴⁴ Artigo 15º- A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração.

⁴⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O controle da Administração Pública. Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo (Control de la administración pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo / México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/9.pdf>. Acesso em: 03/03/2022.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1674.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020., p. 1675

⁴⁸ O Supremo Tribunal Federal possui entendimento sumulado no sentido de que é possível que Administração Pública revogue ou anule seus atos. É o que se extrai das Súmulas n. 346 (“A

autotutela); da mesma forma, é cabível o controle interno por outras vias, tais como, por exemplo, recursos administrativos, ouvidorias, poder hierárquico, controles financeiros e orçamentários, dentre outros. No que tange ao controle externo, por sua vez, é exercido por outros entes públicos, que não a própria Administração Pública. É o caso, por exemplo, do controle feito pelo Poder Legislativo, o qual se faz necessário tendo em vista o caráter político e de representação popular do Legislativo. Da mesma forma, se destaca o controle realizado pelos Tribunais de Contas, aos quais incumbe o dever de auxiliar o Congresso Nacional⁴⁹. Finalmente, pode se dar por meio do controle judicial – sendo esse o que possui maior relevância para o presente trabalho –, realizado pelo Poder Judiciário, decidindo quanto à legalidade ou não dos atos administrativos.

2.2 O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme visto acima, o controle judicial da administração pública é uma das formas de controle externo. É uma das formas pelas quais ocorre a submissão da atividade administrativa à fiscalização exercida por órgãos externos ao poder que a praticou⁵⁰.

O controle judicial dos atos da administração tem seu cerne na previsão constante da Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desse dispositivo se extrai a adoção, pelo direito brasileiro, do sistema de jurisdição una, por meio do qual o Poder Judiciário possui o monopólio da função jurisdicional.

Segundo Marçal Justen Filho, o controle externo da atividade administrativa pelo Poder Judiciário é aquele realizado, é claro, pelo Poder Judiciário sobre a atuação administrativa em geral. Segundo o autor, é possível que se realize uma

Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”) e n. 473 (“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”);

⁴⁹ As competências previstas para o Tribunal de Contas da União se encontram previstas no art. 71 da Constituição. Por sua vez, são também aplicadas aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, conforme previsão do art. 75.

⁵⁰ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1117.

ampla investigação sobre a atividade administrativa, desde que respeitados os limites de mérito das escolhas decorrentes da competência discricionária⁵¹.

O que merece destaque, no entanto, é que o controle realizado pelo Poder Judiciário encontra uma limitação, no sentido de que não lhe é conferida a competência para que, de ofício, realize essa investigação e avalie a validade de um ato administrativo⁵². Pelo contrário, somente lhe é permitida a atuação quando provocado para tanto.

Nesse ponto, se faz necessário destacar a impossibilidade de se arguir o princípio da separação dos poderes como um impeditivo ao exercício do controle, pelos demais poderes, daqueles atos realizados pela Administração Pública.

A lição de Marçal Justen Filho parece resolver a matéria, quando afirma que é em razão desse mesmo princípio que não se pode permitir a atividade administrativa em desconformidade com o ordenamento jurídico, e em decorrência dele que se deve a subordinação da Administração Pública ao controle jurisdicional:

“A separação de poderes impede que a atividade administrativa se desenvolva sem vinculação à lei, como regra.

[...]

Ademais disso, a separação de poderes subordina a Administração Pública ao controle jurisdicional. Os atos administrativos podem ser revistos pelo Poder Judiciário, cabendo discutir adiante os limites da avaliação judicial sobre o chamado mérito do ato administrativo. No entanto, isso não autoriza que o Poder Judiciário assumam competências de natureza administrativa”.⁵³

Da mesma forma, se extrai do entendimento da doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro que o controle judicial é inclusive um dos fundamentos do Estado de Direito – o que contribui para a legitimidade do Poder Judiciário para revisar atos do Poder Executivo:

⁵¹ FILHO, Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1150.

⁵² FILHO, Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1150.

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo [livro eletrônico]. 4. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

“O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados”.⁵⁴

Ainda sobre o tema, reitera o sistema da jurisdição uma⁵⁵, adotado pelo direito brasileiro, de forma que foi atribuído ao Poder Judiciário o monopólio da função jurisdicional, do poder de apreciar a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Dessa forma, independentemente de quem foi o autor da lesão, reitera que pode o prejudicado recorrer à via judicial, ainda que em face do poder público.

Inclusive, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o controle dos atos administrativos é uma exigência à ideia de Estado Democrático de Direito, já que, em suas palavras "de nada valeria proclamar-se o assujeitamento da Administração à Constituição e às leis, se não fosse possível, perante um órgão imparcial e independente, contrastar seus atos com as exigências delas decorrentes, obter-lhes a fulminação quando inválidos, e as reparações patrimoniais cabíveis".⁵⁶

O que se deve destacar, no entanto, é que o controle deve se limitar à averiguação da legalidade do ato administrativo, e não do mérito do ato emanado. Nesse sentido a lição de José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual, valendo-se dos apontamentos de Seabra Fagundes, é vedado ao Judiciário exercer o controle sobre o mérito pois, se assim o fizesse, faria as vezes do administrador. Assim, no entanto, estaria incorrendo em violação ao princípio de separação e independência dos poderes.⁵⁷

Marçal Justen Filho⁵⁸ leciona nesse mesmo sentido, afirmando que “o princípio da separação dos poderes acarreta a existência de um núcleo mínimo da atividade administrativa que não comporta revisão pelo órgão controlador externo”. Conseqüentemente, entende que mesmo a ocorrência de defeitos na atuação

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 900.

⁵⁵ Previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 4a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 275.

⁵⁸ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1119.

administrativa não pode transferir ao órgão que exerce o controle o poder para que passe a editar os atos; o que lhe incumbe é, tão somente, que promova a desconstituição dos atos defeituosos, mas não a sua reedição.

2.3 O CONTROLE DE ATOS DISCRICIONÁRIOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Tendo sido bem demonstra não apenas a possibilidade de controle dos atos da administração pública, bem como da possibilidade de que esse controle seja realizado pelo Poder Judiciário – sem que se caracterize uma afronta ao princípio da separação de poderes –, há de se demonstrar, também, que o controle não pode encontrar barreira na alegação de que o ato se deu mediante o uso do poder discricionário.

Esse subcapítulo se voltará a essa temática, visando a demonstrar o entendimento doutrinário de que é possível, sim, o controle dos atos administrativos, ainda que tenham sido realizados no âmbito da discricionariedade conferida ao administrador.

Para tanto, partiremos da lição de Irene Nohara, segundo a qual “a discricionariedade não representa liberdade total, mas apenas uma margem de liberdade conformada pelas regras e princípios normativos. A competência não é cheque em branco, em expressão utilizada por Caio Tácito. Se o agente público praticar ato que extrapole os limites permitidos pelo ordenamento, este ato passa a ser arbitrário”.⁵⁹

Ou seja, o fato de a lei atribuir ao administrador uma margem de liberdade para a sua atuação, para que tome alguma decisão no caso concreto, não significa que ele terá liberdade total e irrestrita. Em verdade, ainda que no uso do poder discricionário que foi a ele atribuído, é devida pelo administrador a observância aos princípios e regras que devem reger a sua atuação. Ainda que a lei lhe confira liberdade para atuar, ela não se sobressai aos limites constantes no ordenamento jurídico, seja expressa ou implicitamente.

Ainda sobre o tema, a autora afirma:

⁵⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 7. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 156.

“Segundo Hely Lopes Meirelles, a lei sempre subordina a atuação administrativa a um mínimo legal que representa a necessária observância dos elementos: i. competência; ii. forma; e iii. finalidade.

Assim, não há ato totalmente discricionário, pois os mencionados aspectos são geralmente fixados por lei e são, portanto, vinculantes da atuação administrativa. Na explicação do autor, mesmo o ato discricionário no pressuposto de fato será vinculado em aspectos como competência, que decorre de previsão legal, ou forma, se ela for determinante da validade do ato. Exige-se, ainda, sempre que o ato seja editado por agente competente, revestido de forma legal e que obedeça a finalidade pública”.⁶⁰

E mais:

“Deve-se advertir que a discricionariedade não é argumento apto a excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição), mesmo porque pode ser que um ato discricionário seja praticado com ilegalidades.

Essa noção deve ser bem compreendida, para não dar margem a equívocos: o Poder Judiciário deve realizar o controle do ato, mesmo que discricionário, verificando se há irregularidades em qualquer de seus elementos ou se os princípios administrativos foram observados, mas o controle jurisdicional será limitado (self-restraint), uma vez que ao Poder Judiciário é proibido adentrar ao mérito/discricionariedade do ato e se substituir à Administração Pública na dimensão da conveniência e oportunidade, sob a pena de violar a separação de poderes”.⁶¹

Segundo Marçal Justen Filho, é assente que a discricionariedade não envolve uma margem de autonomia para que o para que o administrador escolha a solução segundo avaliações subjetivas⁶², segundo razões pessoais, e, “justamente porque a discricionariedade não equivale à criação de uma margem de autonomia privada para o governante, é incorreto assemelhar os atos praticados no exercício da discricionariedade com os atos praticados no exercício da autonomia privada”, de forma que o governante “está sujeito a limitações e controles em todos os seus atos, inclusive no tocante aos casos de discricionariedade”.⁶³ Ainda sobre o tema, o autor

⁶⁰ NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 7. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 156.

⁶¹ NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 7. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 156.

⁶² FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 135.

⁶³ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 137.

entende expressamente que a decisão adotada no exercício da competência discricionária deve sim comportar o controle, inclusive judicial⁶⁴.

José dos Santos Carvalho Filho leciona em sentido similar, afirmando que "não se deve cogitar da discricionariedade como um poder absoluto e intocável, mas sim como uma alternativa outorgada ao administrador público para cumprir os objetivos que constituem as verdadeiras demandas dos administrados". Caso assim não ocorra, o autor afirma que se verifica o arbítrio e, conseqüentemente, a "justa impugnação por parte da coletividade e também do Judiciário"⁶⁵.

Extrai-se, portanto, o entendimento doutrinário de que a discricionariedade administrativa não pode ser arguida para que o administrador atue sem limitações ou de forma injustificada; pelo contrário, ainda que no uso do poder discricionário, deve o administrador atuar dentro da margem de liberdade que lhe foi conferida, sem, no entanto, ferir as normas e princípios que devem reger a sua atuação.

Essa violação, por sua vez, pode se dar tanto no que tange às formalidades a que deve se ater, mas também quanto ao seu conteúdo. Ora, ainda que seja conferida liberdade ao administrador, não é razoável se esperar que possa ele atuar conforme seu próprio entendimento, sob a cobertura do fundamento da discricionariedade. Mesmo que se trate de ato emanado no uso da competência discricionária, deve haver a possibilidade de que seja controlado caso se dê em evidente afronta ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido se dão as ressalvas feitas por Marçal Justen Filho à possibilidade de revisão do mérito das escolhas realizadas pelo administrador, ao mesmo tempo em que não defende a insuscitabilidade absoluta das decisões ao controle:

"É usual, no entanto, afirmar-se que o mérito do ato discricionário não comporta controle por parte do Poder Judiciário. Essa afirmativa deve ser entendida em termos. Se a competência discricionária consiste na atribuição intencional por uma lei de uma margem de autonomia para a escolha do administrador, é evidente que a escolha concretamente realizada não comporta ampla revisão por outra autoridade. Se comportasse, desapareceria a discricionariedade.

⁶⁴ FILHO, Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1123.

⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 155.

[...]

Portanto, cabe o controle para verificar se o administrador exercitou escolha nos limites da competência recebida. Defeitos formais podem ser identificados, tal como se passa, por exemplo, quando o administrador não tiver observado o procedimento administrativo necessário. Mas também existem defeitos de mérito suscetíveis de revisão. Assim se configurará, por exemplo, quando a decisão for desarrazoada, arbitrária ou destituída de qualquer aptidão a realizar de modo adequado a finalidade buscada”.⁶⁶

O autor entende, portanto, que é cabível o controle judicial dos atos, inclusive em seu mérito, nas hipóteses em que as decisões se mostrarem desarrazoadas, arbitrárias, ou destituídas de aptidão para que se realize adequadamente a finalidade a que visam.

Em se tratando de formas de uso e abuso do poder conferido ao administrador, no presente trabalho serão mais profundamente abordados especialmente o desvio de finalidade e o abuso de poder. Essa opção se dá uma vez que, da análise dos casos paradigmáticos objeto do presente do trabalho, são eles os principais responsáveis pela revisão dos atos de nomeação de Ministros de Estado e, mais recentemente, do Diretor-Geral da Polícia Federal.

O subcapítulo a seguir se volta, portanto, ao estudo do uso do poder em desconformidade com os princípios básicos que devem reger a atividade administrativa, especialmente mediante o abuso de poder e o desvio de finalidade.

2.4 USO E ABUSO DE PODER

Conforme a lição de Carvalho Filho⁶⁷, o ordenamento jurídico confere algumas prerrogativas aos prepostos do Estado, para que possam desempenhar sua atuação enquanto agentes públicos. Ao mesmo tempo, lhe impõe deveres específicos para que execute suas atividades. O poder administrativo se apresenta enquanto uma prerrogativa especial outorgada aos agentes do Estado, de forma que lhes são conferidas determinadas funções por meio da lei⁶⁸.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo [livro eletrônico]. 4. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 144.

⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 145.

Há de se abrir aqui um parênteses, no que tange ao poder conferido ao agente público, para assentar o entendimento doutrinário de que se trata de um poder-dever, expressão de que se extrai a natureza passiva-ativa da função administrativa⁶⁹. Nesse sentido, tem-se que o agente possui deveres jurídicos a serem cumpridos, de forma que é obrigado a praticar as condutas necessárias e adequadas para atender ao interesse público, mas também está proibido de praticar condutas incompatíveis ou desnecessárias para a realização desse seu encargo – do que se extrai o seu dever. Ademais, há também um poder a ele conferido, no sentido de que deve praticar as condutas necessárias, de forma que os demais integrantes da comunidade não podem se opor, mas sim acatar àquelas determinações⁷⁰.

Nesse cenário, o administrador público deve, necessariamente, cumprir com algumas obrigações no uso de seu poder, com os chamados deveres administrativos. Segundo Carvalho Filho, há alguns principais deveres do administrador público; são eles: o dever de probidade⁷¹ (segundo o autor, o primeiro e talvez mais importante dever do administrador; impõe que sua atuação se pautem pelos princípios da honestidade e moralidade), o dever de prestar contas (que decorre de seu encargo de gerir bens e interesses da coletividade⁷²), e o dever de eficiência⁷³

E, caso não se valha desse poder de forma adequada, ou seja, sem se sujeitar aos parâmetros legais e principiológicos que lhe são impostos, incorrerá em abuso de poder. O abuso de poder pode ser definido, portanto, enquanto a “conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei”⁷⁴.

Assim, se extraem duas formas pelas quais pode se dar o abuso de poder. Ou seja, do gênero abuso de poder, decorrem duas espécies. A primeira delas, se

⁶⁹ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 58.

⁷⁰ FILHO. Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 58.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 174.

⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 176.

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 177.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 148.

verifica por meio do excesso de poder, ou seja, quando o agente atua fora dos limites da competência a ele atribuída. A segunda, por sua vez, por meio do desvio de poder, ou desvio de finalidade, quando o agente, dentro da competência que lhe foi designada, se afasta da finalidade a que deveria se vincular – o interesse público, que deveria nortear a atuação administrativa⁷⁵.

Para o presente estudo, se mostra mais relevante o estudo quanto ao desvio de poder, ou de finalidade. Não havendo dúvidas quanto à competência privativa do Presidente da República para que edite os atos de nomeação de Ministros de Estado e do Diretor-Geral da Polícia Federal, os vícios evidenciados nessas nomeações são atinentes às razões que levam a elas, que poderiam ser entendidas como particulares do Presidente, visando à satisfação de seus próprios interesses.

Segundo Cretella Júnior⁷⁶, o desvio de poder, ou desvio de finalidade, é entendido como o “uso do poder discricionário pelo administrador para atingir fins privados, divorciados do interesse público” se verifica quando “a má-fé ou qualquer sentimento pessoal informa a edição do ato”.

Conforme o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, essa prática enseja o controle judicial do ato:

“Agindo com abuso de poder, por qualquer de suas formas, o agente submete sua conduta à revisão, judicial ou administrativa. O abuso de poder não pode compatibilizar-se com as regras da legalidade, de modo que, constatado o abuso, cabe repará-lo.

O comportamento abusivo de autoridades públicas só pode ser eficazmente combatido pelo instrumento do controle, seja qual for o Poder estatal em que seja exercido. A ausência de controle rende ensejo à prática de abuso de poder; assim, para coibi-lo, necessária se torna a criação de mecanismos adequados à identificação do abuso e de seu autor, bem como das consequências jurídicas a que estará sujeito o responsável pela ilegalidade”.⁷⁷

Maria Sylvia Zanella di Pietro também levanta a possibilidade de que o desvio de poder gere, como consequência, a possibilidade de que se realize o controle do ato pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, quando da análise dos limites

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 148.

⁷⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. A prova no “desvio de poder”. Revista de Direito Administrativo, ed. 230. Rio de Janeiro, out/dez. 2002, p. 197-216.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 150.

da discricionariedade, afirma que vem sendo elaboradas algumas teorias para se fixar referidos limites, citando como exemplo a teoria relativa ao desvio de poder. Segundo sua lição⁷⁸, “o desvio de poder ocorre quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou”, de forma que “fixa o Poder Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei”.

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 263.

3 ANÁLISE DE CASOS

Os capítulos iniciais desse trabalho se voltaram principalmente à análise do tratamento conferido pelo ordenamento jurídico e do posicionamento doutrinário quanto à realização de atos administrativos discricionários, e à possibilidade de que seja realizado o controle jurisdicional desses atos, quando houver indícios de irregularidades e ilegalidades.

Foi demonstrado, ainda, que os atos de nomeação, pelo Presidente da República, são caracterizados enquanto atos realizados no uso do poder discricionário, pelo que comportariam o mesmo tratamento conferido aos demais atos dessa natureza.

Nesse cenário, não há dúvidas de que não apenas é cabível, como também é de extrema relevância e importância que os demais poderes, Legislativo e Judiciário, estejam atentos aos atos do Poder Executivo, para que, em casos de ilegalidades aparentes, possam intervir e, sendo o caso, declarar a sua nulidade.

Sob essa perspectiva, o presente capítulo se debruçará sobre a análise dos casos concretos já julgados pelo Poder Judiciário que versavam sobre a controvérsia objeto do trabalho: a realização do ato de nomeação de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal, com indícios de irregularidades, ante a arguição de desvio de finalidade e abuso de poder.

Para tanto, serão descritos, nos subcapítulos abaixo, quais foram os casos, quais eram as arguições levantadas à época, o cenário em que se deram as nomeações, e, mais importante, qual foi o tratamento conferido pelo Supremo Tribunal Federal a cada uma das situações.

3.1 CASO LULA (MS 34.070 E MS 34.071)

Em 16 de março de 2016, foi publicado no Diário Oficial da União⁷⁹ o Decreto Presidencial, assinado pela então Presidente da República, Dilma Rousseff, nomeando ao cargo de Ministro da Casa Civil o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Em face da publicação, foram impetrados dois mandados de segurança

⁷⁹ A edição do Diário Oficial da União, em que consta o decreto em questão, está disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1000&pagina=1&data=16/03/2016>; Acesso em: 08/03/2022.

coletivos, o primeiro (MS 34.070⁸⁰) pelo Partido Popular Socialista (PPS), e o segundo (MS 34.071⁸¹) pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Ambos foram reunidos para julgamento conjunto.

Antes de se analisar os mandados de segurança impetrados e os fundamentos que os embasaram, bem como a decisão proferida quando submetidos ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, é necessário analisar o contexto em que se deram os fatos.

À época da nomeação, se mostrava bastante relevante no país a Operação “Lava Jato”⁸², sendo que os desdobramentos e as etapas da operação eram noticiados diariamente em diversos veículos de notícia e, bem assim, eram de pleno conhecimento da população em geral.

Dessa forma, à época ganhou relevância o fato de que, em um contexto em que houve pedido de buscas e prisões cautelares formulados pelo MPF com relação ao ex-Presidente Lula e pessoas a ele associadas⁸³, o Juiz Sérgio Moro determinou⁸⁴, em 29 de fevereiro de 2016, a condução coercitiva do ex-Presidente para prestar depoimento. Nesse contexto, tendo em vista o contexto em que se deu a nomeação (de investigação do ex-Presidente Lula), passaram a ser veiculadas notícias nas mídias informando que, assim como todos os demais Ministros de Estado, passaria a ter foro privilegiado, sendo julgado pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁵.

⁸⁰ STF – MS 34070 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>.

⁸¹ STF – MS 34071 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948919>>..

⁸² Operação que teve início em março de 2014, tendo por objetivo o combate à corrupção e lavagem de dinheiro; à época, foram descobertas irregularidades em empresas, inclusive a Petrobras, e empreiteiras, e em diversos contratos de obras públicas. As investigações foram conduzidas pelo Ministério Público Federal. Segundo dados do MPF, foram denunciados 553 pessoas no âmbito da operação em Curitiba/PR, 887 no Rio de Janeiro/RJ e 89 em São Paulo/SP. Dados disponíveis em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>> e <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>. Acesso em: 08/03/2022.

⁸³ Conforme Pedido de Busca e Apreensão Criminal n. 5006617-29.2016.4.04.7000, tendo em vista que tramitavam na 13ª Vara Federal de Curitiba diversos inquéritos, ações penais e processos incidentes, todos relacionados à Operação Lava Jato.

⁸⁴ A determinação se deu nos autos de Petição n. 5007401-06.2016.4.04.7000/PR, que tramitaram na 13ª Vara Federal de Curitiba.

⁸⁵ A exemplo da matéria publicada pelo site de notícias G1, noticiando que “Com a ida para o ministério, Lula passa a ter foro privilegiado no STF”. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/com-ida-para-o-ministerio-lula-passa-ter-foro-privilegiado-no-stf.html>. Acesso em 08/03/2022.

Pois bem. Os mandados de segurança impetrados se embasaram justamente nesse fato para que questionassem, junto ao Poder Judiciário, a nomeação. Isso, sob a alegação de que a nomeação seria motivada não pelo melhor atendimento do interesse público e da finalidade informada pelo governo, mas sim visando à proteção pessoal do nomeado e à protelação de sua investigação.

A primeira das demandas, impetrada pelo PPS, se deu sob o fundamento de que a nomeação teria ocorrido mediante a prática de desvio de finalidade. Isso, uma vez que, segundo a alegação do Partido, o objetivo real da nomeação seria o deslocamento da competência das investigações contra o ex-Presidente para o STF, em razão da prerrogativa de foro conferida aos Ministros de Estado, o que impediria o curso das investigações existentes. Assim, teria sido praticada a nomeação buscando uma finalidade não pública, incompatível com o interesse público.

A segunda demanda impetrada, essa pelo PSDB, trouxe fundamento bastante similar, arguindo que a nomeação teria se dado visando a conferir prerrogativa de foro ao nomeado, pelo que violaria o princípio da moralidade⁸⁶ e outros princípios fundamentais, os quais devem reger a atividade da Administração Pública. Afirmou, ainda, que a nomeação ofenderia os preceitos do devido processo legal, bem como do juiz natural, e, ainda, o livre exercício do Poder Judiciário e a probidade na administração pública. Finalmente, afirmou que teria sido praticado crime de responsabilidade pela então Presidente, Dilma Rousseff, ante a violação ao art. 85, *caput*, e incisos II, IV e VII, da Constituição.

Unificados os Mandados de Seguranças, foram distribuídos ao Ministro Gilmar Mendes, a quem incumbiu o julgamento das medidas cautelares pleiteadas, que tinham por objetivo sustar os efeitos da nomeação.

O Ministro Relator, após extensa fundamentação quanto à legitimidade dos partidos políticos para impetrar o mandado de segurança coletivo⁸⁷ abordou diversos fundamentos em sua decisão, os quais se passam a destacar.

A decisão, no que tange aos pedidos liminares formulados, teve início rememorando o caso de Natan Donadon⁸⁸, por meio do qual se entendeu pela

⁸⁶ Que possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

⁸⁷ Fundamentação que deixa de ser exposta e abordada no presente trabalho, ante sua incompatibilidade com o objeto central da pesquisa aqui abordada.

configuração de desvio de finalidade nos casos em que se dá a renúncia a cargos públicos que conferem prerrogativa de foro, com o objetivo de evitar um julgamento em iminência. Nesse sentido, trouxe o estudo de Vladimir Passos de Freitas⁸⁹, segundo o qual o ato de nomeação para atribuição de foro privilegiado, assim como a situação inversa, seria igualmente nulo.

O Ministro afirma, então, que nenhum Chefe do Poder Executivo pode atuar enquanto dono dos destinos do país, mas sim enquanto mandatário da vontade popular; por essa razão, deve sempre atuar conforme os princípios constitucionais – explícitos e implícitos –, inclusive a probidade e moralidade. Segundo Mendes, “O princípio da moralidade pauta 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*’”. Por essa razão, ainda que o ato de nomeação de Ministros de Estado seja de atribuição privativa do Presidente, não pode escapar da conformidade com os princípios constitucionais.

E, nesse cenário, traz à tona o conceito de ilícitos atípicos, descrito por Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero⁹⁰, segundo o qual há ações que, a primeira vista, podem parecer revestidas de legalidade; entretanto, uma vez analisadas na totalidade das circunstâncias, revelam ser proibidas. Isso, uma vez que destoam da razão que as justifica, ao interesse e ao princípio sobre o qual deveriam se assentar. Para o Ministro, o abuso de direito, fraude à lei e o desvio de finalidade ou de poder seriam todos ilícitos atípicos, na medida em que, *prima facie* seriam conformes à regra, mas incorreriam na produção de um efeito danoso como consequência.

No caso concreto, se verificaria essa hipótese, já que a nomeação de um ministro, por si, é um ato legal e compatível com a norma jurídica, mas o resultado supostamente desejado pela então Presidente Dilma, de conferir o foro privilegiado, não seria. Consequentemente, estaria configurado o desvio de finalidade no ato em questão. Isso, levando em consideração que havia investigações em andamento – as quais seriam afetadas e atrasadas na hipótese da mudança de foro.

⁸⁸ STF. AP 396, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010. Natan Donadon era Deputado, quando, às vésperas de julgamento por acusação de formação de quadrilha e peculato, pelo STF, renunciou ao cargo, em tentativa de impedir o julgamento ante a retirada da competência da Corte. O entendimento firmado foi de que a renúncia, quando tem como propósito impedir um julgamento em iminência, não retira a competência do Supremo.

⁸⁹ 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-leituranomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativonulo#_ednref5.

⁹⁰ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12.

O Ministro afirma, ainda, que por si só esses fatos seriam suficientes a caracterizar a fraude à Constituição, mas procede a investigar o elemento subjetivo da ex-Presidente, sob o fundamento de que as provas colacionadas nos autos corroborariam com a conclusão por ele alcançada. As provas por ele mencionadas se tratavam de interceptações telefônicas realizadas no âmbito do processo que tramitava na justiça federal⁹¹, por meio das quais se obteve acesso a alguns diálogos⁹². Nos diálogos em questão, haveria indícios de que, de fato, o propósito da nomeação teria sido a assunção do cargo de Ministro de Estado pelo nomeado, em um cenário em que estava sendo investigado, com a possibilidade de que eventualmente fosse processado criminalmente.

Nesse cenário, concluiu o Relator pela existência de indícios de que a nomeação estaria sendo utilizada com o objetivo real de afastar a investigação da Vara Federal de Curitiba para que fosse remetida à Suprema Corte, estando presentes os elementos objetivos à configuração do desvio de finalidade, mas também o elemento subjetivo da intenção de fraudar a nomeação. Consequentemente, deferiu a medida liminar pleiteada e suspendeu a eficácia da nomeação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil, determinando, assim, a manutenção da competência da justiça de Primeira Instância para os procedimentos em seu desfavor.

A decisão foi submetida a uma série de recursos interpostos pelo ex-Presidente, de forma que foi o caso submetido à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal⁹³. Ainda assim, não houve, nessa oportunidade o efetivo enfrentamento do tema pelo Plenário.

Fato é que vigorou naquele momento o entendimento de que a nomeação de Ministro de Estado com o intuito de fornecer foro privilegiado ao nomeado

⁹¹ Processo 5006205-98.2016.4.04.7000, da 13ª Vara Federal de Curitiba.

⁹² À época, as interceptações telefônicas tinham a sua validade contestada, já que se deram após a publicação de ordem judicial, determinando a suspensão dos procedimentos; o Ministro Relator reconheceu que o áudio por ele valorado somente foi obtido ante o não cumprimento imediato da ordem judicial, mas entendeu pela possibilidade de seu uso para fundamentar a sua decisão, uma vez que a Presidente teria publicamente admitido a conversa e feito referências a seu conteúdo.

⁹³ Embora não tenha ocorrido um amplo debate ou se evidenciado a possibilidade de que fosse alterada a decisão em seu mérito, esse caso se mostrou, possivelmente, a principal oportunidade em que o Pleno do STF se aproximou de debater a matéria. Inclusive, alguns dos Ministros da Corte tiveram, quando do julgamento dos recursos interpostos, a única oportunidade de se posicionar, já que os demais casos não lhes foram submetidos.

constituiria hipótese de desvio de finalidade e de afronta à norma constitucional e aos princípios que devem reger a atuação da Administração Pública.

3.2 CASO MOREIRA FRANCO (MS 34.609)

Trata-se de mandado de segurança (MS 34.609⁹⁴), com pedido liminar, impetrado pelo Partido Rede Sustentabilidade em face do decreto presidencial⁹⁵ de nomeação de Wellington Moreira Franco para o cargo de Ministro da Secretaria Geral da Presidência da República. Na ocasião da publicação do decreto, foi também criado o referido cargo, que, até então, não existia.

A nomeação gerou ampla repercussão à época, levantando questionamentos quanto à real intenção do então Presidente da República, Michel Temer, com o ato. Isso, uma vez que – assim como no caso da nomeação de Lula, descrita no tópico acima – o nomeado estava sendo investigado no âmbito da Operação Lava Jato⁹⁶, de forma que a nomeação poderia ser destinada à outorga de prerrogativa de foro⁹⁷, evitando, assim, o regular andamento das investigações. Ainda que, segundo o Presidente da República, a nomeação fosse mera “formalização”⁹⁸, o fato é que formalizar essa posição do nomeado lhe outorgava o foro privilegiado.

Nesse cenário, o Mandado de Segurança impetrado se fundamentou justamente na alegação de que a criação do novo Ministério, em um momento tão

⁹⁴ STF - MS: 34609 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 14/02/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5126193>.

⁹⁵ O Decreto Presidencial, sem número, foi publicado em 02 de fevereiro de 2017, na Seção 2 do Diário Oficial da União.

⁹⁶ À época da nomeação, o nomeado, Wellington Moreira Franco, havia sido citado diversas vezes em delações realizadas por executivos da empreiteira Odebrecht no bojo da Operação Lava Jato, conforme noticiado por veículos de comunicação. A exemplo da matéria “Delator cita Moreira Franco, o ‘Angorá’, em negócios de aeroportos”. Jornal Estado de São Paulo, 10/12/2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delator-cita-moreira-franco-o-angora-em-negocios-de-aeroportos/>

⁹⁷ Esse fato ganhou bastante repercussão midiática, como se verifica, por exemplo, na matéria veiculada pelo Jornal Zero Hora “O que há contra Moreira Franco, novo ministro de Temer, na Lava-Jato Peemedebista foi citado 34 vezes em delação de ex-executivo da Odebrecht. Agora, passa a gozar de foro privilegiado”. Jornal Zero Hora, 03/02/2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/02/o-que-ha-contra-moreira-franco-novo-ministro-de-temer-na-lava-jato-9712505.html>

⁹⁸ Para Temer, posse de Moreira Franco como ministro é 'apenas formalização'. Segundo o presidente, Moreira 'sempre' foi chamado de ministro. Citado na Lava Jato, novo ministro ganha foro privilegiado com a nomeação. Portal G1, em 03/02/2017. <http://g1.globo.com/politica/noticia/para-temerposse-de-moreira-franco-como-ministro-e- apenas-formalizacao.ghtml>

próximo à homologação das delações premiadas⁹⁹ que citavam o nome do nomeado enquanto envolvido nas atividades investigadas, teria o fito de obstrução da justiça, incorrendo em desvio de finalidade no ato da nomeação. Para tanto, inclusive citou como paradigma o caso trabalhado no tópico anterior, em que foi suspensa a eficácia da nomeação de Lula para o cargo de Ministro de Estado.

O Ministro Relator da ação, Min. Celso de Mello, determinou a oitiva prévia do Presidente da República, Michel Temer, para, após sua manifestação, apreciar a medida cautelar pleiteada pelo partido impetrante. Nessa oportunidade, arguiu o Presidente a plena validade jurídica do decreto de nomeação, destacando a sua competência para a criação e extinção de Ministérios e a nomeação de Ministros.

Segundo o Relator, Min. Celso de Mello, a controvérsia a ser analisada era resumida à indagação: “a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, mesmo preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, configuraria hipótese de desvio de finalidade pelo fato de importar – segundo sustenta o impetrante – em obstrução aos atos de investigação criminal supostamente provocada em razão de o Ministro de Estado dispor de prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal?”.

Inicialmente, o Min. Relator discorre quanto à legitimidade ativa dos partidos políticos para ajuizar mandado de segurança coletivo em tema de proteção jurisdicional a direitos ou a interesses metaindividuais. Nesse ponto, destaca que há julgamentos em que a Corte negou a legitimidade. Ainda assim, mesmo assentando que a questão será objeto de posterior análise, procede ao exame do pedido liminar.

E, nesse ponto, afirma que não questiona o fato de o desvio de finalidade ser qualificado enquanto vício apto a contaminar a validade jurídica do ato administrativo; inclusive, invoca entendimento doutrinário para embasar essa afirmação. No entanto, entende que para configurar o vício de desvio de finalidade se deve ter como pressuposto a intenção deliberada de atingir aquele objetivo

⁹⁹ A Ministra Cármen Lúcia, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, homologou no dia 30 de janeiro de 2017 – ou seja, poucos dias antes da publicação do ato de nomeação – as delações da Construtora Odebrecht, dentre as quais havia menções ao nome de Moreira Franco. “Cármen Lúcia homologa delação da Odebrecht e mantém sigilo”. UOL Notícias, em 30.01.2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/01/30/carmen-lucia-homologa-delacao-da-odebrecht-e-mantem-sigilo.htm>

vedado pela ordem jurídica e incompatível com o interesse público¹⁰⁰, a qual deve incumbir a quem imputa a prática desviante de conduta.

Caso contrário, ou seja, caso não se demonstre a intenção deliberada do administrador em agir com desvio de finalidade, se teria a violação da presunção de legalidade, de veracidade e de legitimidade, os quais revestem todo e qualquer ato que emane a Administração Pública.

Pois bem. Analisando o caso concreto, Celso de Mello rememora a alegação realizada pelo Impetrante, de que o Presidente teria nomeado Moreira Franco “não para aprimorar a equipe presidencial, mas sim para, de maneira espúria, alterar o foro competente para a investigação dos fatos referentes à Operação Lava Jato, assim como o processamento de eventual denúncia, atrapalhando sobremaneira o exercício regular da jurisdição”. No entanto, entende que não há qualquer prova idônea que demonstre a afirmação, de forma suficiente a infirmar a presunção de legitimidade de que goza o ato.

Assim, enfatiza o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é dever daquele que questiona em juízo a validade de um ato administrativo demonstrar a não veracidade dos fatos que motivam a edição daquele ato; para tanto, entende não serem cabíveis meras alegações ou juízos conjecturais¹⁰¹. No caso concreto, entendeu não ter sido cumprida essa obrigação (especialmente levando em consideração que o mandado de segurança é processo de caráter essencialmente documental, não comportando dilação probatória).

Inclusive, destaca que a nomeação para o cargo de Ministro de Estado não pode configurar, por si só, hipótese de desvio de finalidade, quando cumpridos os requisitos constantes no art. 87 da Constituição. Até por que, a prerrogativa de foro é consequência natural e necessária decorrente da investidura no cargo – pelo que não importa em obstrução ou paralisação dos atos de investigação ou persecução penal. Ou seja: a outorga do cargo de Ministro não garante qualquer imunidade, já que, ainda que responda perante o STF, não recebe privilégio ou tratamento

¹⁰⁰ O Relator cita, para tanto, a lição de José dos Santos Carvalho Filho. “Manual de Direito Administrativo”, p. 118/119, item n. 5, 25ª ed., 2012, Atlas.

¹⁰¹ O Relator destaca alguns julgados, dentre os quais o HC 118.985-AgR/MG, de relatoria do Rel. Min. Edson Fachin, segundo o qual “Diante da presunção de legalidade dos atos administrativos, não é possível, na estreita via do ‘habeas corpus’, que reclama prova pré-constituída, atestar eventual artificialidade da investigação do crime de lavagem de dinheiro, supostamente empregada como falsa justificativa dirigida a propiciar o alcance de meio probatório inadmitido no ordenamento jurídico. Ausência de teratologia a motivar a concessão da ordem de ofício”.

diferenciado, estando sujeito às mesmas medidas que qualquer outro cidadão. Como consequência, indeferiu o pedido de medida cautelar formulado.

A despeito do fato de que no próximo capítulo será realizada uma análise comparativa mais aprofundada quanto às decisões proferidas, se destaca a percepção de que, mesmo que se tratem o Mandado de Segurança analisado nesse tópico e aquele objeto do tópico anterior de ações com fundamentos bastante semelhantes, as conclusões alcançadas pelos respectivos Ministros Relatores se mostraram diametralmente opostas, não compartilhando do entendimento ou da fundamentação expostas.

Não suficiente, causa certa estranheza o fato de que o Min. Celso de Mello, apesar de destacar a arguição realizada pelo partido impetrante, citando o julgamento realizado pelo Min. Gilmar Mendes enquanto paradigmático (inclusive ante as evidentes semelhanças entre os casos), não chegou a enfrentar aquela decisão, tampouco demonstrar as razões pelas quais o entendimento a que chegaram os Ministros Relatores seriam tão destoantes.

De todo modo, a decisão de Celso de Mello parece ter assumido uma postura mais contida, dando aparente maior valoração ao princípio da separação dos poderes. Ainda, parece estar mais vinculada ao entendimento de que deve ser respeitada a atribuição conferida constitucionalmente ao Presidente da República, a não ser nas hipóteses em que bastante evidenciada e demonstrada a ocorrência de vício apto a afastar a presunção de legalidade de que goza o ato administrativo.

3.3 CASO CRISTIANE BRASIL (RCL 29.508)

Diversamente dos casos descritos acima, a análise pelo Poder Judiciário da nomeação de Cristiane Brasil Francisco, realizada pelo então Presidente da República Michel Temer, não teve origem em pedido formulado diretamente ao Supremo Tribunal Federal. Na realidade, teve início na Quarta Vara Federal de Niterói/RJ, por meio de Ação Popular¹⁰² ajuizada por João Gilberto Araujo Pontes e Outros. O Decreto da Presidência da República de nomeação da deputada para o cargo de Ministra do Trabalho foi publicado no Diário Oficial do dia 04 de janeiro de 2018, tendo inicialmente previsto a sua posse para o dia 09 de janeiro.

¹⁰² A Ação Popular tramitou na 4ª Vara Federal de Niterói sob o n. 001786-77.2018.4.02.5102.

Desde quando anunciada a nomeação, no entanto, se tornou alvo de críticas, bem como de ajuizamento de demandas judiciais visando à suspensão da nomeação¹⁰³. Isso, sob o fundamento de que ofenderia a moralidade administrativa, especialmente em razão do fato de ser de amplo conhecimento a sua participação em fatos desabonadores, tais como a sua condenação em reclamação trabalhista.

Para a compreensão do caso, até a sua chegada ao Supremo Tribunal Federal, é necessário traçar uma linha do tempo, haja vista o grande número de movimentações e recursos no processo.

Uma vez proposta a ação popular, foi deferido pelo juízo de primeira instância o pedido cautelar formulado, tendo se decidido pela suspensão do decreto e da posse de Cristiane Brasil ao Ministério do Trabalho. A decisão ensejou o oferecimento de Pedido de Suspensão de Liminar pela União, o qual foi indeferido, tendo sido mantida a suspensão da nomeação. Após a interposição de recursos de agravo de instrumento e, posteriormente, de embargos de declaração (ambos desprovidos), o processo chegou ao Superior Tribunal de Justiça, com Pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença¹⁰⁴.

O pedido foi deferido, tendo sido suspensos os efeitos da decisão de 1ª instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e permitida a condução da nomeada ao cargo de Ministra de Estado. Na ocasião¹⁰⁵, se destacou que “A interferência do Poder Judiciário sem que esteja evidenciado de modo claro a violação ao ordenamento jurídico não contribui para o bom funcionamento da vida da sociedade e do Estado”. Além disso, entendeu que “ante a ausência de normas impeditivas, a questão relativa à nomeação de alguém que já foi condenado a efetuar pagamento de débitos trabalhistas, é matéria afeta à análise de oportunidade e conveniência, cujo juízo de valor cabe exclusivamente ao Chefe do Poder

¹⁰³ Da decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça, em que se deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da liminar prolatada em 1ª instância, se destaca, ainda no relatório da decisão, que nos dias seguintes à nomeação foram ajuizadas ao menos 6 (seis) ações populares idênticas nas subseções judiciárias federais do Rio de Janeiro, visando à anulação da nomeação e a suspensão da posse. Dessas, apenas na ação em comento (da 4ª Vara Federal de Niterói) se concedeu a liminar, ao passo que, nas demais, o pedido foi rejeitado.

¹⁰⁴ Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.340 - RJ (2018/0010771-6), distribuída à Presidência do STJ.

¹⁰⁵ Todos os trechos colacionados foram extraídos da Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins, Vice-Presidente, no exercício da Presidência do STJ, publicada em 02/02/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=79830451&tipo_documento=documento&num_registro=201800107716&data=20180202&tipo=0&formato=PDF

Executivo, no caso, o Presidente da República”. Finalmente, quanto à aplicação do princípio da moralidade para vedar a nomeação de Ministro de Estado, afirmou que “se prestaria a justificar diversas avaliações subjetivas e não fundadas em lei”.

É nesse momento, após a análise dos autos e decisões de diversas instâncias, que o processo enfim chega ao Supremo Tribunal Federal, ante a propositura de Reclamação¹⁰⁶ pelos autores. A reclamação se prestou a questionar a usurpação da competência do STF, pelo STJ, para julgar matéria constitucional; conseqüentemente, visou à cassação da decisão proferida.

A decisão do STJ fundamentou a competência do Tribunal ante o entendimento de que não é possível apreciar a violação ao caput do art. 37 da Constituição Federal¹⁰⁷ sem que se considerem as normas infraconstitucionais que lhe dizem respeito, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰⁸. Assim sendo, não se trataria de controvérsia meramente constitucional, tendo em vista a previsão legal constante no art. 4º, I, da Lei nº 4.717/1962¹⁰⁹, que dispõe acerca da admissão ao serviço público remunerado em desobediência às normas legais. A reclamação, por sua vez, afirma que a controvérsia cingiria acerca da previsão constitucional, pelo que a matéria infraconstitucional seria secundária.

Por meio de decisão monocrática, a Ministra Cármen Lúcia julgou procedente a reclamação, cassando a decisão do STJ; para tanto, argumentou que o fundamento da liminar possuía “inequívoca natureza constitucional”, ainda que houvesse, concomitantemente, debate acerca a matéria infraconstitucional. Ou seja, o fato de haver debate acerca de matéria legal, sendo esse um dos fundamentos à propositura da ação popular, não retiraria do STF a competência para julgar o feito¹¹⁰.

¹⁰⁶ STF - Rcl: 29508 DF - DISTRITO FEDERAL 0064909-35.2018.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341589>.

¹⁰⁷ A controvérsia acerca da nomeação de Cristiane Brasil dizia respeito à arguida ofensa ao princípio da moralidade administrativa, constante no caput do art. 37 da Constituição.

¹⁰⁸ "(...) As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, se dependentes de reexame prévio de normas infraconstitucionais, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (...)" (AgR no ARE 728.143/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/6/2013, acórdão eletrônico publicado no DJe-121 em 25/6/2013).

¹⁰⁹ Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º.

I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais

¹¹⁰ Até porque, a decisão de primeira instância, que suspendeu a nomeação de Cristiane Brasil para o cargo de Ministra do Trabalho, se fundamentou essencialmente na ofensa ao art. 37 da

Toda essa controvérsia, no entanto, perdeu objeto, uma vez que, desde a nomeação até a decisão do STF, teria transcorrido um considerável período de tempo, razão pela qual o Presidente da República, Michel Temer, já havia inclusive revogado o Decreto de nomeação. Não houve outra saída, portanto, que não o reconhecimento da perda de objeto da suspensão liminar autuada no STF¹¹¹.

Nesse sentido, fica evidente a peculiaridade do caso em comento, uma vez que, ao contrário dos demais, aqui não houve o julgamento pelo STF ou por qualquer de seus Ministros. Em verdade, a decisão de mérito acerca do controle da nomeação de Ministros de Estado pelo Presidente da República adveio da primeira instância, pela 4ª Vara Federal de Niterói.

E, naquela ocasião¹¹², como se esperaria, não houve uma profunda análise acerca do cabimento do controle jurisdicional do ato de nomeação de Ministro de Estado, ou da forma como deve se dar referido controle, por exemplo. A matéria foi descrita e decidida rapidamente:

É bem sabido que não compete ao Poder Judiciário o exame do mérito administrativo em respeito ao Princípio da separação dos Poderes. Este mandamento, no entanto, não é absoluto em seu conteúdo e deverá o juiz agir sempre que a conduta praticada for ilegal, mais grave ainda, inconstitucional, em se tratando de lesão a preceito constitucional autoaplicável.

Quanto ao mérito, foi igualmente decidido de forma bastante rasa, se fundamentando essencialmente no desrespeito da nomeação à norma constitucional prevista no art. 37 (qual seja, o princípio da moralidade administrativa), evidenciado "quando se pretende nomear para um cargo de tamanha magnitude, Ministro do Trabalho, pessoa que já teria sido condenada em reclamações trabalhistas,

Constituição. Da mesma forma, em nenhuma das demais decisões proferidas no curso desse caos houve qualquer arguição quanto à legislação infraconstitucional; pelo contrário, em todas elas os fundamentos foram de ordem exclusivamente constitucional. Não havendo fundamento infraconstitucional na decisão, que se valeu da previsão constitucional de necessária observância ao princípio da moralidade administrativa nos atos da Administração Pública, não poderia ele ser arguido para conferir competência ao STJ para suspender a liminar deferida.

¹¹¹ Uma vez invocada pelo STF a sua competência para o julgamento da matéria, foi autuada na Corte a Suspensão de Liminar n. 1.146. Em 09 de abril de 2018, portanto, a Ministra Cármen Lúcia julgou prejudicada a suspensão de liminar, o que levou ao arquivamento dos autos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5351886>.

¹¹² TRF 2. Quarta Vara Federal de Niterói/RJ. Ação Popular Nº 001786-77.2018.4.02.5102, Decisão de Liminar. Juiz: Leonardo da Costa Couceiro. Niterói, RJ, 08.01.2018. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica&txtNumProcesso=0017867720184025102.

condenações estas com trânsito em julgado, segundo os veículos de mídia nacionais e conforme documentação que consta da inicial".

3.4 CASO RAMAGEM (MS 37.097)

O caso mais recente que trata da matéria objeto do presente trabalho é o da nomeação, pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, de Alexandre Ramagem para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública. A nomeação foi formalizada por Decreto Presidencial publicado em 27/04/2020 no Diário Oficial da União.

A matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal por meio de Mandado de Segurança coletivo (MS 37.097/DF¹¹³), com pedido de liminar, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). Em síntese, a arguição é de que teria o Presidente incorrido em ilegalidade, uma vez que “a nomeação, por meio do ato coator, do Litisconsorte para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal revela flagrante abuso de poder, na forma de desvio de finalidade. Trata-se, na dicção legal, da prática de ‘ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência’”¹¹⁴.

A acusação se baseia no fato de que, quando da nomeação, houve ampla divulgação midiática da alegação feita em entrevista coletiva pelo então Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, de que o Presidente Jair Bolsonaro teria confessado o objetivo de, por meio da nomeação, interferir diretamente na Polícia Federal¹¹⁵. Ainda, era de conhecimento público a ligação do nomeado com a família do Presidente, sendo bastante divulgada na mídia a relação entre as partes¹¹⁶. Não suficiente, haviam sido também noticiadas mensagens

¹¹³ STF – MS 37.097. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 29 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899275>.

¹¹⁴ Trecho extraído da petição inicial do Mandado de Segurança 37.097/DF impetrado junto ao STF.

¹¹⁵ Em suas declarações, Moro afirmou que o Presidente gostaria de manter relação próxima com os nomeados para a Polícia Federal, para que pudesse colher informações e manter contato, em evidente interesse de interferir politicamente na Polícia Federal.

“Presidente não me quer no cargo’: as principais frases da demissão de Moro”. CNN Brasil, 24/04/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/presidente-nao-me-quer-no-cargos-as-principais-frases-da-demissao-de-moro/>

¹¹⁶ À época dos fatos, quando questionado acerca da amizade do nomeado com a sua família, o Presidente Bolsonaro minimizou a questão, alegando que não haveria qualquer problema na nomeação de pessoa conhecida e próxima.

trocadas pelo Presidente, em que sugeria ser conveniente uma modificação na direção da Polícia Federal, tendo em vista que alguns de seus aliados estavam sendo investigados pela Polícia¹¹⁷.

O fundamento principal da ação, portanto, foi o de que haveria razões obscuras na nomeação realizada pelo Presidente, de forma que visaria não à satisfação do interesse público, mas sim de suas próprias vontades e interesses privados. Sendo assim, estaria configurado o desvio de finalidade e a afronta à impessoalidade e à moralidade administrativa.

O Mandado de Segurança foi distribuído ao Ministro Alexandre de Moraes, a quem incumbiu analisar e decidir quanto à medida liminar pleiteada. Por meio de decisão monocrática, tratou inicialmente da legitimidade *ad causam* do Partido Democrático Trabalhista para impetrar o mandado de segurança coletivo, entendendo estar ela presente no caso; para tanto, cita inclusive o precedente do julgamento do Caso Lula pelo Min. Gilmar Mendes e do Caso Moreira Franco pelo Min. Celso de Mello.

No que tange ao mérito da cautelar, o Ministro Relator dedica grande parte de sua fundamentação a justificar a possibilidade do controle jurisdicional. E, nesse ponto, destaca que no presidencialismo, tendo o Presidente o encargo de chefiar a administração pública federal, lhe compete também a livre nomeação de ministros, secretários e funcionários de confiança. Assim o é, uma vez que deve ele “imprimir o direcionamento na condução dos negócios políticos e administrativos do país”¹¹⁸.

Segundo Alexandre de Moraes, no entanto, essa liberdade conferida ao Presidente não é sinônimo de ausência de qualquer regulação ou limitações à atividade administrativa. Pelo contrário, deve ela sempre se pautar pela legalidade dos atos, bem como pelos princípios constitucionais, a fim de manter a harmonia entre os Poderes da República. Ou seja: ao mesmo tempo em que se deve assegurar a conveniência e oportunidade do Presidente para realizar as nomeações de Ministros de Estado e demais cargos da alta administração federal, deve ser

“Jair Bolsonaro defende escolha de Ramagem para a Polícia Federal: ‘E daí?’”. CNN Brasil, 26/04/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/jair-bolsonaro-defende-escolha-de-ramagem-para-a-policia-federal/>.

¹¹⁷ “Moro exhibe troca de mensagens em que Bolsonaro cobra mudança no comando da PF”. G1 Política, 24/04/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/24/moro-exibe-troca-de-mensagens-em-que-bolsonaro-cobra-mudanca-no-comando-da-pf.ghtml>.

¹¹⁸ STF – MS 37.097. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão Monocrática. Data de julgamento: 29 abr. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899275>.

respeitada a legalidade e a moral vigentes. Caso contrário, se evidenciaria um estado de poder absoluto ou ilimitado – cenário esse que nega o estado de direito e a vinculação à norma constitucional.

Desta feita, a nomeação do Diretor da Polícia Federal, ainda que se trate de decisão incumbida ao Presidente da República para que decida, ao menos no mérito, no uso de seu poder discricionário, deve se sujeitar à vinculação à disposição constitucional e legal. E, justamente por essa razão, é que seria cabível o exercício do controle pelo Poder Judiciário quanto à legalidade do ato. Se não lhe é conferida, em regra, a possibilidade de adentrar na subjetividade que permeia a decisão, lhe é garantida a interferência a fim de impedir que o Poder Executivo guie a Administração Pública de maneira incompatível com a ordem constitucional.

Nesse ponto, inclusive, não poderia ser restrita a atuação do Poder Judiciário ao estrito exame da legalidade do ato (aqui entendida como a adequação e conformidade com a norma legal); deve, em verdade, se estender também à análise da conformidade do ato com os princípios constitucionais gerais, inclusive com a moral administrativa e o interesse coletivo. Estando um ato administrativo, ainda que realizado no uso do poder discricionário pelo administrador, em violação à finalidade que lhe é esperada, com o uso inadequado de seu poder, seria cabível o controle. Mais ainda, seria dever do Supremo Tribunal Federal analisar a nomeação e a sua adequação ao império constitucional; a sua realização, pelo Presidente, de forma legal, moral e impessoal.

Com fulcro nessa fundamentação, o Relator entendeu estar evidente a probabilidade do direito alegado, já que parece viável a ocorrência do desvio de finalidade do ato de nomeação do Diretor Geral da Polícia Federal. Especialmente levando em consideração os fatos descritos na inicial, que demonstraram a possibilidade de que o Presidente da República tenha visado a garantir a sua interferência pessoal na Polícia, ante a existência de uma pessoa próxima e confiável no cargo. Conseqüentemente, deferiu a medida liminar, suspendendo a eficácia do Decreto de nomeação de Alexandre Ramagem para o cargo.

A decisão se soma, portanto, às demais hipóteses em que, quando levada a matéria ao Supremo Tribunal Federal, se entendeu pela possibilidade de realização do controle jurisdicional do ato de nomeação de Ministros de Estado. Uma vez mais, no entanto, a decisão se deu de forma monocrática, pelo que não se pode extrair o entendimento da Corte ou uma fixação de orientação concreta para casos similares.

Isso porque, antes que fosse levado a julgamento no Plenário, o feito foi julgado prejudicado, ante a perda superveniente do objeto¹¹⁹.

¹¹⁹ A decisão se deu pelo Ministro Alexandre de Moraes, em 08 de maio de 2020, diante da informação prestada pelo Advogado-Geral da União, de que “assim que notificado da decisão monocrática dessa Relatoria, em 29/04/2020, a autoridade impetrada editou decreto tornando sem efeito a nomeação do DPF Alexandre Ramagem para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal, dando estrito cumprimento à ordem judicial”.

4 COMPARAÇÃO E ESTUDO DOS CASOS PARADIGMÁTICOS

Analisando os casos acima descritos, é possível identificar semelhanças não apenas nas motivações que levaram ao questionamento dos atos, como também semelhanças nos resultados alcançados. Da mesma forma, é possível identificar, dentre casos semelhantes, decisões bastante conflitantes, tendo sido fornecido soluções diversas.

No presente capítulo, realizaremos uma comparação dos casos concretos em si e as razões pelas quais foram levados ao Poder Judiciário. Ainda, serão analisadas as decisões e as soluções conferidas a cada um dos casos, comparando quais foram as conclusões alcançadas em cada um deles.

Dos quatro casos analisados, três deles tratam da nomeação de Ministros de Estado (Caso Lula, caso Moreira Franco e Caso Cristiane Brasil), e apenas um deles trata da nomeação de diretor da administração pública federal (nomeação de Ramagem ao cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal).

Por sua vez, três dos casos chegaram até o Poder Judiciário por meio de Mandados de Segurança impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (casos Lula, Moreira Franco e Ramagem), ao passo que o quarto deles chegou ao STF por meio de Reclamação, após já ter sido julgado pela primeira instância e pelo Superior Tribunal de Justiça (Caso Cristiane Brasil, que foi levado à 4ª Vara Federal de Niterói por meio de Ação Popular).

Nesse último caso, se destaca o fato de que não incumbiu, a princípio, ao Supremo Tribunal Federal, o julgamento do mérito da demanda (ou seja, a suspensão da nomeação ou não). Em verdade, coube à Corte julgar o conflito de competência instaurado em razão do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de matéria constitucional. Quando enfim foi remetida à apreciação do STF a suspensão da liminar concedida pelas instâncias anteriores, o decreto de nomeação já havia sido tornado sem efeito pelo Presidente da República, pelo que ficou prejudicado o julgamento.

No que se refere aos fundamentos de cada uma das ações propostas, se verifica que dois dos quatro casos analisados são bastante semelhantes. Tanto o caso da nomeação do ex-Presidente Lula como também a nomeação de Moreira Franco para cargos de Ministros de Estado enfrentou acusações e questionamentos no sentido de que estariam visando à proteção pessoal dos nomeados.

Isso porque ambos estavam, à época das nomeações, sendo investigados por supostos crimes cometidos. O cargo de Ministro de Estado, nesse cenário, teria sido lhes atribuído com a finalidade real de conferir o foro privilegiado. Como consequência da nomeação ao cargo, ocorreria a interrupção e o atraso das investigações sobre eles, bem como o foro para seu julgamento seria transferido ao Supremo Tribunal Federal¹²⁰. Ainda que essa seja uma consequência natural da ocupação do cargo, e não uma especificidade das nomeações impugnadas, a arguição foi a de que, nos casos em apreço, teria havido antes o interesse no foro privilegiado, e a nomeação teria ocorrido apenas enquanto um meio de se conquistá-lo.

Analisando as decisões proferidas, por sua vez, se destaca o fato de que, a despeito de se terem sido arguidos fundamentos bastante semelhantes – quais sejam, a ocorrência de desvio de finalidade na nomeação de investigados, visando ao foro privilegiado –, as conclusões alcançadas foram em sentidos opostos.

No julgamento dos Mandados de Segurança impetrados impugnando a nomeação de Lula, o ministro relator, Min. Gilmar Mendes, parte do entendimento de que a nomeação de pessoa a cargo para lhe atribuir foro privilegiado é nula. Em sua decisão, afirmou que “a 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”.¹²¹

Esse entendimento é alcançado antes mesmo de que se proceda à análise, pelo Ministro, das provas colacionadas aos autos, que seriam, ao menos em tese, determinantes para se analisar a vontade da então Presidente Dilma Rousseff. O Ministro inclusive chega a afirmar que “não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito”. Para fundamentar esse entendimento, afirma que vício teria natureza objetiva. Bem assim, afirma que “não cabe investigar aqui o dolo, a

¹²⁰ Conforme a Constituição Federal, em previsão constante no art. 102, inciso I, alínea c, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, dentre outros, os Ministros de Estado.

¹²¹ STF – MS 34070 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>

intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade”.¹²²

Ou seja, não houve, ao menos ao que parece, maior preocupação por parte do relator para que analisasse a vontade do administrador público quando da edição do ato administrativo. Para ele, o dolo não teria no caso em apreço um papel de maior relevância, mas sim o fato de que a nomeação teria como resultado a outorga de foro privilegiado ao nomeado.

Por sua vez, quando incumbiu a análise da matéria ao Min. Celso de Mello, relator do mandado de segurança que se prestou a impugnar a nomeação de Moreira Franco ao cargo de Ministro de Estado, a conclusão alcançada foi bastante discrepante.

Nessa ocasião, o Ministro adotou posição que parece ser mais cautelosa, entendendo que não bastaria a afirmação de que a nomeação levaria à concessão de foro privilegiado ao nomeado. Seria indispensável, segundo o ministro, que se demonstrasse a intenção do administrador em alcançar esse resultado, se valendo da nomeação como um meio para tanto:

“A configuração desse grave vício jurídico, no entanto, que recai sobre um dos elementos constitutivos do ato administrativo, pressupõe a intenção deliberada, por parte do administrador público, de atingir objetivo vedado pela ordem jurídica ou divorciado do interesse público”.

Não bastaria, portanto, afirmar que a nomeação levaria à alteração do foro competente para a investigação do nomeado. Seria indispensável a comprovação de que a nomeação teria se dado com esse objetivo, com essa finalidade.

Parece evidente, portanto, que o Min. Celso de Mello atribui maior relevância no aspecto subjetivo da nomeação, para que se possa concluir pela ocorrência ou não do desvio de finalidade. Isso, ao passo que o Min. Gilmar Mendes, antes mesmo de proceder à análise das provas, já entendeu que o deslocamento da competência em um cenário de investigação do nomeado caracterizaria uma afronta à norma constitucional.

Além dos casos acima descritos, os demais encontram fundamento em razão diversa: no caso Cristiane Brasil, a nomeação foi impugnada sob a alegação

¹²² STF – MS 34070 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>

de que seria incompatível a nomeação de uma condenada na justiça trabalhista para o cargo de Ministra do Trabalho; no caso da nomeação de Alexandre Ramagem, a alegação era de que o Presidente Jair Bolsonaro teria ligação pessoal com o nomeado, e sua intenção com a nomeação seria justamente a de exercer, em razão dessa ligação, influência sobre a instituição policial.

Assim sendo, não é possível traçar uma comparação tão evidente e direta quando às decisões em si e à conclusão alcançada. Ainda assim, é possível observar em ambos os casos uma tendência dos julgadores em conferir grande importância à necessidade de que se observem os princípios¹²³ que devem reger a atividade administrativa quando da edição dos atos de nomeação.

Ambos os casos tinham por fundamento a suposta afronta a princípios administrativos: o primeiro, da nomeação de Cristiane Brasil, teria afrontado o princípio da moralidade administrativa, ao passo em que o segundo, da nomeação de Alexandre Ramagem, teria afrontado o princípio da impessoalidade.

No entanto, não se demonstrou, ao menos em princípio, um risco iminente decorrente da nomeação. Se nos casos anteriormente abordados a nomeação implicaria, imediatamente, na alteração do foro competente para o julgamento dos nomeados, aqui a nomeação não traria um resultado imediato tão evidente.

Embora fosse possível que o Presidente Bolsonaro tivesse procedido à nomeação de Ramagem para que pudesse interferir no funcionamento da Polícia Federal, e embora possa ser moralmente questionável a nomeação de Cristiane Brasil, condenada na Justiça do Trabalho, ao cargo de Ministra do Trabalho, em nenhum dos casos o possível resultado danoso seria imediata e certamente evidenciado, tal como nas hipóteses anteriores.

Além do acima exposto, se destaca o fato de que em nenhum dos quatro casos a controvérsia foi efetivamente julgada pelo Plenário da Suprema Corte. Em verdade, todas as decisões que suspenderam ou mantiveram as nomeações controvertidas foram proferidas de forma monocrática pelos relatores de cada uma das demandas.

¹²³ Nos julgamentos, são feitas menções aos princípios constantes no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Mais especificamente, no entanto, se valem as decisões dos princípios da moralidade e da impessoalidade quando analisando os casos concretos.

Quando eventualmente os autos chegaram até o Plenário, em regra já havia há muito sido resolvida a lide, pelo que o resultado não foi o enfrentamento do mérito do tema, mas sim o entendimento de que já havia sido resolvida a problemática, não havendo desdobramentos a serem apreciados pela Corte¹²⁴.

Isso, uma vez que, quando enfim seriam submetidas ao Plenário, as demandas se encontravam prejudicadas. Tendo em vista que costuma levar, no mínimo, alguns dias para se obter uma solução judicial a uma controvérsia, seria mesmo de se esperar que os Presidentes da República já tivessem tornado sem efeito as nomeações, procedendo a edição de novos decretos de nomeação, com nomeados diferentes.

Ou seja, é difícil se extrair uma posição do Supremo Tribunal Federal quanto às hipóteses em que é cabível o controle das nomeações de Ministro de Estado ou de Diretor da Administração Pública Federal. Não é possível, da mesma forma, extrair um entendimento exarado pela Corte quanto a quais seriam os parâmetros a serem observados quando da realização desse controle (ou seja, quais os limites impostos à discricionariedade do Presidente da República, quais os limites traçados a seu poder, em quais hipóteses se configuraria de fato o desvio de finalidade, etc.).

Ainda que esteja muito em voga nos últimos anos a arguição de que a Corte tem partido para uma excessiva individualização, com o excesso de decisões monocráticas pelos ministros¹²⁵, é difícil concluir que, na concessão de liminares de forma monocrática nos casos analisados no capítulo anterior, seriam equivocadas ou questionáveis as decisões proferidas monocraticamente.

Uma vez que, em regra, as demandas que impugnam a nomeação de Ministros de Estado chegam ao Supremo Tribunal Federal por meio da impetração de Mandados de Segurança, com pedido liminar, a apreciação do pedido por meio

¹²⁴ Assim ocorreu com o Agravo Regimental interposto por Luiz Inácio Lula da Silva, por exemplo. Foi levado o recurso para o julgamento pelo Pleno do STF, mas lhe foi negado provimento ante o entendimento de que não havia desdobramentos do ato de nomeação a serem apreciados, já que, após a concessão da medida liminar nos autos, Lula deixou de exercer o cargo de Ministro de Estado para o qual havia sido nomeado.

¹²⁵ O fenômeno chamado de monocratização do Supremo tem sido objeto de diversos estudos e trabalhos. Vide: GODOY, Miguel Gualano de. *STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o Plenário mudo*. Belo Horizonte: Arraes, 2021. Vide ainda matéria veiculada no JOTA, por meio da qual se demonstrou inclusive que, no período entre 1992 a 2013, o percentual médio de decisões monocráticas proferidas na Corte, dentre todos os tipos de processos julgados pelo Tribunal, foi de 93%. ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivan A. A monocratização do STF. Publicado no JOTA em 03/08/2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-monocratizacao-do-stf-03082015>.

de decisão monocrática encontra respaldo no ordenamento jurídico, não havendo qualquer irregularidade aparente nessa prática.

O que merece questionamento, no entanto, é a forma como os ministros se valem dessa decisão individual. Esse pensamento é objeto do artigo "Mendes e Lula: uma liminar contra o Plenário do Supremo", de Diego Werneck Arguelhes e Ivan A. Hartmann¹²⁶, do qual nos valeremos para traçar alguns questionamentos e provocações. Apesar de ser um artigo de jornal, em periódico especializado, é uma análise relevante porque se debruçou sobre os fundamentos jurídicos e impactos políticos da atuação do Supremo sobre as suspensões.

Segundo os autores, em um cenário típico a liminar seria concedida de forma a se fortalecer a decisão colegiada futura; com isso, a autoridade para proferir o entendimento final seria do tribunal. No entanto, é possível que a liminar individual se coloque contra o poder do Plenário. É isso o que se verificou, segundo eles, no caso da liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, relator do Mandado de Segurança do caso da nomeação de Lula ao cargo de Ministro da Casa Civil. Naquela ocasião, a liminar teria erodido a autoridade do plenário de três formas¹²⁷.

Em primeiro lugar, teria usurpado o controle colegiado do *timing*, uma vez que a decisão se deu ao final de uma sexta-feira, na semana anterior à semana santa, pelo que a próxima sessão do plenário seria ao menos 12 dias depois¹²⁸. Ainda, teria alimentado a politização e amplificado dúvidas quanto à imparcialidade do tribunal (já que o ministro possuía abertamente um posicionamento crítico ao governo da então Presidente, Dilma Rousseff); o fato de ter proferido decisão monocrática lhe expôs publicamente, mas também arriscou a imagem do próprio Tribunal. Finalmente, também o fez por meio de sua fundamentação, já que decidiu, praticamente antecipando o julgamento de mérito quanto à controvérsia, mediante teses jurídicas substantivas e com alto impacto político, sem que oportunizasse aos demais ministros a chance de manifestar teses menos ousadas.

Assim, não parece ser um problema, ao menos no que interessa à presente pesquisa, o fato de terem sido proferidas decisões monocráticas. Em verdade, o que merece destaque é o fato de que, após serem proferidas monocráticas concedendo

¹²⁶ ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivan A. "Mendes e Lula: uma liminar contra o Plenário do Supremo". Publicado no JOTA em 21/03/2016. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/mendes-e-lula-uma-liminar-contra-o-plenario-do-supremo-21032016>.

¹²⁷ As ideias expostas na sequência são todas extraídas do artigo mencionado.

¹²⁸ Já que, em regra, os ministros se reúnem em Plenário sempre às quartas e quintas-feiras.

ou indeferindo as medidas liminares pleiteadas, não foi oportunizada, em tempo hábil ou razoável, a análise das controvérsias ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A despeito do problema acima elencado, se destaca também a evidente dificuldade em se traçar uma linha no que tange à necessária proteção da moralidade administrativa e do interesse público.

Sabe-se, é claro, que devem elas ser necessariamente observadas pelos agentes públicos quando exercendo a atividade administrativa, sendo inclusive pressupostos de validade para a atuação administrativa. No entanto, por se tratarem de conceitos amplos, e não bem delimitados, não é uma missão fácil ou simples que se decida, dentro de um caso concreto, quando foram eles desrespeitados ou observados.

A dificuldade fica ainda mais evidente quando, para além da mera arguição de desrespeito à moralidade administrativa, não constam outras arguições, ou mesmo outras provas que auxiliem o julgador em chegar a um entendimento. É o que se verifica do caso da nomeação de Cristiane Brasil. Naquela ocasião, se afirmou que a nomeação de uma condenada na justiça do trabalho, com decisões já transitadas em julgado, para o cargo de Ministra do Trabalho seria uma afronta à moralidade administrativa.

Mais do que isso, há também uma evidente dificuldade de prova para que se demonstre a ocorrência de invalidades no ato de nomeação. Isso, especialmente quando a arguição é atinente a alguma subjetividade no ato de nomeação. É o caso, por exemplo, de quando se alega que a nomeação visa a conferir o foro privilegiado ao nomeado, tendo em vista que está sendo investigado e a alteração do foro competente atrasaria a investigação e eventual processamento. Ou, ainda, quando se alega que a intenção real do Presidente da República seria a de se valer de sua relação de amizade com o nomeado para poder interferir no andamento e nas atividades da instituição para a qual foi nomeado.

Sobre esse tema, se mostra pertinente e atual a lição de José Cretella Júnior acerca da prova no desvio de poder¹²⁹. Segundo o autor, a prova deve consistir em

¹²⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. A prova no desvio de poder. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, out./dez. 2002.

algo concreto, palpável, que cria uma certeza da conduta ilegal e que permita a formação de um juízo com convicção pelo julgador:

A prova do desvio de poder deverá consistir em algo palpável, concreto, fato que se projete no mundo jurídico, criando a certeza da conduta ilegal e fornecendo, desse modo, fato concreto para o julgador formar sua convicção sobre a patologia do ato e prolatar sentença, anulando-o. No caso, a prova, regra geral, é difícil. Assim como os sintomas denunciadores de moléstia insidiosa resistem aos esforços do especialista para fazer o diagnóstico que revele a causa do mal, a prova do desvio de poder desafia também a argúcia do intérprete que pretende surpreender o animus do administrador, mascarando-se essa conduta de maneira sutil e escapando, não raro, à apreensão objetiva.

Carvalho Filho também trata desse tema, destacando a dificuldade enfrentada para a obtenção da prova:

Decorre desse fato a dificuldade na obtenção da prova efetiva do desvio, sobretudo porque a ilegitimidade vem dissimulada sob a aparência da perfeita legalidade. Observa a esse respeito CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “Trata-se, pois, de um vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento soez, insidioso. A autoridade atua embuçada em pretenso interesse público, ocultando dessarte seu malicioso desígnio.” Não obstante, ainda que sem prova ostensiva, é possível extrair da conduta do agente os dados indicadores do desvio de finalidade, sobretudo à luz do objetivo que a inspirou. Em preciosa monografia sobre o tema, CRETELLA JUNIOR, também reconhecendo a dificuldade da prova, oferece, entretanto, a noção dos sintomas denunciadores do desvio de poder. Chama sintoma “qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado”.¹³⁰

Há, portanto, um problema que cerca a matéria objeto desse trabalho, cuja solução não parece nada fácil: como comprovar a ilegalidade, ou, melhor, o desvio de finalidade em um ato de nomeação de Ministro de Estado, quando a arguição se fundamenta em uma subjetividade do gestor? Em três dos quatro casos estudados, essa dificuldade se fez presente.

Nos casos de nomeações de Lula e Moreira Franco, ela de evidenciou pela alegação de que a real intenção seria a de conferir foro privilegiado. No primeiro dos casos analisados, foram colacionadas aos autos provas que demonstravam conversas da então presidente Dilma Rousseff, com o nomeado e com terceiros, que poderiam contribuir para se chegar a conclusão de que, de fato, seria essa a

¹³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 149.

sua real intenção. No segundo, no entanto, não se evidenciou o mesmo cenário; não à toa, o Ministro Relator, Celso de Mello, entendeu que não se desincumbiu o autor de seu ônus de comprovar suas acusações.

O que merece destaque nesse trabalho, no entanto, é o tratamento conferido pelos ministros aos casos.

Conforme já exposto em momento anterior, chama a atenção o fato de que o Min. Gilmar Mendes, antes mesmo de proceder à análise probatória, já entendeu que os fatos demonstrariam o desvio de finalidade na nomeação. Segundo ele, a mera nomeação de um investigado, naquelas circunstâncias, levaria à conclusão de que a nomeação teria se dado de maneira irregular frente ao ordenamento jurídico. É apenas depois que passa a analisar as provas e, aí sim, consolida o seu posicionamento, entendendo que foi suficientemente demonstrada a intenção da Presidente.

O Min. Celso de Mello, no entanto, não compartilhou do mesmo posicionamento. Analisando a controvérsia, entendeu que, por si só, não se poderia concluir que a nomeação de um investigado incorreria em desvio de finalidade. Pelo contrário, o ministro valoriza o atributo da presunção de legitimidade e de veracidade que qualifica os atos da Administração Pública, reconhecendo que seria incumbência de quem questiona o ato em questão a demonstração que levaria a infirmar a veracidade dos fatos que levaram à edição do ato. Ele, inclusive, chega a afirmar que, no caso de nomeação de investigados criminalmente não evitava, impedia ou colocava em risco as investigações, o julgamento, ou, sendo o caso, eventualmente a prisão. Ainda, entende que o foro privilegiado é uma condição própria do cargo, de forma que não pode se arguir, sem provas, esse como sendo um motivo que levaria a ilegitimidade do ato.

Ambas as decisões são bastante discrepantes, portanto. A primeira apresenta maior tendência a proteger o interesse público, parecendo ser menos tolerante com indícios de irregularidades. A segunda, por sua vez, consagra a presunção de legitimidade do ato administrativo, entendendo que é indispensável a demonstração das alegações realizadas em juízo, mediante prova, para que se possa infirmar o ato executado.

Assim, analisando as hipóteses em que o Poder Judiciário teve a oportunidade de analisar a controvérsia da nomeação de Ministros de Estado, se verifica que as decisões não se mostram necessariamente compatíveis entre si. Pelo

contrário, mesmo quando semelhantes os casos, se evidenciaram soluções diversas conferidas a cada um deles. E, mesmo quando inovadores os cenários levados a juízo, não é possível se extrair um posicionamento ou um caminho consolidado para se chegar a um entendimento. Não se verificou, portanto, qualquer orientação, qualquer padrão mínimo nos casos, que permitam antecipar, antes do julgamento, qual seria a solução conferida.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo realizar o estudo acerca da nomeação de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal, visando a identificar se há, além dos parâmetros básicos e expressos indicados pela Constituição Federal, outros requisitos a serem observados pelo Presidente da República.

Para tanto, procedeu inicialmente a um estudo quanto aos atos administrativos, conferindo especial cuidado e profundidade à análise dos atos administrativos discricionários (dentre os quais se enquadram os atos de nomeação que dão objeto à pesquisa). No primeiro capítulo, se debruçou sobre o tratamento conferido pela doutrina a esses atos e à discricionariedade administrativa; além de demonstrar as disposições constantes na Constituição Federal acerca da nomeação de Ministros de Estado (art. 84, inciso I, da CRFB/88) e do provimento de cargos públicos federais (art. 84, inciso XXV, da CRFB/88).

Na sequência, em seu segundo capítulo, passou a descrever as limitações constantes no ordenamento jurídico brasileiro ao uso, pelos gestores públicos, do poder discricionário que lhes foi conferido. Não apenas foi demonstrado que esse poder não pode ser utilizado sem qualquer limitação; pelo contrário, o direito brasileiro prevê de forma implícita e explícita limites à discricionariedade, parâmetros que devem obrigatoriamente ser seguidos.

Ainda nesse momento, foi demonstrado que, na hipótese de não observância dos parâmetros básicos a serem seguidos pelo Administrador Público, é conferida ao Poder Judiciário a possibilidade de que, sendo provocado para tanto, possa analisar os atos e, em sendo o caso, decidir por sua invalidade ou nulidade. Isso, especialmente levando em consideração que, a despeito do princípio da separação dos poderes, o direito brasileiro consagra o sistema da jurisdição una, de forma que não pode escapar do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos.

O terceiro capítulo se voltou a analisar os casos em que a controvérsia acerca de nomeações efetivamente chegou ao Poder Judiciário e ocasionou a realização do controle. Nele, foram descritos quatro casos: o Caso Lula, nomeado pela então Presidente Dilma Rousseff ao cargo de Ministro da Casa Civil, o Caso Moreira Franco, nomeado pelo então Presidente Michel Temer ao cargo de Ministro

da Secretaria Geral da Presidência da República, o Caso Cristiane Brasil, nomeada ao Cargo de Ministra do Trabalho por Michel Temer, e, finalmente, o Caso Ramagem, nomeado Diretor-Geral da Polícia Federal por Jair Bolsonaro.

Finalmente, buscou traçar uma análise comparativa quanto aos casos concretos, analisando-os sob a luz dos conceitos jurídicos trabalhados nos capítulos anteriores.

O que se extrai da pesquisa é a impossibilidade de, ao menos atualmente, se extrair uma posição sólida do Supremo Tribunal Federal, que responda à questão: é possível ao Poder Judiciário interferir nos atos de nomeação, pelo Presidente da República, de Ministros de Estado e de Diretor-Geral da Polícia Federal? Consequentemente, também não se mostra factível traçar quais seriam os parâmetros a serem observados na realização desse controle.

Não é inconcebível que, em algum momento, seja possível traçar com precisão quais seriam as condições e o caminho a ser seguido na fiscalização dos atos de nomeação para que se impeçam arbitrariedades e inconstitucionalidades veladas. Para tanto, seria importante haver a análise da temática pelo Plenário do Tribunal, uma vez que até o momento apenas se deram manifestações esparsas de alguns dos ministros, quando lhes foram distribuídas demandas que tinham o tema como objeto.

Ainda assim, é improvável que fosse consagrado um entendimento exaustivo sobre a questão.

Isso, especialmente se levando em consideração que o tema não apenas abrange uma extensa lista de institutos do direito brasileiro (atos administrativos, poder discricionário, controle da administração pública, princípios da administração pública, limites à jurisdição, dentre outros). Mas, mais do que isso, tendo em vista que é impossível prever, de antemão, quais seriam os fundamentos a serem arguidos e os cenários possivelmente enfrentados em futuros casos.

Ademais, a dificuldade de produzir prova concretas e conclusivas quanto a qual seria o objetivo real do Presidente da República quando procedesse à nomeação também se mostra um fator que traz grande dificuldade para que se estipulem parâmetros efetivos acerca da matéria, conforme se abordou no capítulo anterior.

Ora, como conciliar o ônus de quem leva a demanda a juízo de demonstrar o que alega com a evidente dificuldade de produzir provas acerca da subjetividade do

administrador público? Mais do que isso, como prever, de antemão, quais provas se mostrariam suficientes para levar à reprovação do ato de nomeação, com a sua consequente suspensão?

Parece se tratar de hipótese em que não há outra saída a não ser a análise de cada caso, individualmente, quando efetivamente levado ao Poder Judiciário. Mesmo assim, no entanto, não se supre a problemática já levantada nesse trabalho: como se instaurar a segurança jurídica acerca do tema, sendo tão difícil a previsão, de antemão, das hipóteses em que se mostraria possível o controle ou de quais provas seriam necessárias ou suficientes, por exemplo.

Mais ainda, como garantir, em um cenário de tamanha subjetividade, que não haveria uma substituição de um eventual abuso cometido pelo chefe do Poder Executivo por um abuso cometido pelo próprio Poder Judiciário? Em se tratando de matéria cujas definições parecem se dar em linhas tão tênues, parece ser mais adequado (e compatível com a própria norma extraível da Constituição) que, havendo espaço para a dúvida, se decida em favor do respeito ao poder discricionário e na presunção relativa da legalidade do ato administrativo.

Ainda assim, urge a necessidade de que se tenha melhores fundamentações sobre a matéria, por meio da análise do tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Isso, visando à instauração de um cenário que prime pela segurança jurídica, diminuindo os espaços e as brechas para que se pratiquem ilegalidades e abusos velados, sob a alegação de que os atos foram praticados mediante o uso do poder discricionário.

Infelizmente, no entanto, não parece haver uma previsão de que o STF se debruce sobre essa controvérsia para, enfim, chegar a um entendimento.

Em primeiro lugar, levando em consideração a dificuldade de que chegue um caso concreto a análise do Plenário – já que, como sabemos, o tempo da política é bastante diferente do tempo do judiciário. Assim, ao tempo em que poderia ser levado o processo para julgamento, é comum que se tenha ocorrido a perda de seu objeto, ante a resolução da controvérsia no próprio âmbito político e governamental.

Mais ainda, o STF não deu, até o momento, indícios de que possui interesse de fato proferir um entendimento acerca da controvérsia. Até porque, uma decisão colegiada que indique parâmetros, limites, e requisitos mínimos para que se considere válida uma nomeação, ou mesmo que estipule esses parâmetros para que possa o Poder Judiciário interferir exercendo o controle sobre o ato e,

eventualmente, decretando a sua nulidade, reduz a margem de atuação do próprio Poder Judiciário. Uma decisão colegiada impediria – ou, no mínimo, dificultaria –, portanto, a possibilidade de que os ministros pudessem, futuramente, enfrentar nomeações que não se enquadrassem dentro daqueles limites impostos.

Dessa forma, o cenário que se evidencia hoje, e que aparentemente deverá permanecer em ao menos um futuro próximo, é de ausência de parâmetros concretos quanto à possibilidade de que se realize o controle judicial dos atos de nomeação a cargos de Ministro de Estado e da alta administração pública federal.

Mesmo os casos paradigmáticos que enfrentam a temática não fornecem decisões conclusivas e convergentes; pelo contrário, dentre os próprios casos analisados se evidenciam decisões diametralmente opostas em sua fundamentação, sem que seja possível antecipar, antes de um julgamento, qual poderia ser o resultado obtido.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivan A. **A monocratização do STF**. Publicado em 03 de agosto de 2015. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-monocratizacao-do-stf-03082015>>.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivan A. **Mendes e Lula: uma liminar contra o Plenário do Supremo**. Publicado em 21 de março de 2016. Disponível em <<https://www.jota.info/stf/supra/mendes-e-lula-uma-liminar-contr-o-plenario-do-supremo-21032016>>.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. **Ilícitos Atípicos**. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O controle da Administração Pública**. Congresso Iberoamericano de Derecho Administrativo (Control de la administración pública). Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo / México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/9.pdf>

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **“Relatividade” da competência discricionária**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 51.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. 22.12.08. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 30.10.2020.

BRANDT, Ricardo; MATAIS, Andreza; BULLA, Beatriz; SERAPIÃO, Fábio;

COUTINHO, Mateus; AFFONSO, Julia. **“Delator cita Moreira Franco, o ‘Angorá’, em negócios de aeroportos”**. Jornal Estado de São Paulo, 10/12/2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/delator-cita-moreira-franco-o-angora-em-negocios-de-aeroportos/>

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

CNN Brasil. **“Presidente não me quer no cargo’: as principais frases da demissão de Moro”**. Publicado em: 24/04/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/presidente-nao-me-quer-no-cargo-as-principais-frases-da-demissao-de-moro/>

CNN Brasil. **“Jair Bolsonaro defende escolha de Ramagem para a Polícia Federal: ‘E daí?’”**. Publicado em: 26/04/2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/jair-bolsonaro-defende-escolha-de-ramagem-para-a-policia-federal/>.

CRETELLA JÚNIOR, José. **A prova no desvio de poder**. Revista de Direito Administrativo, ed. 230. Rio de Janeiro, out/dez. 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2012.

ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. **Controle de nomeação do presidente: uma rara oportunidade para o pleno do STF**. Publicado em 01 de maio de 2020. Disponível em: www.jota.info/stf/supra/controle-de-nomeacao-do-presidente-uma-rara-oportunidade-para-o-pleno-do-stf-01052020>. Acesso em 30.10.2020.

FARIA, Pedro de Melo; LUIZ, Edson Medeiros Branco. **A legitimidade da intervenção do poder judiciário nas nomeações para ministro de estado: um**

breve estudo sobre o ativismo judicial. Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio, Duque de Caxias, v.9, n.1, maio de 2019.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ed. 12, 2016.

FILHO. Marçal Justen. **Curso de direito administrativo.** 13. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FILHO, Renato de Souza Matos. **Desvio de finalidade na nomeação de Ministro: os casos de Moreira Franco e Lula.** Publicado em junho de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58394/desvio-de-finalidade-na-nomeacao-de-ministro-os-casos-de-moreira-franco-e-lula>>. Acesso em 30.10.2020.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Nomeação para dar foro privilegiado para réu é ato administrativo nulo.** Publicado em 16 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leitura-nomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativo-nulo>>. Acesso em 30.10.2020.

G1. **“Com a ida para o ministério, Lula passa a ter foro privilegiado no STF”.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/com-ida-para-o-ministerio-lula-passa-ter-foro-privilegiado-no-stf.html>>.

G1. **“Para Temer, posse de Moreira Franco como ministro é 'apenas formalização'. Segundo o presidente, Moreira 'sempre' foi chamado de ministro”.** Publicado em 03 de fevereiro de 2017. <http://g1.globo.com/politica/noticia/para-temerposse-de-moreira-franco-como-ministro-e- apenas-formalizacao.ghtml>

G1. **“Moro exhibe troca de mensagens em que Bolsonaro cobra mudança no comando da PF”.** Publicado em: 24/04/2020. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/24/moro-exibe-troca-de-mensagens-em-que-bolsonaro-cobra-mudanca-no-comando-da-pf.ghtml>.

GALF, Renata. ***Para especialistas, decisão de Moraes sobre chefe da PF é correta, mas há quem veja ativismo judicial.*** 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/04/para-especialistas-decisao-de-moraes-sobre-chefe-da-pf-e-correta-mas-ha-quem-veja-ativismo-judicial.shtml>>.

GODOY, Miguel Gualano de. ***STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o Plenário mudo.*** Belo Horizonte: Arraes, 2021

MACIEL, Débora Alves and KOERNER, Andrei. ***Sentidos da judicialização da política: duas análises.*** Lua Nova [online]. 2002, n.57, pp.113-133. ISSN 1807-0175.

MELLO, Paulo Márcio Dias; SILVA, Raphael Freire da. ***O controle da discricionariedade e a autonomia das instituições.*** 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-29/opiniao-ramagem-paradigma-controle-ato-administrativo>>. Acesso em 30.10.2020.

MOUTA, Luiz Fernando Picorelli de Oliveira. ***Controle de atos administrativos garante Estado Democrático de Direito.*** 13 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-13/luiz-mouta-possivel-controle-judicial-atos-administrativos>>. Acesso em 30.10.2020.

NOHARA, Irene Patrícia. ***Direito Administrativo.*** 7. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Juliana Gonçalves de; FERREIRA, Rafael Fonseca. ***A atuação política do Supremo Tribunal Federal: jurisdição constitucional ou ativismo judicial?*** Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 10, n. 2, p. 64 - 79, 4 jul. 2018.

RODRIGUES, Lucas Amadeu Lucchi; LUCCHI, Renatha Doano Pires. ***Controle***

jurisdicional dos atos administrativos discricionários com base nos princípios da administração pública e da inafastabilidade da jurisdição. Publicado em 03 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/controle-jurisdicional-dos-atos-administrativos-discricionarios-com-base-nos-principios-da-administracao-publica-e-da-inafastabilidade-da-jurisdicao/>>. Acesso em 30.10.2020.

SCHREIBER, Mariana. ***STF abusou de seu poder ao barrar diretor da PF escolhido por Bolsonaro?***. Publicado em 29 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52481406>>. Acesso em 30.10.2020.

SILVA, José Everton da; PRIESS, Alexandre dos Santos; MELO, Guilherme Thomé de. ***O controle jurisdicional dos atos políticos: uma força entre a tirania e a judiciocracia.*** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 98-114, dez. 2016.

STF - MS: 34070 DF - DISTRITO FEDERAL 0051789-90.2016.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2016, Data de Publicação: DJe-054 28/03/2016. Disponível em: www.stf.jus.br.

STF - MS: 34609 DF - DISTRITO FEDERAL 0000850-72.2017.1.00.0000, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 14/02/2017, Data de Publicação: DJe-031 16/02/2017. Disponível em www.stf.jus.br.

STF - Rcl: 29508 DF - DISTRITO FEDERAL 0064909-35.2018.1.00.0000, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/02/2018, Data de Publicação: DJe-028 16/02/2018. Disponível em www.stf.jus.br.

STF - MS: 37097 DF - DISTRITO FEDERAL 0000850-72.2017.1.00.0000, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 29/04/2020, Data de Publicação: DJe- 107 30/04/2020. Disponível em www.stf.jus.br.

STF - AgReg na Pet. 8.104/SP, Data de Julgamento: 06/12/2019, Relator: Ministro Luiz Fux, Publicação em 18/12/2019. Disponível em: www.stf.jus.br/.

STF - AP 396, Data de Julgamento: 28/10/2010 Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Disponível em: www.stf.jus.br/.

TRF 2. Quarta Vara Federal de Niterói/RJ. Ação Popular Nº 001786-77.2018.4.02.5102, Decisão de Liminar. Juiz: Leonardo da Costa Couceiro. Niterói, RJ, Data de Julgamento: 08.01.2018. Disponível em: https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica&txtNumProcesso=0017867720184025102.

UOL NOTÍCIAS. **“Cármen Lúcia homologa delação da Odebrecht e mantém sigilo”**. Publicado em 30 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/01/30/carmen-lucia-homologa-delacao-da-odebrecht-e-mantem-sigilo.html>

ZERO HORA. **“O que há contra Moreira Franco, novo ministro de Temer, na Lava-Jato Peemedebista foi citado 34 vezes em delação de ex-executivo da Odebrecht. Agora, passa a gozar de foro privilegiado”**. Jornal Zero Hora, 03/02/2017. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/02/o-que-ha-contra-moreira-franco-novo-ministro-de-temer-na-lava-jato-9712505.html>.