



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
GRUPO FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

RELATÓRIO – MS nº 34.070/DF e MS nº 34.609/DF

Mandado de Segurança nº 34.070/DF

Partido Impetrante: Partido Popular Socialista - PPS

Advogada: Marilda de Paula Silveira. Possui graduação, mestrado e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. No mestrado, sob orientação do Professor Doutor Luciano Ferraz, apresentou a dissertação intitulada “*Responsabilidade judicial do legislador pela produção de atos legislativos danosos*”. No doutorado defendeu a tese intitulada “*Segurança Jurídica e Ato Administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente*”, cuja orientação coube ao Professor Doutor Florivaldo Dutra de Araújo. É coordenadora de pós-graduação em Direito Eleitoral e Direito Administrativo, bem como é professora de Direito Administrativo e Eleitoral da graduação e do mestrado da EDB/IDP.

Link do processo: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4948822>>

O Partido Popular Socialista – PPS impetrou mandado de segurança coletivo com o objetivo de invalidar ato expedido pela então Presidente da República, Sra. Dilma Rousseff, que nomeava para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil o Ex-Presidente, Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, sob o fundamento que referido ato administrativo violava direitos transindividuais.

De acordo com a argumentação lançada pela agremiação partidária, o ato administrativo questionado violava frontalmente a ordem jurídica em suas regras e princípios, em claro desvio de finalidade por ter sido expedido com o objetivo de retirar da competência jurisdicional do magistrado, Sr. Sérgio Moro, a apreciação do pedido de prisão preventiva feito contra o Ex-Presidente.

O Partido iniciou a sua explanação ressaltando a competência discricionária da autoridade coatora para escolher pessoas para ocupar os cargos de provimento de comissão, mas destacou que mesmo esses atos não são totalmente discricionários e não escapam do controle dos órgãos jurisdicionais.

Na sequência a agremiação reconhece a dificuldade em se produzir prova do desvio de finalidade, porém sustenta que, no caso, o objetivo desviado poderia ser comprovado por meio da análise sistemática de seis fatos incontroversos, são eles: (i) a operação lava-jato tem revelado a participação de vários aliados do Ex-Presidente em esquemas de corrupção;



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
GRUPO FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

(ii) em 29/02/2016, o Juiz Sérgio Moro autorizou a condução coercitiva do Ex-Presidente; (iii) em 14/02/2016, a Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo declinou competência e encaminhou pedido de prisão preventiva contra o Ex-Presidente formulado pelo MP-SP; (iv) todos os setores da sociedade especulam sobre uma possível prisão preventiva do Ex-Presidente; (v) em 16/02/2016, a então Presidente da República decide nomear o Ex-Presidente para o cargo de Ministro de Estado; e (vi) no mesmo dia, levantamento de sigilo de interceptação telefônica releva diálogo entre a autoridade coatora e o Ex-Presidente.

Para o partido impetrante, a narrativa dos fatos aliado ao teor das interceptações telefônicas denunciam a ilegalidade do objetivo visado com o ato de nomeação, qual seja: retirar a competência jurisdicional para investigar o Ex-Presidente do juiz Sérgio Moro e transferi-la para o Supremo Tribunal Federal.

Não foi oportunizado à autoridade coatora a possibilidade de se manifestar previamente à apreciação do pleito liminar.

Ao analisar o pedido liminar para sustar os efeitos da nomeação do Ex-Presidente, o Relator, Min. Gilmar Mendes, considerou, em um primeiro momento, ser possível o partido político da oposição impetrar mandado de segurança contra ato administrativo de efeitos concretos lesivos a direito difuso, contrariando o seu próprio entendimento e o da Suprema Corte manifestado no julgamento do RE 196.184.

Para justificar a possível virada jurisprudencial, o Ministro Relator se valeu de entendimentos doutrinários que defendem o cabimento do mandado de segurança para proteger direitos transindividuais e da jurisprudência do Supremo que passou a admitir o manejo da ação constitucional por parlamentares para sustar a tramitação de projetos de lei flagrantemente inconstitucionais.

No mérito, o Ministro Relator acentuou que o princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam “conspureados” os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”. Além disso, esclareceu que os casos de desvio de finalidade, embora formalmente legais, conduzem a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional.

Com base nessas duas premissas, o Min. Gilmar Mendes concluiu que o ato de



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
GRUPO FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

nomeação do Ex-Presidente para o cargo de Ministro de Estado produziu resultado concreto incompatível com a ordem constitucional em vigor, qual seja: conferir foro ao investigado no Supremo Tribunal Federal. Até esse momento da decisão, o Ministro Relator se ateve a analisar os elementos objetivos que caracterizariam o desvio de finalidade, sem fazer qualquer menção às interceptações telefônicas, valendo-se apenas do resultado concreto incompatível com a ordem constitucional para acolher a liminar.

Para o Ministro, é evidente que o deslocamento de competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais. Isso porque, embora o STF possa retomar as investigações, a mudança na competência ocasionaria atraso e desassossego que poderia ser fatal para a colheita de provas.

Para corroborar esse entendimento, o Ministro relata em sua decisão que, no caso concreto, o Ex-Presidente era alvo de medida de busca e apreensão e corria riscos de ser preso preventivamente. Assim, na linha argumentativa exposta na decisão, apenas com os elementos objetivos presentes no caso já seria possível constatar o desvio de finalidade.

Apenas no campo do elemento subjetivo, ou seja, na intenção da autoridade coatora editar ato desviado para obter objetivo incompatível com a ordem constitucional, é que o Ministro Relator se utilizou das interceptações telefônicas da Polícia Federal. Com base no teor de quatro conversas, o Ministro concluiu estarem presentes não só os elementos objetivos do desvio de finalidade, mas também a intenção de fraudar.

O interessante da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes é que ele reparte a sua fundamentação em dois momentos, um primeiro em que ele analisa somente os elementos objetivos que caracterizariam o desvio de finalidade no ato de nomeação, e um segundo onde aprecia a intenção ou não da autoridade coatora em editar ato administrativo com objetivo desviado.

No primeiro momento, o Ministro acolhe entendimento de que apenas o resultado incompatível com o ordenamento constitucional, isto é, a transferência da competência jurisdicional do juízo monocrático para o Supremo Tribunal Federal, já seria suficiente para configurar o desvio de finalidade.

Tal posicionamento poderia barrar qualquer tentativa dos chefes do Poder Executivo em nomear para cargos de Ministros de Estado ou de Secretários Estaduais, pessoas que



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
GRUPO FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

tenham aberto contra si inquérito ou figurem como réus em denúncia, afinal o ato de nomeação estaria transferindo a competência jurisdicional do juiz natural para o respectivo Tribunal competente, o que caracterizaria objetivamente o desvio de finalidade.

Mandado de Segurança nº 34.609/DF

Partido Impetrante: Rede Sustentabilidade – REDE;

Advogado: Márlon Jacinto Reis. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão e Diploma de Estudos Avançados em Sociologia Jurídica e Instituciones Política – Universidad de Zaragoza. Em sua especialização, apresentou trabalho intitulado “*La Ley nº 9.840 y sus dimensiones sócio-jurídicas: Voto, capital social y exclusión política em Brasil*”. Atualmente, é doutorando em Sociologia Jurídica e Instituciones Políticas pela Universidad de Zaragoza, cujo projeto de tese tem como título “*En la tienda de los coroneles: compra de votos, movilización política y derechos fundamentales en Brasil*”.

Link do processo: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5126193>>

A Rede Sustentabilidade impetrou mandado de segurança coletivo com o objetivo de invalidar ato administrativo expedido pelo Presidente da República, Michel Temer, que nomeou para o cargo de Ministro de Estado da Secretaria-Geral da Presidência o Sr. Moreira Franco.

A agremiação partidária alega que o ato de nomeação estaria maculado pelo vício de desvio de finalidade, pois o objetivo visado era evitar o regular andamento das investigações em sede da Operação Lava Jato em relação ao Sr. Moreira Franco, o qual havia sido citado 34 vezes pelo Sr. Marcelo Odebrecht nos anexos da sua delação premiada.

De acordo com o partido impetrante, o desvio de finalidade estaria comprovado na celeridade do Presidente da República em editar a Medida Provisória nº 768, que elevou a Secretaria-Geral da Presidência ao status de Ministério, e nomear o Sr. Moreira Franco ao cargo de Ministro de Estado, apenas quatro dias após a Presidência do Supremo Tribunal Federal ter homologado e retirado o sigilo da delação premiada do Sr. Marcelo Odebrecht.

Nas palavras da agremiação, “é evidente que a criação de um Ministério quatro dias após a homologação de delações premiadas tem o fito de obstrução de justiça”.

Para fundamentar o seu pedido, o partido destacou a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no bojo do MS nº 34.070/DF que, em caso idêntico, suspendeu



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANA
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS
GRUPO FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

os efeitos do ato que nomeou o Ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro de Estado. Ao final, pleiteou a antecipação da tutela para suspender os efeitos do ato impugnado.

O Ministro Relator Celso de Mello oportunizou a autoridade coatora a apresentação de informações antes da apreciação do pedido liminar, as quais foram anexadas em menos de 24 horas pela Advocacia Geral da União.

Em sua decisão monocrática, diferente do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Relator Celso de Mello analisou o pleito cautelar de sustação dos efeitos do ato de nomeação tendo como base unicamente o preenchimento ou não dos requisitos da plausibilidade do direito e do *periculum in mora*. Inicialmente, o Ministro Relator analisou se os partidos políticos teriam legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo contra ato lesivo a direito difuso. Nesse ponto, o Ministro destacou ter dúvidas quanto a legitimidade ativa, fator que fragilizava a plausibilidade do direito invocado no pedido liminar.

Porém, em que pese o entendimento pessoal que aparentemente acolhe a tese de ilegitimidade passiva do partido para manejar mandado de segurança coletivo em favor de direito difuso, o Ministro Relator adentrou ao mérito da questão para, ao final, concluir que a agremiação partidária não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar o desvio de finalidade.

Novamente destoando da decisão do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Celso de Mello concluiu que a simples mudança na competência jurisdicional não é elemento suficiente para caracterizar o desvio de finalidade, visto que a prerrogativa de foro não importa em obstrução e, muito menos, em paralisação dos atos de investigação criminal.

Com base nessa argumentação, o Ministro Relator entendeu não estar presente o requisito da plausibilidade do direito no caso, o que o levou a indeferir a medida cautelar pleiteada.