

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO HENRIQUE
LEWANDOWSKI, PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB, partido político com representação no Congresso Nacional, registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 03.653.474/0001-20, com sede e foro nessa Capital, no SGAS Qd. 607, Ed. Metrópolis, Cob. 2, Brasília-DF, CEP: 70200-670, vem, por intermédio de seus procuradores subscritos *in fine*¹, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com base no art. 5 , inciso LXX, alínea ‘a’, da Constitui o Federal e no disposto no  1 , do art. 1  da Lei n  12.016/09, impetrar o presente

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
(com pedido de liminar)**

¹ Procura o

contra ato ilegal praticado pela **PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, DILMA VANA ROUSSEFF, que, consistente no decreto sem número que nomeou LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, publicado na Edição Extra do Diário Oficial da União², Seção 2, do dia 16.03.2016, pelos fundamentos a seguir expostos:

I - DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR O PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO PSDB

DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Primeiramente, necessário afirmar que a discussão posta neste *writ* é de índole essencialmente constitucional, como se poderá verificar abaixo, o que faz desta Suprema Corte o foro adequado para a solução da controvérsia posta.

A competência desse Egrégio Supremo Tribunal Federal para apreciação da presente ordem é cristalina, em razão do disposto na alínea ‘d’, do inciso I, do artigo 102, da CF, que assevera que “*competete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente (...) o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (...)*”.

E é justamente contra ato da presidente da República, consistente em decreto sem número publicado no dia de ontem (16/03/2016) contra o qual se volta o presente mandado de segurança, pois ao nomear LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, violou o princípio da moralidade estampado no caput do art. 37 da Constituição Federal,

² Edição Extra do Diário Oficial da União de 16.03.2016

bem como de outros princípios fundamentais, tendo por escancarado objetivo alterar o foro do nomeado, ou seja, de forma a transferir para o Supremo Tribunal Federal a competência para julgá-lo como Ministro de Estado, haja vista a prerrogativa de função que os titulares deste tipo de cargo possuem.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Cumprido, ainda, destacar a legitimidade da presidente da República para figurar no pólo passivo no caso de mandado de segurança contra ato que nomeou nomear LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, uma vez que nos termos do art. 84, I, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República nomear os Ministros de Estado.

Corroborado com o entendimento ora alinhavado a jurisprudência dessa Egrégia Corte que reconhece ser de sua competência originária contra ato do presidente da República.

“Estando o presidente da República de posse de lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de magistrado de TRT, podendo nomear, a qualquer momento, aquele que vai ocupar o cargo vago, configura-se a competência desta Corte para o julgamento do mandado de segurança que impugna o processo de escolha dos integrantes da lista, nos termos da jurisprudência do STF, consolidada na Súmula 627 desta Corte.” (MS 27.244-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 13-5-2009, Plenário, DJE de 19-3-2010.) (grifos nossos)

“Competência do STF. Ação civil pública contra presidente da República. Lei 7.347/1985. **A competência do STF é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da**

competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade.” (Pet 693-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 12-8-1993, Plenário, DJ de 1º-3-1996.) (grifos nossos)

Por outro lado, não se diga que o conhecimento do presente mandado de segurança seria obstado pelo princípio constitucional da separação dos poderes, pois tal argumento não tem o consentimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconhece a plena legitimidade da atuação do Poder Judiciário quando se constatar a ofensa a qualquer direito assegurado pela Constituição da República.

Nessa linha de entendimento a Súmula 627 do STF dispõe que “NO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A NOMEAÇÃO DE MAGISTRADO DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ESTE É CONSIDERADO AUTORIDADE COATORA, AINDA QUE O FUNDAMENTO DA IMPETRAÇÃO SEJA NULIDADE OCORRIDA EM FASE ANTERIOR DO PROCEDIMENTO.”.

Deveras, não poderia ser outro entendimento senão o de que a Presidente da República é a autoridade coatora.

Portanto, não há que falar em questão do Poder Executivo não sujeita à apreciação pelo Poder Judiciário, pois o ponto central da presente impetração repousa na violação a garantia fundamental, prevista no *caput* do art. 37 da Constituição, ou seja, há ínsita uma questão constitucional sujeita ao controle jurisdicional.

Desta feita o que se busca no presente mandado de segurança é uma decisão judicial que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivo o princípio da moralidade, de forma que o julgamento a ser travado se dê de forma ímpolita.

Portanto, como compete ao presidente da República nomear os Ministros de Estado, observados os princípios constitucionais indisponíveis, é de se reconhecer a legitimidade passiva para compor o polo passivo do *mandamus*.

Da Legitimidade Ativa do PSDB

Insta, também, espancar qualquer dúvida sobre a legitimidade ativa do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, para integrar o polo ativo deste *mandamus* coletivo, não apenas em defesa de direitos coletivos, mas também de direitos difusos.

Para bem demonstrar a legitimidade que goza o PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSB para impetrar mandado de segurança coletivo, é de se destacar o posicionamento de Luís Otávio Stédile³, em sua obra *O Mandado de Segurança Coletivo e a Legitimidade do Ministério Público para sua Impetração.*, em que assenta a posição dominante da doutrina no sentido da legitimidade ativa dos partidos políticos para litigar via *mandamus* coletivo. Confira-se:

“A posição majoritária na doutrina entende no sentido de ver legitimado o partido político com representação no Congresso Nacional a litigar, pela via do *writ* coletivo, não só em defesa de direitos coletivos, mas também difusos. Também já decidiu, nesse sentido, o STJ [STJ, RMS n. 10.131/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. em 7.11.2000, DJ de 18/02/2002, p. 279].

Dois argumentos principais devem ser relevados quanto a esta posição. O primeiro deles deriva da leitura do dispositivo constitucional que trata da legitimidade dos partidos políticos. Na alínea *b* do inciso LXX (art. 5º, CF), lê-

³ STÉDILE, Luís Otávio. *O Mandado de Segurança Coletivo e a Legitimidade do Ministério Público para sua Impetração*. Brasília: 2011, Escola Superior do Ministério Público da União, pg. 53 - <https://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/MS-2-final.pdf>

se que as organizações sindicais, entidades de classe e associações serão legitimadas à defesa ‘dos interesses de seus membros ou associados’. **Já na alínea a, que trata dos partidos, não há ressalva alguma quanto ao conteúdo da impetração.**

O segundo argumento, de maior peso, diz com a própria natureza jurídica dos partidos políticos. Essas entidades, diversamente do que ocorre com as demais espécies de associações descrita na alínea b citada, têm por finalidade elementos externos a si mesmas. Assim, é da sua própria natureza a destinação à defesa de direitos que não lhes dizem respeito diretamente, ou aos seus filiados, mas à sociedade, cujos interesses procuram representar. A propósito, a lição de Teori Albino Zavascki:

Com efeito, as associações – sindicais classistas e outras – têm como razão existencial o atendimento de interesses ou necessidade de seus associados. Seu foco de atenção está voltado diretamente para seus associados, que, por sua vez, a ela confluíram justamente para receber a atenção e o atendimento de necessidade ou de interesse próprio e particular. É natural, portanto, e apropriado à natureza dessas entidades, que, ao legitimá-las para impetrar segurança, o constituinte tenha estabelecido como objeto da demanda a defesa dos interesses dos próprios associados, limitação inteiramente compatível com o móvel associativo. **O que ocorre nos partidos políticos, entretanto, é um fenômeno associativo completamente diferente. Os partidos não têm como razão de ser a satisfação de interesses ou necessidades particulares de seus filiados, nem são eles o objeto das atividades partidárias. Ao contrário das demais associações, cujo objeto está voltado para dentro de si mesmas, já que ligado diretamente aos interesses dos associados, os partidos políticos visam a objetivos externos, só remotamente relacionados a interesses de seus filiados.**

Dessa forma, é consentâneo com a causa final dos partidos que se voltem naturalmente à promoção de bandeiras e não dos interesses de seus filiados. (grifos nossos)

O posicionamento externado por Luís Otávio Stédile é lastreado, ainda, pelo Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki que, em sua

tese de doutorado “Processo Coletivo: Tutela de Direitos e Tutela Coletiva de Direitos”, páginas 196 e 197, assenta que “o texto constitucional não estabelece limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação” conferida aos partidos políticos. Vejamos:

“É de se reconhecer, todavia, que, pelo menos no que diz respeito aos partidos políticos (CF, art. 5º, LXX, a), o texto constitucional não estabelece limites quanto à natureza dos direitos tuteláveis por conta da legitimação que lhes foi conferida. Assim, numa interpretação compreensiva e abrangente, não se pode considerar excluída dessa tutela os direitos transindividuais, desde que, obviamente, se tratem de direitos líquidos e certos e que estejam presentes os pressupostos de legitimação, adiante referidos, nomeadamente o que diz respeito ao indispensável elo de pertinência entre o direito tutelado e os fins institucionais do partido político impetrante. É de se considerar adequado, sob esse aspecto, que um partido político, cuja bandeira seja a proteção do meio ambiente natural, impetre mandado de segurança contra ato de autoridade lesivo ao equilíbrio ecológico. Tem-se aí, sem dúvida, hipótese de mandado de segurança para tutelar direito de natureza transindividual, sem titular certo, pertencente a todos, como assegura o art. 225 da CF.” (grifos nossos)

Como se vê, não apenas o posicionamento doutrinário de Teori Albino Zavascki e Luís Otávio Stédile, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a legitimidade ativa dos partidos políticos, com representação no Congresso Nacional, “litigar, pela via do *writ* coletivo, não só em defesa de direitos coletivos, mas também difusos”.

Tal entendimento não poderia ser diferente, porque o próprio dispositivo constitucional, art. 5º, inciso LXX, alínea ‘a’, confere legitimidade ativa aos partidos políticos sem qualquer ressalva quanto ao conteúdo da impetração.

Por outro lado, é de se destacar que o art. 1º da Lei nº 9.096/95, Lei dos Partidos Políticos, estabelece que “**O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.**”.

Logo, as questões de mérito deste mandado de segurança possui evidente pertinência com o interesse próprio do impetrante.

Do Desvio de Finalidade

Antes de demonstrarmos a prática do desvio de finalidade pelos Requeridos, necessário uma breve incursão sobre o conceito deste instituto e sua prova.

Ainda nos bancos das universidades de direito se leciona que os atos administrativos praticados em abuso de poder são nulos, pois dissociados do interesse público.

Dentre as modalidades de abuso de poder temos o desvio de finalidade, consistente naquele cujo fim almejado é diverso do objetivo formalmente estabelecido.

Sobre este tema, pedimos vênias para citar:

“O abuso de poder pode ser caracterizado via excesso de poder ou desvio de finalidade.

Tal abuso poderá ser verificado quando o agente atua fora dos limites de sua competência, isto é, quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas, ultrapassando os limites legais, o que se denomina excesso de poder. Este vício pode atingir a competência de outro agente, quando ele assume competências que a lei não lhe atribuiu.

Outra forma de manifestação do abuso de poder ocorre quando o agente público, embora dentro de sua competência, afasta-se do interesse público que deve nortear todo o

desempenho administrativo, caracterizando-se o desvio de finalidade. A doutrina utiliza duas terminologias: desvio de poder ou de finalidade, sendo que essa última é a terminologia utilizada pela Lei n. 4.717/65, que cuida da ação popular em seu art. 2º, parágrafo único, alínea 'e'.

Nessa hipótese, a autoridade atua nos limites de sua competência, entretanto com motivos ou fins diversos dos objetivados pela lei, caracterizando uma violação ideológica, um vício subjetivo, dificilmente sendo possível se comprovar a ilegalidade.

O desvio de finalidade representa um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, na busca de uma finalidade que não pode ser buscada ou, quando pode, não for possível por entremeio do ato utilizado. Pode manifestar-se de dois modos:

a) Quando o agente busca uma finalidade, contrariando o interesse público, como, por exemplo, quando ele usa seus poderes para prejudicar um inimigo, ou para beneficiar a si próprio, um amigo ou parente. (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. São Paulo: 2015, Saraiva, pg. 295/295 – Livro Digital).

Aqui, tem-se que todo o ato administrativo que se dissocia do interesse público, principalmente quando praticado com o objetivo de beneficiar um amigo, um parente, pessoa próxima, constitui ato de abuso de poder pelo administrador público, na modalidade de desvio de finalidade.

No que se refere à prova do desvio de poder, diz a doutrina:

“(...) o desvio de poder nunca é confessado, somente se identifica por meio de um feixe de indícios convergentes, dado que é um ilícito caracterizado por um disfarce, pelo embuste, pela aparência da legalidade, para encobrir o propósito de atingir a um fim contrário ao direito, exigindo um especial cuidado por parte do Judiciário (...)” (DALLARI, Adilson Abreu. Desvio do Poder na Anulação do Ato Administrativo. Instituto de Direito Público da Bahia. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Numero 7 – julho/agosto/setembro, 2006. Disponível em: http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-7-JULHO_DESVIO%20DE%20PODER-ADILSON%20DALLARI.pdf)

“(...) O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito e imoral – é praticado – ou é consumado às escondidas ou se apresenta sob o capuz da legalidade do interesse público. Diante disso há que ser surpreendido por circunstâncias que revelem a distorção do fim legal,

substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito, já decidiu o STF que ‘indícios vários e concordantes são provas. (...) Tudo isso dificulta a prova do desvio de poder ou finalidade, mas não a torna impossível se recorrermos aos antecedentes do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou (...)’.

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 92.)

Os festejados juristas Dalmo de Abreu Dallari e Hely Lopes Meirelles constatam, de forma uníssona, que a prova do desvio de poder, do desvio de finalidade, é de difícil produção, pois os atos praticados sob este vício são realizados à socapa, objetivando esconder a finalidade ilegal, ou melhor, a não perseguição ao interesse público para atingir interesses particulares.

A verdade é que o abuso de poder sempre é praticado sob a proteção formal da legalidade.

Por estas razões é que a prova do desvio de finalidade se faz por uma soma de indícios e circunstâncias que “revelam a distorção do fim legal”.

Nesta esteira, passamos a demonstrar o efetivo desvio de finalidade operado pelos Requeridos.

Como faz prova inclusa matéria jornalística do jornal Valor Econômico, no mês de agosto de 2015 a Presidente Dilma Rousseff, premida por suas dificuldades políticas no exercício da Presidência da República, convidou o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para assumir um ministério, o que recusou. Ou seja, a 7 (sete) meses atrás o primeiro Requerido negou participar do governo da segunda Requerida, não se voluntariando a esse mister para atender aos interesses de Dilma Rousseff.

Passados os 7 (sete) meses, a situação fática se alterou, pois Luiz Inácio Lula da Silva está sendo investigado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal.

As inclusas matérias jornalísticas, a denúncia e o pedido de prisão oferecidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o primeiro Requerido, bem como ação de busca e apreensão e condução coercitiva contra ele realizadas comprovam essas investigações e evidenciam a gravidade e seriedade dos procedimentos penais existentes contra o primeiro Requerido.

Diante deste cenário e pelo risco eminente de ser preso, o primeiro Requerido transforma a negativa passada em aceitação ao convite para se tornar Ministro de Estado.

Com a assunção ao cargo, o primeiro Requerido passou a gozar de foro por prerrogativa de função, nos termo do art. 102, I, c da Constituição Federal.

Neste contexto, não há dúvidas de que o objetivo primeiro dos Requeridos é manipular a tramitação de ações penais perante o Poder Judiciário, de modo a garantir foro específico ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em evidente desvio de finalidade do ato administrativo praticado, consistente na nomeação ministerial, bem como na clara tentativa de obstrução à Justiça.

Os fatos aqui narrados são públicos e notórios e aliados à prova documental que aqui se apresenta é evidente a presença de indícios e circunstância que levam à dedução da prática da ilegalidade.

Como demonstrado acima por meio de citação da doutrina pátria, o caráter oculto do abuso de poder exige o reconhecimento da prática de desvio de finalidade justamente por estes elementos circunstanciais e indiciários.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal não está alheia a estas situações, já tendo reconhecido atos de abuso de poder em situações análogas.

É o que ocorreu no julgamento da Ação Penal 396-QO, Rel. Min. Carmem Lúcia, de cuja ementa extraímos:

“1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas. 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.” (j. 28/10/10, pub. 28/4/2011)

Do voto lavrado pela ilustre relatora, destacamos:

“Renúncia de mandato é ato legítimo, porém não se presta a ser subterfúgio para se deslocarem competências constitucionalmente definidas e que não pode ser objeto de escolha pessoal, menos ainda ato de vontade válida a impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à fixação de penas.

No caso em pauta, o abandono do mandato pode se dar na espécie, afastando-se o réu do cargo que ocupava. Mas daí a ele poder subtrair-se ao julgamento é uma fraude processual inaceitável e que frustra até mesmo regras constitucionais não apenas de competência (art. 55, VI da Constituição), mas dever do Estado de julgar, próprio do Estado de Direito, e do dever do denunciado de submeter-se ao direito segundo o sistema vigente.

(...)

Não é difícil afirmar os motivos e os fins a que se destinou aquele ato. E não se há desconhecê-los para reconhecer, de um lado, a legitimidade da renúncia e, de outro, a ausência de efeitos válidos e legítimos para frustrar a ação jurisdicional do Estado e tornar este Supremo Tribunal e a própria sociedade refém do voluntarismo do interessado em não se submeter ao julgamento.

6. Tais elementos, motivos e fins, compõem os atos jurídicos, expondo-se eles à análise de sua validade constitucional. É a legitimidade dos motivos e dos fins que distinguem entre os atos legítimos e os ilegítimos, os aceitos no sistema jurídico ou não. Do que decorre que comportamentos formalmente iguais podem produzir efeitos distintos pela sua compatibilidade, ou não, com o ordenamento jurídico.

E é o exame dos motivos e dos fins que levam à conclusão quanto aos efeitos daquela renúncia do réu ao cargo de Deputado Federal, ocorrida na véspera da sessão de julgamento para o efeito de impedir o prosseguimento do julgamento da ação penal em pauta.

7. Na espécie em causa, motivos e fins poderiam produzir à renúncia. Mas os que, no caso concreto, se tornam manifestos são os que dão conta da insubmissão ao julgamento do réu por este Supremo Tribunal Federal. A renúncia ocorreu no mesmo em que os juízes desta Casa reuniam-se para levar a efeito a sessão em que o julgamento, de que procura se subtrair o réu, se daria. E é o próprio réu que o confessa em sua petição.

O processo penal, agora em pauta, estendeu-se por muitos anos neste Supremo Tribunal. Em todo este período o réu titularizou cargo eletivo. Não se pronunciou sobre a possibilidade de esquivar-se de eleição ou de abandonar o Parlamento para se submeter ao julgamento pelo juízo de primeiro grau. Portanto, não se há considerar imprevisão a renúncia decidida e formalizada na data de ontem, à tarde, menos de vinte e quatro horas antes deste julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Por isso, os fins da renúncia não se incluem entre aqueles que impedem o prosseguimento do julgamento por este Supremo Tribunal. O que seria ato legítimo pela decisão unilateral adotada torna-se não exercício de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente. O direito, em sua realização norma e legítima, é uso em sua realização anormal e ilegítima, abuso.”

Neste precedente, a conduta visando a mudança de competência do Poder Judiciário se deu por renúncia. Neste caso, o mesmo fim é alcançado por um ato de nomeação.

Em quaisquer das situações, o fim almejado é o mesmo, o que não pode passar ao largo sob pena de se admitir “ uma fraude processual inaceitável”.

Ainda no precedente acima, a prova do abuso de poder se deu pelo simples ato de renúncia, diante das circunstâncias do fato. No caso presente, como demonstrado acima, as circunstâncias revelam que a nomeação objetiva fugir o Senhor Luiz Inácio Lula da Silva de responder pelos crimes que supostamente praticou.

Diante destas considerações, reconhecer o desvio de finalidade operado é de rigor.

Da Ofensa ao Princípio da Moralidade e do art. 102, I, 'c' da Constituição Federal

Necessário destacar que a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República expõe violações a princípios constitucionais estampados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e em especial ao princípio da moralidade, os quais, inquestionavelmente, devem reger toda e qualquer atividade da Administração Pública.

A moralidade na atividade administrativa é princípio formador de toda a ação da Administração Pública, sendo defeso ao administrador agir em dissonância dos conceitos comuns, ordinários, válidos desde sempre, respeitadas as diferenças históricas, do que seja honesto, brioso, justo.

O saudoso mestre Hely Lopes de Meirelles ao resumir as lições de Maurice Hauriou, principal sistematizador da teoria da moralidade administrativa, disse:

“A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o

justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos – *non omne quod licet honestum est*. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a *moral administrativa* é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum.

(...)

O certo é que a *moralidade* do ato administrativo, juntamente com a sua *legalidade e finalidade*, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima.”⁴

Como se vê, a par da lição do eminente administrativista, necessário destacar que o agente público quando pratica ato administrativo tem o dever, isto é, a ele não é dada outra escolha senão a de que ***“ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto”***.

De fato, o respeito à moralidade administrativa não se encerra no conceito comum do moral, mas deve ser compreendido num conjunto de elementos que estão imbricados, conectados ao ponto de poder se afirmar, categoricamente, que viola a moralidade qualquer ato que, ainda que travestido de legal e conveniente, não é ético, não é justo e muito menos honesto.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80

Não é de hoje que se noticia que a presidente da República, Dilma Rousseff, seus principais assessores e correligionários almejam medidas para obstaculizar os procedimentos investigatórios que envolvem Luiz Inácio Lula da Silva no âmbito da chamada “Operação Lava-Jato”, a qual tramita perante a 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, com o único objetivo de fraudar as decisões do juiz natural da causa.

Tal proceder, nomear de Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ato ora questionado, visa, exclusivamente, fazer incidir a regra da alínea c do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, garantidora do foro por prerrogativa de função aos Ministros de Estado junto ao Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República, antes de consubstanciar decisão administrativa baseada no interesse público, configura medida voltada a afastar um investigado da autoridade do juízo competente, bem como dos membros do Ministério Público que atuam na “Operação Lava-Jato”.

Opera-se, por meio do malfadado decreto de nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva, verdadeira “fraude à Constituição”, pois a presidente da República efetivamente atinge fins ilícitos por meios lícitos, em verdadeiro desvio de finalidade.

Aliás, esta Egrégia Corte sedimentou em sua jurisprudência que afrontar a moralidade administrativa e os princípios a ela colimados, enseja violação à ordem pública, à Constituição Federal

“Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.” (ADI 3.026, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 8-6-2006, Plenário, DJ de 29-9-2006.)

“A administração pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica – da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. **A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança.**” (MS 24.872, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-2005, Plenário, DJ de 30-9-2005.)

“Princípios constitucionais: CF, art. 37: seu cumprimento faz-se num devido processo legal, vale dizer, num processo disciplinado por normas legais. Fora daí, tem-se violação à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual.” (Pet 2.066-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 19-10-2000, Plenário, DJ de 28-2-2003.)

Como se vê, a afronta à moralidade administrativa perpetrada pela presidente da República ao nomear o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República é, sob todos os ângulos, violação ao ordenamento jurídico.

Insta, ainda, destacar trecho do voto ilustre Ministro EROS GRAU, relator da ADI 3026, que, ao infringir a moralidade resulta, também, violação à ética da legalidade. Vejamos:

“34. Ocorre, no entanto, que a ética no sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema.”

35. Assim compreenderemos facilmente esteja confinado, o questionamento da *moralidade da Administração*, nos lindes do *desvio de poder* ou de *finalidade*. Qualquer questionamento para além desses limites estará sendo postulado no quadro da *legalidade* pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro, a ambos os princípios, na Constituição e na legislação infraconstitucional.”

Nessa esteira, a pretensão deduzida pela presidente Dilma Rousseff de nomear o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, com vistas a alterar o foro da ação penal contra aquele que é investigado pela denominada “Operação Lava Jato” ofende os preceitos do juiz natural e do devido processo legal, protegidos o art. 5º, incisos LIII e LIV da Constituição Federal e, por arrasto, seu art. 102, I, ‘c’.

Neste ponto, mais uma vez a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal confirma o entendimento de que, qualquer tentativa travestida de ato lícito para frustrar princípios e regras constitucionais com o intuito de excluir a aplicação da regra de competência desta Colenda Corte Superior deve ser rechaçada.

Assim, com base no voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia, relatora na Ação Penal nº 396, que tratou do caso do deputado Natan Donadon (PMDB/RO), o qual respondia ação penal junto ao Supremo Tribunal Federal, a nítida intenção de afastar a jurisdição desta Corte foi repreendida por afronta à Constituição Federal. O referido acórdão restou assim ementado:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. **RENÚNCIA AO MANDATO. ABUSO DE DIREITO: RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO PENAL.** DENÚNCIA. CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. ALEGAÇÕES DE

NULIDADE DA AÇÃO PENAL, DE INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL, DE CRIME POLÍTICO, DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE CONEXÃO E DE CONTINÊNCIA: VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRECEDENTES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES DE PECULATO E DE QUADRILHA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE. **1. Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.** 2. No caso, a renúncia do mandato foi apresentada à Casa Legislativa em 27 de outubro de 2010, véspera do julgamento da presente ação penal pelo Plenário do Supremo Tribunal: **pretensões nitidamente incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque exclui a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.** (...)” (AP 396, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2010)

No voto condutor para o acórdão, a Ministra Cármen Lúcia sustentou que tal pretensão ***“é uma forma de fraude processual inaceitável e que frustra até mesmo regras constitucionais não apenas de competência (art. 55, inc. VI, da Constituição), mas do dever do Estado de julgar, próprio do Estado de Direito, e do dever do denunciado de submeter-se ao direito segundo o sistema vigente”***.

Com base nessa premissa, a Ministra Cármen Lúcia concluiu que *“Na espécie em pauta, o que se tem é prática que, conquanto formalizada como ato válido, abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque excluem a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.”*

Portanto, guardadas as devidas proporções, o caso em questão possui o mesmo vício encontrado no caso da AP 396, todavia de forma

inversa. Aqui, com o subterfúgio da nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, objetiva-se deslocar para o Supremo Tribunal Federal investigações que tramitam em outras instâncias, por meio de escolha de ordem natureza simplesmente pessoal, ainda que signifique desrespeitar a Constituição Federal.

III - DO CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO PELA PRESIDENTE DA REPÚBLICA MEDIANTE O ATO DE NOMEAÇÃO IMPUGNADO

Não bastasse a flagrante afronta à Constituição Federal, também não é descabido considerar que a presidente da República, Dilma Vana Rousseff, por meio do absurdo ato ora impugnado, praticou crime de responsabilidade por violar, não menos, que o caput do art. 85 e os incisos II, IV e VII, da Constituição Cidadã.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

I – a existência da União;

II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV – a segurança interna do País;

V – a probidade na administração;

VI – a lei orçamentária;

VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Ora, não há dúvidas de que o ato de nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, teve, inequivocamente, o objetivo de alterar o foro de competência para apreciar investigação da “Operação Lava Jato”, em ofensa ao princípio da moralidade, aos preceitos do juiz natural e do devido processo legal.

Assim, é de se reconhecer que o ato da presidente da República atentou contra a Constituição Federal e, especialmente, contra o livre exercício do Poder Judiciário, a probidade na administração e o cumprimento das decisões judiciais do juízo da 13^a Vara Criminal Federal de Curitiba, Paraná.

Portanto, sob todas as ópticas, não há outra compreensão senão a de que a presidente da República, por meio do ato de nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, encontrou “forma de fraude processual inaceitável e que frustra até mesmo regras constitucionais não apenas de competência (art. 55, inc. VI, da Constituição), mas do dever do Estado de julgar, próprio do Estado de Direito, e do dever do denunciado de submeter-se ao direito segundo o sistema vigente”.

Não por outro motivo, a conclusão da Ministra Cármen Lúcia cabe como uma luva ao caso em questão quando assevera que “Na espécie em pauta, o que se tem é prática que, conquanto formalizada como ato válido, abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais” porque visa alterar o foro do ex-presidente para Luiz Inácio Lula da Silva para o Supremo Tribunal Federal, em escancarado ato administrativo que atenta contra a Constituição Federal e escárnio ao Poder Judiciário.

IV – REQUERIMENTO

Diante do exposto é a presente, para, respeitosamente, requerer seja reconhecida a ilegalidade do ato coator aqui questionado em sede de mandado de segurança coletivo para:

1.- LIMINARMENTE, seja:

a) **suspensos os efeitos do decreto** de nomeação do Senhor Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, **por ofensa ao princípio da moralidade, pelo desvio de finalidade do ato e pela prática de crime de responsabilidade;**

b) seja **mantida a competência do juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, Paraná**, para julgar todos os processos criminais referentes à competência decorrente da Operação Lava Jato e que envolvam a pessoa do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, ainda que mantido no cargo.

2.- Apreciada a liminar acima pleiteada, requer-se seja a autoridade coatora e o Senhor Luiz Inácio Lula da Silva intimados a apresentarem suas informações, bem como ouvido o representante do Ministério Público.

3.- Ao final, seja concedida a ordem para declarar nulo o decreto de nomeação do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidente da República, bem como reafirmar a competência do juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, nos termos acima discriminados.

Termos em que, Pede deferimento.

Brasília, 17 de março de 2016.

FLÁVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA
OAB/SP nº 131.364

GUSTAVO KANFFER
OAB/DF nº 20.839