

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

**DECISÕES LIMINARES EM MANDADOS DE
SEGURANÇA COLETIVOS ACERCA DA NOMEAÇÃO
DE INVESTIGADOS PARA CARGOS DE MINISTRO DE
ESTADO: COMPARAÇÃO CRÍTICA DOS CASOS LULA
E MOREIRA FRANCO À LUZ DA TEORIA DO DIREITO
COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Juliano Zaiden Benvindo.

Bruno Ávila e Silva Sampaio de Almeida

Brasília, junho de 2017

DECISÕES LIMINARES EM MANDADOS DE SEGURANÇA COLETIVOS ACERCA DA NOMEAÇÃO DE INVESTIGADOS PARA CARGOS DE MINISTRO DE ESTADO: COMPARAÇÃO CRÍTICA DOS CASOS LULA E MOREIRA FRANCO À LUZ DA TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN.

Bruno Ávila e Silva Sampaio de Almeida

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, sob orientação do Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Juliano Zaiden Benvindo
Orientador

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto
Integrante da Banca Examinadora

Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão
Integrante da Banca Examinadora

Agradecimentos

Ao orientador deste trabalho, Professor **Juliano Zaiden Benvindo**, pelo brilhante suporte no pouco tempo que lhe coube, por suas valorosas correções e incentivos.

Novamente ao Professor **Juliano Zaiden Benvindo**, e também ao professor **Menelick de Carvalho Netto**, que me lecionaram, respectivamente, as disciplinas “Modelos e Paradigmas da Experiência Jurídica” e “Teoria Geral do Estado”. Sou grato por, logo no início do curso, ter sido instigado por esses excelentes professores a pensar o direito para além de codificações, textos e esquemas meramente formais.

Ao professor **Paulo Henrique Blair de Oliveira**, que, nas disciplinas “Hermenêutica Constitucional” e “Direitos Fundamentais e Integridade”, propiciou que eu tivesse contato um pouco mais intenso com a obra de Ronald Dworkin e o Direito como Integridade.

À minha noiva, Cientista Política **Jéssica Dandhara**, e à minha mãe, Professora **Marília de Ávila**, que prestaram valioso auxílio com revisões das diversas versões desse texto.

Aos colegas da Liderança do PSOL na Câmara dos Deputados, representados aqui por **Gustavo Capela** e **João Telésforo**, pelas ideias e conselhos na elaboração do texto.

A vocês, muito obrigado.

Resumo

Neste trabalho, é feito estudo de caso sobre as decisões liminares proferidas nos mandados de segurança coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615, todos no Supremo Tribunal Federal. Tais ações têm por objeto a nomeação de investigados por suposto envolvimento em esquemas de corrupção – Lula e Moreira Franco – para cargo de Ministro de Estado. Em que pese a grande similitude dos casos, suas decisões foram essencialmente opostas. A partir dessa análise, conclui-se sobre a satisfação ou não, por essas decisões, da teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin.

Palavras-chave: Direito como Integridade, precedentes judiciais.

Abstract

In the present work, a case study is made on the decisions handed down in the collectives writs of mandamus of numbers 34070, 34071, 34609 and 34615, all in the Federal Supreme Court. The subject of these actions is the nomination of investigated people for alleged involvement in corruption schemes - Lula and Moreira Franco - for positions of State Minister. Despite the great similarity of the cases, their decisions were essentially opposed. From this analysis, it is concluded on the satisfaction or not, by these decisions, of the theory Law as Integrity, from Ronald Dworkin.

Keywords: Law as Integrity, judicial precedents.

Sumário

Agradecimentos.....	i
Resumo	ii
Abstract	iii
Sumário	iv
Capítulo 1: Introdução	1
Capítulo 2: Metodologia.....	4
2.1: Estudo de caso	4
2.2: A escolha dos casos	5
2.3: A escolha da teoria – O Direito como Integridade.....	5
2.4: Plano de trabalho	7
Capítulo 3: Fatos	8
3.1: Caso Lula (MS 34070 e 34071)	8
3.1.1: Argumentos dos impetrantes.....	11
3.1.2: Argumentos da Presidenta da República	14
3.1.3: Fundamentos da decisão	14
3.1.4: Repercussão da decisão	20
3.2: Caso Moreira Franco (MS 34609 e 34615).....	21
3.2.1: Argumentos dos impetrantes.....	23
3.2.2: Argumentos do Presidente da República	27
3.2.3: Fundamentos da decisão	28
3.2.4: Repercussão da decisão	30
Capítulo 4: Comparação crítica das decisões	32
4.1: O Direito como Integridade	32
4.1.1: <i>Lebenswelt</i> e o círculo hermenêutico	32

4.1.2: O romance em cadeia	33
4.1.3: Integridade e coerência	34
4.1.4: Papel dos precedentes	35
4.1.5: Integridade e princípios	36
4.2: MS 34070 X MS 34615	38
Capítulo 5: Conclusão	45
Bibliografia.....	47
Anexo	49

Capítulo 1: Introdução

As decisões tomadas no âmbito do Poder Judiciário frequentemente são questionadas em virtude da (suposta falta de) legitimidade de seus membros. É comum se associar o conceito de legitimidade ao de eleição direta. Assim, a legitimidade dos Poderes Legislativo e Executivo é facilmente percebida pela população, desde que seus membros sejam eleitos diretamente pelo povo.

Sobre a legitimidade dos membros do Judiciário, que, no Brasil, não são eleitos, pode-se apelar uma resposta meramente formal, com base em regras constitucionais de competência. Assim, um magistrado seria competente para dar determinada decisão porque a regra assim o diz.

Para além dessa análise formalista, que não oferece garantias de respeito à justiça e à democracia, resta o questionamento acerca da legitimidade do conteúdo da decisão, mesmo nos casos em que seu autor seja formalmente competente para tomá-la. Essa competência formal seria uma “carta branca” para que o juiz decida como quiser o caso concreto, ainda que arbitrariamente? Em um regime democrático, certamente não. O arbítrio não se coaduna com a democracia.

Ronald Dworkin, em sua teoria do Direito como Integridade, oferece um critério para a questão da legitimidade da decisão judicial. A decisão seria legítima caso seja justa e correta. Para tal, deve respeitar a história do direito em determinada comunidade, sem estar rigidamente vinculado a ela, mas tendo dever de manter a narrativa do direito como um todo coerente.

A justeza e a correção decorreriam da observância de princípios escolhidos por essa comunidade como norteadores da vida política e social em determinado tempo. Respeitando esse critério em suas decisões, o Poder Judiciário seria legitimado, inclusive, para rever atos cuja competência formal fosse dos Poderes Executivo e Legislativo.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades, foi instado, via mandados de segurança coletivos, a avaliar a legalidade de atos de nomeação de pessoas investigadas por eventuais participações em esquemas de corrupção para cargos de Ministro de Estado.

Não se discutia a competência do Presidente da República para praticar tais atos. Tampouco foi levantado qualquer óbice acerca da discricionariedade do ato. Isso porque, nos termos da Constituição da República, compete privativamente ao Presidente da República nomear Ministros de Estado¹, respeitados os requisitos constitucionais². O motivo da impugnação dos atos foi um alegado desvio de finalidade dos mesmos, que supostamente teriam sido praticados apenas em virtude do foro por prerrogativa de função que seria conferido aos nomeados.

Em que pese o Tribunal ter sido provocado em casos muito similares, e em ocasiões cronologicamente próximas (menos de um ano de separação), as decisões liminares proferidas tiveram sentido absolutamente diverso, impactando enormemente a esfera política. Essa disparidade nas decisões provocou inquietações no sentido de serem incoerentes, arbitrárias, injustas e, portanto, ilegítimas.

Assim, neste trabalho, são estudadas as decisões liminares proferidas nos mencionados Mandados de Segurança Coletivos, de números 34070, 34071, 34609 e 34615, em que se tratou da nomeação de pessoas investigadas para cargo de Ministro de Estado, a fim de se concluir se essas decisões satisfazem o Direito como Integridade³.

O presente trabalho tem por objetivo responder, de maneira satisfatória, a seguinte pergunta: foi respeitada a Integridade do Direito nas decisões liminares de Ministros do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança Coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615, que tratam de casos similares, envolvendo nomeação de investigados para cargos de Ministro de Estado?

¹ Art. 84. *Compete privativamente ao Presidente da República:*

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

BRASIL. Constituição, 1988.

²Art. 87. *Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.*

BRASIL. Constituição, 1988.

³ Mais informações acerca do Direito como Integridade nas seções 2.3: (A escolha da teoria – O Direito como Integridade) e 4.1: (O Direito como Integridade).

Intenta-se, assim, analisar a relação de precedente judicial estabelecida entre elas, assim como entre elas e os demais precedentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, segundo o entendimento teoria do Direito como Integridade, baseada no pensamento de Ronald Dworkin.

Ressalta-se que não é objetivo deste trabalho analisar o instituto do foro de prerrogativa por função – tema central nas decisões analisadas –, tampouco a correção ou não de cada uma dessas decisões observadas individualmente⁴, mas sim a relação delas entre si e entre elas e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

⁴ Especificamente, não é objetivo do presente trabalho avaliar se houve ou não desvio de finalidade ou não nas nomeações impugnadas, nem se partidos políticos são legitimados ou não para impetrar mandado de segurança coletivo para tutela de interesses difusos.

Capítulo 2: Metodologia

Para atingir o objetivo definido no capítulo anterior, pretende-se fazer Estudo de Caso dos Mandados de Segurança Coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615, que trataram de situações bastante similares – nomeação dos senhores Luiz Inácio Lula da Silva e Moreira Franco, ambos investigados por suspeita de corrupção, para cargos de Ministro de Estado. Em que pese a grande similaridade dos casos, as decisões proferidas foram diametralmente opostas, com consequências muito relevantes, especialmente no plano político.

2.1: Estudo de caso

O estudo de caso tem por objetivo uma investigação empírica que, de acordo com Martins e Teófilo:

“pesquisa fenômenos dentro de seu contexto real, onde o pesquisador não tem controle sobre eventos e variáveis, objetivando apreender a totalidade de uma situação e criativamente, descrever, compreender e interpretar a complexidade de um caso concreto⁵”.

Já Yin define que um estudo de caso *“tenta iluminar uma decisão ou um conjunto de decisões: por que elas são tomadas, como elas são implementadas e com que resultado⁶”.*

Assim, com vistas a explicitar também o contexto em que as decisões analisadas foram tomadas, buscou-se diversas fontes jornalísticas, sem caráter acadêmico. Espera-se, assim, que o trabalho elucidie não apenas o teor jurídico de tais decisões, mas, principalmente, a conjuntura em que foram tomadas, assim como as consequências políticas delas decorrentes.

⁵ MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 61.

⁶ YIN, Robert K. **Estudo de caso. Planejamento e método**. Trad. de Ana Thorell. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 38.

A partir daí, acredita-se a comparação crítica das decisões acerca do respeito à integridade do direito é realizada de maneira mais completa e satisfatória.

2.2: A escolha dos casos

Decidiu-se por analisar as decisões monocráticas cautelares nos Mandados de Segurança Coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615 em virtude de sua grande relevância para a vida política e social do Brasil nos últimos dois anos.

Em que pese se tratarem de decisões, ao menos em tese, precárias, o cenário político em que foram tomadas demonstra sua absoluta importância para a situação do país. Tais processos, por óbvio, não terminaram com as decisões monocráticas no pedido de liminar, que ainda podem ser reformadas em decisão colegiada do Supremo Tribunal Federal. Todavia, seus efeitos políticos em absoluto não serão desfeitos. Esta a razão da escolha das referidas decisões cautelares para análise.

Ademais, não obstante os casos serem extremamente similares, as decisões tomadas – e suas consequências políticas – foram radicalmente opostas. Assim, restou a inquietação sobre como essas decisões se sairiam diante do teste do direito como integridade, pela perspectiva de Ronald Dworkin, que será apresentada nas seções 2.3: (A escolha da teoria – O Direito como Integridade) e 4.1: (O Direito como Integridade).

Ressalta-se, por fim, que não há, no presente trabalho, qualquer julgamento acerca do instituto do foro por prerrogativa de função. Tampouco há juízo sobre as pessoas envolvidas nas decisões (nomeantes e nomeadas para os cargos; Ministros). Também não se busca avaliar isoladamente a correção das decisões. Busca-se, sim, comparar os fundamentos das decisões e avaliar se houve respeito ao Direito como Integridade ante os precedentes do Supremo Tribunal Federal – não esquecendo que uma das decisões é também precedente da outra.

2.3: A escolha da teoria – O Direito como Integridade

Para fins introdutórios, pode-se afirmar que o a teoria de Dworkin do Direito como Integridade se opõe a abordagens pragmáticas do mundo jurídico. Dworkin alega que decisões judiciais fundamentadas em argumentos pragmáticos escondem, na verdade, um uso político do Direito por seus operadores, não sendo compatível

com uma aplicação exigente do Direito. Tal aplicação caracteriza-se, principalmente, por considerar imprescindível a correção e a justiça da decisão judicial ante o caso concreto.

Abordagens pragmáticas impediriam a aplicação exigente do Direito. Isso porque o critério do justo – que deveria nortear a decisão judicial – passa a ser substituído pelo critério do poder – típico das instâncias políticas.

O conceito de Direito como Integridade, introduzido na presente seção, é central para este trabalho. Como se verá com mais detalhes na seção 4.1: (O Direito como Integridade), a aplicação exigente do direito, fundamental para essa teoria de Dworkin, deve ser capaz de respeitar a história – ponto em que os precedentes têm especial relevância – político constitucional de determinada comunidade de princípios e efetivar, no caso concreto, a justiça.

Pode-se questionar por que utilizar tal teoria para análise, uma vez que ela sabidamente foi elaborada em um ambiente de direito comum (*common law*). É cediço que nesse sistema, precedentes, ao menos em tese, possuem muito mais peso que no sistema romano-germânico (*civil law*), em que o Brasil está inserido.

Todavia, é visível que, ao longo dos anos, tem havido um incremento da importância dos precedentes judiciais no direito brasileiro. Como exemplo, pode-se citar fenômenos razoavelmente recentes como a Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal⁷, a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade⁸ e o tratamento dado aos precedentes no novo Código de Processo Civil⁹. Isso demonstra a importância do debate sobre integridade, ainda que se trate de um ordenamento jurídico baseado no sistema romano-germânico.

⁷ Conheça melhor o instituto da repercussão geral. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, em 20/12/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168512>. Acessado em 10/06/2017.

⁸ SILVA, Diogo Bacha e. Eficácia expansiva no controle difuso de constitucionalidade: esse outro desconhecido. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 113-131, mai. 2017. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68744>. Acessado em 10/06/2017.

⁹ BRASIL, Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março 2015. Artigo 926 e seguintes.

Por fim, uma ressalva deve ser feita. Ainda que, conforme exposto, o Direito como Integridade possa ser utilizado para estudo do direito brasileiro, enfatiza-se que a análise à luz dessa teoria deve levar em consideração as particularidades dos sistemas constitucionais diversos. Assim, no presente trabalho, foram observadas as devidas cautelas nessa importação de premissas elaboradas em outras realidades.

2.4: Plano de trabalho

A fim de atingir o objetivo proposto, seguiu-se plano de trabalho a seguir descrito.

No capítulo três, é descrito o contexto em que as decisões a serem analisadas e comparadas foram tomadas. Para tanto, é relatada a situação que levou à impetração dos mandados de segurança coletivos. A seguir, são descritos os argumentos das partes – mormente no que tange à legitimidade dos impetrantes e ao suposto desvio de finalidade dos atos impugnados. Ao final, são apresentados os fundamentos das decisões, assim como sua repercussão política.

No capítulo seguinte, é feita uma explanação objetiva acerca da teoria do Direito como Integridade de Dworkin. É dada ênfase nos aspectos dos casos concretos analisados, com vistas a, então, se comparar criticamente as decisões dos mandados de segurança coletivos de número 34070, 34071, 34609 e 34615.

Por fim, apresenta-se capítulo final com conclusão acerca da observância ou não da Integridade no Direito pelo Supremo Tribunal Federal nos casos analisados.

Capítulo 3: Fatos

No presente capítulo, é descrito o contexto fático em que as decisões liminares dos mandados de segurança coletivos de número 34070, 34071, 34609 e 34615 foram tomadas. São descritos os argumentos das partes e os fundamentos das decisões, assim como sua repercussão política.

3.1: Caso Lula (MS 34070 e 34071)

Em 16 de março de 2016, a então Presidenta da República, Dilma Rousseff, nomeou o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil¹⁰.

À época, existia grande especulação na mídia sobre uma eventual prisão de Lula^{11 12}, que já era investigado pela chamada “Operação Lava Jato” por suspeita de participação em esquemas de corrupção.

¹⁰ Dilma nomeia Lula como novo ministro da Casa Civil. **Jornal Folha de São Paulo**, em 16/03/2016. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1750766-dilma-nomeia-lula-como-novo-ministro-da-casa-civil.shtml>. Acessado em 07/06/2017.

Relevante ressaltar que essa matéria foi veiculada em seção do jornal intitulada “governo encurralado”.

¹¹ “*Há evidências de que o ex-presidente Lula recebeu valores oriundos do esquema Petrobras por meio da destinação e reforma de um apartamento triplex e de um sítio em Atibaia, da entrega de móveis de luxo nos dois imóveis e da armazenagem de bens por transportadora. Também são apurados pagamentos ao ex-presidente, feitos por empresas investigadas na Lava Jato, a título de supostas doações e palestras, diz nota do MPF.*” Extraído de: Lula é alvo em 24ª fase da Lava Jato. **Portal BBC Brasil**, em 04/03/2016. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160304_lula_operacao_aleteia_policia_fd. Acessado em 07/06/2017.

¹² A prisão de Lula é iminente. Os tumultos no país, também. **Jornal Gazeta do Povo**, em 04/03/2016. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/caixa-zero/a-prisao-de-lula-e-iminente-os-tumultos-no-pais-tambem/>. Acessado em 07/06/2017.

Dentre os diversos fatos que levaram a essa especulação, destacam-se: (i) a então recente condução coercitiva a que tinha sido submetido o ex-Presidente¹³; (ii) o também então recente pedido de prisão preventiva de Lula feito pelo Ministério Público Estadual de São Paulo¹⁴ – em 14 de Março de 2016, a Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo declinou sua competência; assim, tal pedido passaria a ser decidido pelo Juiz Sérgio Moro¹⁵ –; e (iii) os vazamentos, publicados no início de março de 2016, de parte de acordo de delação premiada feita por Delcídio do Amaral, envolvendo diretamente o ex-Presidente em episódio de compra de silêncio de testemunhas¹⁶.

Por fim, no mesmo dia da nomeação, foi divulgada, em diversos meios de comunicação, interceptação telefônica realizada pela Polícia Federal revelando diálogo entre Dilma Roussef e Lula. Nessa gravação, Dilma informa a Lula que “Bessias” iria entregar “o documento”, e é clara ao dizer: “*só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse, tá?*”. A divulgação dessa gravação reforçou a sensação em parte da opinião pública de que tal nomeação teria por fim

¹³ Justiça autoriza condução coercitiva de Lula e Okamoto para prestar depoimento. **Jornal Estado de São Paulo**, em 04/03/2016. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/pf-esta-nos-enderecos-de-lula-e-fabio-luis-em-nova-fase-da-lava-jato/>. Acessado em 07/06/2017.

¹⁴ Ministério Público de SP pede prisão de Lula em caso de tríplex. **Jornal Folha de São Paulo**, em 10/03/2016. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1748490-ministerio-publico-de-sp-pede-prisao-de-lula-em-caso-de-triplex.shtml>. Acessado em 07/06/2017.

¹⁵ Juíza de SP decide que Sergio Moro deve julgar denúncia contra Lula. **Portal Consultor Jurídico**, em 14/03/2016. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-mar-14/juiza-sp-decide-sergio-moro-julgar-denuncia-lula>. Acessado em 07/06/2017.

¹⁶ “*Em delação premiada à força-tarefa da Operação Lava Jato, o Senador Delcídio do Amaral (PT-MS) revelou que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva mandou comprar o silêncio do ex-diretor da Petrobras Nestor Cerveró e de outras testemunhas. Detalhes do acordo foram veiculados pelo site da revista ‘Isto é’, que publicou reportagem com os trechos dos termos de delação*”. Extraído de: Delcídio cita Dilma e Lula em acordo de delação premiada. **Jornal Folha de São Paulo**, em 03/03/2016. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1745828-delcidio-compromete-dilma-e-lula-em-delacao-premiada-diz-revista.shtml>. Acessado em 07/06/2017.

exclusivamente a outorga de foro por prerrogativa de função ao ex-Presidente Lula, ante a sua suposta iminente prisão^{17 18}.

Assim, em 17/03/2016, o Partido Popular Socialista - PPS - impetrou mandado de segurança coletivo para suspender a referida nomeação (MS 34070). Posteriormente Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB - também impetrou mandado de segurança coletivo com a mesma finalidade¹⁹ (MS 34071). Ambas as ações tramitaram apensadas.

Vale frisar que o processo de impedimento da Presidenta Dilma Rouseff avançava no Congresso Nacional²⁰. Dilma, à época, alegou que a nomeação de Lula para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil deveu-se a necessidade de melhorar

¹⁷ Áudio com diálogo de Lula e Dilma leva milhares de manifestantes às ruas. Conversa da mandatária com ex-presidente sugere manobra para livrá-lo de detenção de Moro. **Jornal El País**, em 18/03/2016. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/17/politica/1458179601_208300.html. Acessado em 07/06/2017.

¹⁸ Esse áudio em específico, com Dilma e Lula falando sobre o termo de posse, foi posteriormente desconsiderado como prova pelo Ministro Teori Zavascki, por ter sido feito após a ordem judicial para a gravação ter expirado.

¹⁹ Nomeação de Lula para Casa Civil é questionada no STF por partidos políticos e cidadãos. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, em 17/03/2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=312336>. Acessado em 07/06/2017.

²⁰ “Embalados pelo pedido de prisão preventiva do ex-presidente Lula e pela definição do rito de impeachment pelo Supremo Tribunal Federal na última semana, centenas de milhares de pessoas tomaram ruas de diversas cidades neste domingo em manifestações no Brasil pela quinta vez para reivindicar a saída da presidenta Dilma Rouseff”. Extraído de: Maior manifestação da democracia brasileira joga Dilma contra as cordas. **Jornal El País Brasil**, em 14/03/2017. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/13/politica/1457906776_440577.html. Acessado em 07/06/2017.

sua articulação política com o Congresso Nacional, a fim de evitar a interrupção de seu mandato²¹ ²².

Cabe destacar também que, antes mesmo da impetração dos mandados de segurança coletivos, o Ministro Gilmar Mendes, que viria a ser sorteado Relator, já havia declarado pública e categoricamente, que, para ele, a nomeação de Lula era ilegal²³, desconsiderando institutos como a imparcialidade do magistrado e presunção de legitimidade dos atos administrativos.

3.1.1: Argumentos dos impetrantes

O argumento central dos mandados de segurança coletivos que impugnavam a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva a cargo de Ministro de Estado era o de que

²¹ “Para o vice-líder do governo, Silvio Costa (PTdoB-PE), Lula vai cumprir um papel importante de articulador com a base do governo no Congresso Nacional, inclusive desarmando a continuidade do processo de impeachment de Dilma.” Extraído de: Aliados dizem que Lula ajudará país a sair da crise; oposição fala em manobra. **Agência Brasil EBC**, em 16/03/2016. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/aliados-dizem-que-lula-ajudara-pais-sair-da-crise-oposicao-fala-em-manobra>. Acessado em 07/06/2017.

²² “Acuada por uma série de notícias negativas nas últimas semanas, a petista tenta, com a nomeação do ex-presidente para o cargo mais importante de seu gabinete, salvar seu mandato de um processo de impedimento que parece cada vez mais iminente. [...] o ex-presidente agrega ao governo sua enorme capacidade de articulação política e de se comunicar com as classes mais pobres e os movimentos sociais – habilidades fundamentais para enfrentar a crise política, que faltariam em Dilma.” Extraído de Lula ministro: como a nomeação pode ajudar ou atrapalhar mais o governo. **Portal BBC Brasil**, em 16/03/2017. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160316_lula_nomeacao_ministro_ms_rm. Acessado em 07/06/2017.

²³ “Acho que é um assunto de preocupação para o tribunal. Imagina se a presidenta da República decide nomear um desses empreiteiros que está preso lá em Curitiba [na Lava Jato] como ministro dos Transportes ou de Infraestrutura. [Com a nomeação de Lula] passamos a ter uma interferência muito grave no processo judicial. Precisamos limitar as coisas”. Extraído de: Gilmar Mendes considera nomeação de Lula intervenção na Justiça. **Agência Brasil EBC**, em 16/03/2016. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/gilmar-mendes-considera-nomeacao-de-lula-intervencao-na-justica>. Acessado em 10/06/2017.

teria havido desvio de finalidade no ato, o que feriria o direito líquido e certo. Não é especificado, todavia, qual direito líquido e certo é violado²⁴.

Porém, preliminarmente, foi necessário demonstrar a legitimidade ativa de Partido Político para esse tipo de ação.

A seguir, passa-se à análise de cada um desses aspectos.

3.1.1.1: Legitimidade ativa

Para arguir sua legitimidade ativa para essa demanda, os partidos políticos PPS e PSDB fiaram-se no conteúdo do art. 5º, LXX, 'a' da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988²⁵. Frisou-se que tal instrumento é historicamente utilizado para contenção de atos abusivos do poder público²⁶.

Ressaltou-se o contraste entre as hipóteses de legitimação previstas nas alíneas 'a' e 'b' do referido dispositivo constitucional. Assim, argumentou-se que, diferentemente da hipótese de legitimação prevista na alínea "b", referente a organizações sindicais, entidades de classe e associações, não haveria restrição expressa quanto ao objeto do mandado de segurança coletivo impetrado por Partido Político.

Foi colacionada doutrina de modo a robustecer a argumentação.

²⁴. In verbis: "24. *Como se vê, o desvio de finalidade no exercício de atribuições discricionárias é repellido há muito pela Suprema Corte, razão pela qual, no caso, considerando o contexto retratado, é inequívoca a violação a direito líquido e certo.*"

²⁵ Art. 5º [...] **LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:**

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

²⁶ Todavia, essa afirmação não é sustentada por precedentes do Supremo Tribunal Federal, como se verá adiante neste trabalho.

Argumentaram também com base no art. 1º da Lei número 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos, para ressaltar o relevante papel dessas entidades no Estado Democrático de Direito²⁷.

Dessa forma, concluíram afirmando que atos estatais arbitrários, atentatórios à ordem jurídica e aos interesses legítimos dos partidos políticos podem ser por eles impugnados por meio de mandado de segurança coletivo.

3.1.1.2: Desvio de finalidade

Quanto ao desvio de finalidade do ato, os impetrantes abriram sua argumentação ressaltando que não pretendiam refutar, em tese, a competência discricionária da Presidenta da República para nomear Ministros de Estado. Todavia, em virtude de não existir, no Estado Democrático de Direito, ato absolutamente discricionário, o ato de nomeação, no caso concreto, deveria ser avaliado ante seu contexto, de modo a se revelar a afronta a ordem jurídica.

A seguir, rememoraram que há certo limite ao controle jurisdicional no que tange a atos políticos. Essa regra, todavia, não seria absoluta, uma vez que “*a ordem jurídica não pode ser ignorada quando fundados indícios revelem o desvio de finalidade*”²⁸. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal convergente com a argumentação foi colacionada.

Na sequência, traçaram a cronologia recente dos fatos que antecederam a nomeação de Lula, de modo a demonstrar (i) a iminente prisão do ex-Presidente, e (ii) a evidente intenção Dilma Roussef de conferir ao ex-Presidente “*foro privilegiado*”. Assim, seu pedido de prisão preventiva não seria avaliado pelo juízo de primeiro grau, mas pelo Supremo Tribunal Federal. Isso, de acordo com os impetrantes, beneficiaria Lula, o que caracterizaria o desvio de finalidade – e conseqüente ilegalidade e nulidade – do ato de nomeação.

²⁷ Art. 1º 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.

²⁸ Trecho da petição inicial referente ao MS 34070, impetrado pelo PPS.

É ressaltado que, nessa narrativa, ficaria evidente o desvio de finalidade com a nomeação em virtude do envio do termo de posse a Lula antes mesmo de sua publicação.

Por fim, questionam: “*não configurando, esta sequência de atos, hipótese de desvio de finalidade, o que se teria como tal?*”

Para fundamentar pedido liminar, é alegado que, em caso de demora, poder-se-ia formar tumulto social e ameaça à ordem pública, e tomam como exemplo a aglomeração popular que se formou em frente ao Palácio do Planalto logo após o anúncio da nomeação do ex-Presidente.

Convém ressaltar que no dia do anúncio da nomeação do ex-Presidente Lula, 16/03/2017, portanto na véspera da impetração dos referidos mandados de segurança coletivos, e na antevéspera da decisão monocrática do pedido cautelar, Gilmar Mendes manifestou, no plenário do Supremo Tribunal Federal, com veemência, repúdio à nomeação de Lula para a Casa Civil do governo de Dilma Rousseff²⁹.

3.1.2: Argumentos da Presidenta da República

O Relator dos MS 34070 e 34071, Ministro Gilmar Mendes, proferiu sua decisão monocrática liminar sem permitir manifestação prévia da Presidenta de República. Dessa forma, não há, nos autos, argumentos de Dilma Rousseff pelo indeferimento da medida acautelatória.

3.1.3: Fundamentos da decisão

O Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido cautelar. A seguir, serão analisados os fundamentos apresentados referentes à legitimidade ativa dos impetrantes e ao desvio de finalidade.

²⁹ “*Em manifestações politizadas no plenário do Supremo Tribunal Federal, o ministro Gilmar Mendes fez ontem uma série de críticas ao governo Dilma Rousseff e disse que a ida do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para a chefia da Casa Civil é ‘uma bizarrice que nos enche de vergonha’ e uma ‘desfaçatez’*”. Extraído de: ‘Nos enche de vergonha’, diz Gilmar Mendes. **Jornal Estadão**, em 17/03/2017, 00h58. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,nos-enche-de-vergonha--diz-gilmar-mendes,10000021719>. Acessado em 08/06/2017.

3.1.3.1: Legitimidade ativa

Quanto à legitimidade ativa, o Relator inaugurou sua fundamentação expondo que a ação em análise testaria os limites do mandado de segurança coletivo impetrado por partido político. Descreveu a situação da seguinte maneira:

“O que se tem é o manejo, por partidos políticos de oposição, de mandado de segurança contra ato da Chefia do Poder Executivo que, em tese, viola a separação dos poderes (art. 2º) e princípios constitucionais da administração pública (art. 37)”³⁰.

A seguir, utilizou-se do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor para definir o interesse tutelado como de caráter difuso. Na sequência, reconhece a controvérsia acerca do uso do mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses desse tipo e reconhece que a Lei número 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, não admite esse uso – visto ser silente quanto a direitos difusos³¹.

Logo após, rememora voto em que ele mesmo nega a possibilidade de partido político utilizar-se de mandado de segurança coletivo para defesa de interesses que não sejam os de seus filiados³², para, imediatamente, rever seu posicionamento:

“Daquela feita, eu mesmo registrei discordância quanto à possibilidade do (sic) partido político impetrar segurança em favor de “interesses outros que não os de seus eventuais filiados”.

Percebo que a análise que fiz daquela feita foi excessivamente restritiva. Os partidos políticos têm finalidades institucionais bem diferentes das associações e sindicatos. Representam interesses da sociedade, não apenas dos seus membros. Representam até mesmo aqueles que não lhes destinam voto³³ (original sem grifo).

³⁰ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 4.

³¹ “O emprego do mandado de segurança coletivo para a tutela de interesses difusos não é aceito de forma tranquila.

A Lei 12.016/09, [...] indica em sentido contrário.” MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 4.

³² RE 196.184, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 27.10.2004

³³ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 4.

Assim, o Relator desconsiderou a limitação imposta pelo preceituado no art. 21 da supracitada Lei número 12.016/2009 a admitiu ampla legitimidade ativa para partidos políticos impetrarem mandado de segurança coletivo na defesa de interesses difusos.

Fundamentou essa decisão no texto constitucional (art. 5º, LXXII, 'a') e, assim como os impetrantes, ressaltou a diferença entre os incisos 'a' e 'b' do referido dispositivo. Somou-se a isso argumento no sentido da ideia de representação pelo partido político, que iria além de apenas seus membros.

Para reforçar sua conclusão, fez analogia à legitimidade universal de partidos políticos para propor ações de controle abstrato de constitucionalidade. Ressaltou que, diferentemente de confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional, partidos políticos não precisam demonstrar pertinência temática.

Adiante, criticou a “linha restritiva” adotada pela Lei 12.016/2009, que limitou o objeto mandado de segurança coletivo de partido político à defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária. Assim, ainda que não tenha declarado expressamente, o Relator afastou a incidência do art. 21 da referida lei do caso concreto em análise, em verdadeiro controle de constitucionalidade de ofício³⁴.

“A concretização do dispositivo constitucional que prevê a legitimidade do uso do mandado de segurança coletivo por partido político ainda é uma obra em andamento. Os limites do art. 21 da Lei 12.016/09 servem como indicativo, mas certamente não como limite das hipóteses de cabimento da ação. Tratando-se de garantia constitucional,

³⁴ Segundo Gusson, A doutrina ainda não chegou a um consenso sobre a natureza jurídica do controle de constitucionalidade de ofício – se concreto, e, portanto, com efeitos que vinculam apenas as partes; ou se abstrato, com efeito contra todos e excluindo o dispositivo do ordenamento jurídico. Todavia, o Supremo Tribunal Federal vem utilizando-o sem a devida justificativa e argumentação que esse tipo de inovação demanda. No MS 34070, o Relator, apesar de ter realizado controle de constitucionalidade, não tratou da extensão de seus efeitos.

GUSSON, Gabriela dos Santos. **Controle de Constitucionalidade de Ofício pelo Supremo Tribunal Federal: o Exemplo da Lei de Arbitragem**. Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público como parte das exigências para a conclusão da Escola de Formação. São Paulo, 2008, p. 4.

não poderia o legislador restringir seus contornos para além de seu significado³⁵. (Original sem grifos)

Repetiu a doutrina trazida pelos impetrantes na inicial para robustecer seu entendimento.

Por fim, fez paralelo ao uso de mandado de segurança por parlamentar que, segundo o Relator, resguarda “*a regularidade jurídico-constitucional do processo político de deliberação e aprovação de leis*”, e não, exatamente, direito líquido e certo do impetrante.³⁶

Nesse ponto, faz uso de argumento eminentemente político-pragmático:

“Esse tipo de ação é um mecanismo de defesa institucional, uma salvaguarda das prerrogativas das minorias parlamentares contra abusos cometidos pela maioria.

Aqui pode ser construída solução paralela. É bem verdade que não se está cuidando de processo legislativo, mas de ato administrativo de efeitos concretos do Poder Executivo.

Mas, pela inexistência de lesão imediata a direitos individuais, a oposição não dispõe de ação que possa atacar imediatamente o ato alegadamente contrário ao direito.

[...]

A oposição tem claro interesse em levar ao judiciário atos administrativos de efeitos concretos lesivos a direitos difusos.³⁷
(original sem grifo).

Assim, concluiu serem legitimados os impetrantes dos mandados de segurança coletivos em análise.

Interessante notar que não houve invocação de qualquer precedente em que o Supremo Tribunal Federal tenha aceitado a tese da legitimidade ativa para partidos políticos impetrarem mandado de segurança coletivo para defesa de direitos difusos.

³⁵ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 11.

³⁶ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls. 12 e 13.

³⁷ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls 13 e 14

3.1.3.2: Desvio de finalidade

Quanto ao desvio de finalidade, argumentou o Relator que, desde o caso Natan Donadon³⁸, o Supremo Tribunal Federal havia consolidado entendimento no sentido de que renúncia a cargo público que confere prerrogativa de foro, com clara intenção de retardar julgamento iminente, configura desvio de finalidade.

Assim, alegou que o caso em análise envolvia exatamente o contrário: pessoa teria sido nomeada para cargo de Ministro de Estado para deslocar o foro para o Supremo Tribunal Federal.

A seguir, colacionou doutrina que ia ao encontro de seu entendimento.

Por fim, fez menção à Lei da ação popular³⁹, que define, em seu art. 2º, parágrafo único, alínea 'e', desvio de finalidade⁴⁰ e afirma ser nulo ato administrativo eivado de tal vício⁴¹.

Feito esse esclarecimento, passa a análise do caso concreto buscando concluir se houve ou não dissimulação. Afirma que a resposta para tal pergunta encontra-se na análise das circunstâncias. Para ilustrar o que quer dizer com isso, traz dois exemplos hipotéticos⁴² que pouco lembram o caso em análise.

³⁸ AP 396, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010

³⁹ Lei número 4.717/1965.

⁴⁰ Art. 2º, parágrafo único, 'e': o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

⁴¹ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

e) desvio de finalidade.

⁴² *“Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça.*

No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de

Adiante, afirma categoricamente que o ato impugnado é nulo, por desvio de finalidade, pois, ao conferir a investigado foro no Supremo Tribunal Federal, foi produzido resultado concreto incompatível com a ordem constitucional⁴³.

Atuando, aparentemente, com mais avidez pela concessão da medida cautelar que os próprios impetrantes, o Relator afirma que é “**autoevidente**⁴⁴” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais⁴⁵”.

Na sequência, o relator traz à tona transcrição de diálogo gravado entre Dilma Rousseff e Lula, em que é feita referência ao termo de posse. Antes de prosseguir, porém, ressalta que há contestações quanto a validade da interceptação^{46 47}. Todavia,

reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade”. MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 16.

⁴³ “*Tem-se 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.*” MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls 19

⁴⁴ Interessante notar que, em que pese o Relator considere o desvio de finalidade “autoevidente”, sua decisão de pedido cautelar que, em tese, deveria perfazer apenas juízo de cognição sumária, tem, ao todo, trinta e quatro páginas. Dezenove somente após a menção à auto evidência da ilicitude do ato.

⁴⁵ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl 20 (original sem grifo).

⁴⁶ Posteriormente, o Relator do caso no Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavascki, reconheceu a nulidade da referida gravação, por considerar que o juízo de primeiro grau usurpou competência da Suprema Corte. Ademais, O ministro do STF classificou como “grave” a retirada do sigilo e a divulgação dos áudios, além de ter afirmado que o juízo de primeiro grau “assumiu o risco de comprometer seriamente o resultado válido da investigação”.

⁴⁷ Teori anula gravações entre Lula e Dilma e encaminha investigações para Sergio Moro. **Portal JOTA**, em 13/06/2016. Disponível em <https://jota.info/justica/teori-anula-gravacoes-de-telefonemas-entre-lula-e-dilma-feitas-apos-o-fim-da-autorizacao-judicial-13062016>. Acessado em 08/06/2017.

esquiva-se de manifestar-se sobre esse tema⁴⁸. Prossegue e se vale do conteúdo divulgado da interceptação – sobre a qual recaíam relevantes dúvidas sobre sua legalidade – para robustecer a alegação acerca da ocorrência do desvio de finalidade⁴⁹.

Por fim, decidiu pelo deferimento da medida acautelatória⁵⁰.

3.1.4: Repercussão da decisão

Como era de se esperar, a decisão monocrática do Relator, Ministro Gilmar Mendes, caiu como uma bomba no já combalido governo de Dilma Rouseff⁵¹, que via em Lula, como articulador político, sua principal esperança⁵².

⁴⁸ “**No momento, não é necessário emitir juízo sobre a licitude da gravação em tela. Há confissão sobre a existência e conteúdo da conversa, suficiente para comprovar o fato**” (original sem grifo). MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl 21

⁴⁹ Interessante notar que, neste ponto, o Relator apresenta argumentação **extremamente** mais complexa que a dos próprios impetrantes para caracterizar a suposta iminente prisão de Luiz Inácio Lula da Silva.

⁵⁰ “**É urgente tutelar o interesse defendido.**”

Como mencionado, há investigações em andamento, para apuração de crimes graves, que podem ser tumultuadas pelo ato questionado. Há, inclusive, pedido de prisão preventiva e de admissibilidade de ação penal, que necessitam de definição de foro para prosseguimento”. MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl 33

⁵¹ “Uma estratégia planejada pelo Governo Dilma Rousseff para retomar os rumos parece ter complicado ainda mais a situação do Palácio do Planalto. [...] A decisão do ministro foi publicada minutos depois de terminar o maior ato a favor do Governo Dilma e do ex-presidente Lula, que reuniu 95.000 pessoas na avenida Paulista, segundo o instituto Datafolha”.

Extraído de: Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula na Casa Civil e caso volta a Moro. **Jornal El País Brasil**, em 19/03/2016. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/19/politica/1458352544_699399.html. Acessado em 08/06/2017.

⁵² “Em discurso por volta de 19h30, em carro de som na av. Paulista, **Lula disse que será ministro ‘no governo para fazer a coisa que tem que fazer’ e que o restante do mandato de Dilma ‘é tempo suficiente para a gente virar esse país’.**”

“**Eu entrei para ajudar a Dilma, porque acho que precisamos restabelecer a paz e provar que esse país é maior que qualquer crise do planeta Terra e vai sobreviver. Esse país tem o povo mais extraordinário. Recuperar a alegria e a autoestima do povo brasileiro.**”

No Congresso Nacional houve grande repercussão, e a principal consequência foi a massiva perda de apoio político do governo em sua luta contra o impedimento da então Presidenta Dilma Rousseff⁵³.

3.2: Caso Moreira Franco (MS 34609 e 34615)

Em 03/02/2017, Wellington Moreira Franco foi nomeado pelo Presidente da República, Michel Temer, para o cargo Ministro da Secretaria Geral da Presidência da República. Chamou a atenção o fato de que, para nomeá-lo, Michel Temer editou Medida Provisória⁵⁴ criando o referido Ministério^{55, 56}.

À noite, porém, o ministro do STF Gilmar Mendes suspendeu a posse de Lula como ministro-chefe da Casa Civil, atendendo a um pedido de liminar do PPS" (original sem grifos).

Extraído de: 'Entrei para ajudar Dilma', diz Lula em protesto; posse como ministro é suspensa pelo STF. **Portal BBC Brasil**, em 18/03/2016. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160318_protesto_anti_impeachment_ab. Acessado em 08/06/2017.

⁵³ Em anexo, segue discurso do Deputado Vinicius Carvalho (PRB/SP), proferido no Plenário da Câmara dos Deputados em 22/03/2016, que exemplifica mencionada a perda de apoio da então Presidenta da República Dilma Rousseff.

⁵⁴ MEDIDA PROVISÓRIA Nº 768, DE 2 DE FEVEREIRO DE 2017

Cria a Secretaria-Geral da Presidência da República e o Ministério dos Direitos Humanos, altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências

Art. 1º Ficam criados:

I - a Secretaria-Geral da Presidência da República;

[...]

⁵⁵ Temer cria 2 ministérios e promove Moreira Franco, citado na Lava-Jato. **Portal Valor Econômico**, em 02/02/2017. Disponível em <http://www.valor.com.br/politica/4857080/temer-cria-2-ministerios-e-promove-moreira-franco-citado-na-lava-jato>. Acessado em 31/05/2017.

⁵⁶ Aliado de Temer, líder do DEM diz que é 'condenável' criar ministério para Moreira. **Portal G1**, em 03/02/2017. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/lider-do-dem-no-senado-diz-que-e-condenavel-criar-ministerio-para-moreira.ghtml>. Acessado em 31/05/2017.

Com o novo cargo, Moreira Franco, que havia sido citado diversas vezes em delações dos executivos da empreiteira Odebrecht na chamada “Operação Lava Jato”^{57, 58, 59, 60}, passou a fazer jus ao foro por prerrogativa de função.

Ressalte-se que, conforme afirmação do próprio Presidente da República, a nomeação de Moreira Franco para um cargo de Ministro de Estado teria caráter meramente formal⁶¹. Tal declaração foi dada por Michel Temer durante a cerimônia de posse do novo Ministro. Isso porque Moreira Franco já exercia anteriormente cargo no governo federal, sem, entretanto, deter *status* de Ministro de Estado. Na mesma

⁵⁷ 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/>. Acessado em 30/05/2017.

⁵⁸ Delatado pela Odebrecht, Moreira Franco chama empreiteira de “organização criminosa”. **Revista Congresso em Foco**, em 08/01/2017. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/delatado-pela-odebrecht-moreira-franco-chama-empreiteira-de-organizacao-criminosa/>. Acessado em 30/05/2017.

⁵⁹ 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 <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2017/02/o-que-ha-contramoreira-franco-novo-ministro-de-temer-na-lava-jato-9712505.html>. Acessado em 30/05/2017.

⁶⁰ Cármen Lúcia homologa delação da Odebrecht e mantém sigilo. “ [...] Também foram mencionados os nomes dos ministros peemedebistas Moreira Franco (Programa de Parcerias e Investimentos)...”. **Portal UOL**, Disponível em 30/01/2017. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/01/30/carmen-lucia-homologa-delacao-da-odebrecht-e-mantem-sigilo.htm>. Acessado em 30/05/2017.

⁶¹ 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. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/para-temerposse-de-moreira-franco-como-ministro-e- apenas-formalizacao.ghtml>. Acessado em 30/05/2017.

ocasião, Moreira Franco negou que sua nomeação tivesse sido motivada pelo foro por prerrogativa de função⁶².

Sob o argumento de que estariam protegendo o direito líquido e certo à observância da ordem jurídica, à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, os partidos políticos Rede Sustentabilidade⁶³ – REDE – e Partido Socialismo e Liberdade⁶⁴ – PSOL – impetraram, respectivamente, os Mandados de Segurança Coletivos de números 34609 e 34615 no Supremo Tribunal Federal. Ambas as ações tramitaram apensadas.

3.2.1: Argumentos dos impetrantes

Como nos Mandados de Segurança Coletivos que envolviam a nomeação de Lula, o principal argumento dos mandados de segurança coletivos que impugnavam a nomeação de Moreira Franco como Ministro de Estado era o de que teria havido desvio de finalidade no ato da nomeação⁶⁵, o que feriria o direito difuso líquido e certo à observância da ordem jurídica, do patrimônio público e da moralidade administrativa. A similaridade do argumento não surpreende, diante da similaridade dos casos.

⁶² Moreira nega que virou ministro para se proteger de investigações. **Jornal O Globo**, em 03/02/2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/moreira-nega-que-virou-ministro-para-se-proteger-de-investigacoes-20869437>. Acessado em 07/06/2017.

⁶³ Rede questiona nomeação de Moreira Franco como ministro de Estado. **Portal do Supremo Tribunal Federal**, em 06/02/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335261>. Acessado em 07/06/2017.

⁶⁴ PSOL entra com mandado de segurança no STF contra nomeação de Moreira Franco como ministro. **Agência Reuters Brasil**, em 07/02/2017. Disponível em <http://br.reuters.com/article/domesticNews/idBRKBN15M2JM>. Acessado em 07/06/2017.

⁶⁵ Trecho da inicial impetrada pelo PSOL: “O país testemunha estupefato a execução de um ato pelo qual o Presidente da República deliberadamente decide nomear alguém para um cargo de Ministro de Estado, **não com finalidade de aprimorar o corpo técnico de sua equipe, mas tão somente para prover a um investigado pela Operação Lava Jato a prerrogativa de foro**. Ora, para que o senhor Moreira Franco continue a contribuir com o Governo, não é necessária uma mudança meramente formal em seu status, vez que, como é sabido de todos, ele já contribui com o Governo que aí está”. (Original sem grifos)

Porém, preliminarmente, era necessário demonstrar que um Partido Político possuía legitimidade ativa para esse tipo de ação.

A seguir, passa-se à análise de cada um desses aspectos.

3.2.1.1: Legitimidade ativa

Para arguir sua legitimidade ativa para essa demanda, os partidos políticos também se fiaram no conteúdo do art. 5º, LXX, 'a' da Constituição da República.

Assim como fizeram os impetrantes do MS 34070, que impugnou a nomeação de Lula, ressaltou-se o contraste entre as hipóteses de legitimação previstas nas alíneas 'a' e 'b' do referido dispositivo constitucional. Dessa forma, tentou-se demonstrar não haver restrição constitucional quanto ao objeto do mandado de segurança coletivo impetrado por Partido Político.

Dessa maneira, concluíram estar demonstrada a possibilidade de uso do MSC para fins defesa de interesses difusos, de modo a exigir a observância da ordem jurídica. Foi citado, inclusive, o já estudado entendimento do Ministro Gilmar Mendes na decisão monocrática referente ao MS 34070, que afirmou de maneira expressa a tese agora defendida pelos impetrantes.

Sublinha-se, entretanto, não ter havido qualquer menção, na fundamentação, ao parágrafo único do art. 21 da Lei número 12016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo. O referido dispositivo não traz qualquer distinção entre os requisitos objetivos para impetração de MSC nos que se refere aos dois grupos de legitimados, partidos políticos de um lado, e organizações sindicais, entidades de classe e associações de outro⁶⁶.

⁶⁶ LEI Nº 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009.

Art. 21.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

3.2.1.2: Desvio de finalidade

Quanto ao desvio de finalidade do ato de nomeação de Moreira Franco a cargo com *status* de Ministro de Estados, tomou-se como base os conceitos trazidos na Lei número 4717/1965, que regula a ação popular⁶⁷.

Segundo o art. 2º da referida Lei, os atos lesivos ao patrimônio público de pessoas jurídicas de direito público são nulos nos casos desvio de finalidade. A alínea “e” do parágrafo único do mesmo artigo define que ocorre desvio de finalidade quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Com o fim de compatibilizar os conceitos supramencionados com o argumento autorizador do uso do MSC⁶⁸, alegou-se que, sendo o ato impugnado nulo, haveria prejuízo à ordem jurídica decorrente do seu cometimento, decorrente da suposta ilegalidade da conduta da autoridade coatora.

A seguir, objetivou-se demonstrar que nomeação de Moreira Franco para cargo de Ministro de Estado não visou o aprimoramento do corpo técnico da equipe presidencial – o que, segundo os autores, seria o fim legítimo de um ato de nomeação de Ministro de Estado –, mas apenas a prover a Moreira Franco foro por prerrogativa de função. Assim, o referido ato administrativo estaria eivado de desvio de finalidade, com ofensa ao princípio da moralidade administrativa, com conseqüente violação do direito difuso líquido e certo de observância da ordem jurídica.

Mais uma vez, foi evocado, para reforçar a argumentação, a já estudada decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes no MSC 34070. De maneira, mais uma vez, expressa, os argumentos do referido Ministro foram categóricos no sentido

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

⁶⁷ Interessante notar que tal argumento foi utilizado como um dos fundamentos da decisão do Ministro Gilmar Mendes no MS 34070 MC, conforme abordado anteriormente, na seção 3.1.3.2: deste trabalho.

⁶⁸ Proteção do direito líquido e certo à observância da ordem jurídica, à defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

de que há desvio de finalidade, e consequente nulidade, em nomeações como essa. A peça impetrada pelo PSOL continha, a seguinte transcrição:

“A rigor, não cabe investigar aqui o dolo, a intenção de fraudar a lei. Não está em questão saber se a Presidente praticou crime, comum ou de responsabilidade. Não é disso que se cuida.

[...]

Nesse contexto, o argumento do desvio de finalidade é perfeitamente aplicável para demonstrar a nulidade da nomeação de pessoa criminalmente implicada, quando prepondera a finalidade de conferir-lhe foro privilegiado.

[...]

Havia investigações em andamento, que ficariam paralisadas pela mudança de foro (...).

[...]

É muito claro o tumulto causado ao progresso das investigações, pela mudança de foro. E “autoevidente” que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais.

[...]

Logo, só por esses dados objetivos, seria possível concluir que a posse em cargo público, nas narradas circunstâncias, poderia configurar fraude à Constituição.

*A rigor, assim como nos precedentes acerca da manutenção da competência do Tribunal em caso de renúncia em fase de julgamento, não seria necessário verificar os motivos íntimos que levaram à prática do ato. **A simples nomeação, assim como a renúncia, demonstram suficientemente a fraude à Constituição**⁶⁹.”*

Como se nota, o precedente – recente e relevante, jurídica e politicamente – corroborava fortemente o argumento dos impetrantes.

Houve pedido de tutela de urgência em caráter liminar. Argumentou-se acerca da presença dos requisitos legais para tal pedido, evidência da probabilidade do direito e perigo de dano.

⁶⁹ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls. 20 e 21. Original sem grifos. Extraído da inicial do MS 34615, impetrado pelo PSOL.

Por fim, mais uma vez, foi trazido argumento da decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes no MSC 34070, decidindo favoravelmente pelo deferimento da medida liminar em situação análoga:

“É urgente tutelar o interesse defendido.

Como mencionado, há investigações em andamento, para apuração de crimes graves, que podem ser tumultuadas pelo ato questionado⁷⁰.”

3.2.2: Argumentos do Presidente da República

O Relator dos MS 34609 e 34615, Ministro Celso de Mello, determinou a audiência prévia do Presidente da República apenas para efeito da apreciação do pedido cautelar, especificamente sobre os seguintes pontos: concessão da medida liminar e legitimidade ativa de partidos políticos para ajuizamento de mandado de segurança coletivo em tema de proteção jurisdicional a direitos ou interesses metaindividuais⁷¹.

Assim, o Presidente da República manifestou-se pelo não conhecimento do MSC, em virtude da ilegitimidade ativa do partido político.

Quanto ao mérito, ao pedir a denegação da segurança, argumentou que a existência de vício no ato administrativo de nomeação era apenas elucubração, visto não haver qualquer investigação em curso contra Moreira Franco, e que o impedimento de seu acesso a cargo público antes do trânsito em julgado violaria a presunção de inocência.

Por fim, ressaltou que o caso em tela era diferente daquele indicado como paradigma (MS 34070, referente a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva para cargo de Ministro de Estado). Foi argumentado que distinção entre as situações residiria no fato de que Moreira Franco, diferentemente de Lula, já exercia funções no Governo, como secretário do Programa de Parcerias de Investimentos. Assim, a transformação do cargo teria como função fortalecer o programa governamental.

⁷⁰ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 33. Extraído da inicial do MS 34615, impetrado pelo PSOL.

⁷¹ MS 34607 MC / DF, Rel. Min. Celso de Mello, fl. 2

3.2.3: Fundamentos da decisão

O Ministro Celso de Mello, diferentemente de seu colega, Ministro Gilmar Mendes, indeferiu o pedido cautelar.

Passa-se, a seguir, à análise dos fundamentos referentes à legitimidade ativa dos impetrantes e ao suposto desvio de finalidade.

3.2.3.1: Legitimidade ativa

Quanto a controvérsia referente a legitimidade ativa, o Ministro Celso de Mello, embora tenha reconhecido a importância institucional do partido político no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no tocante à sua ampla possibilidade de instaurar o controle abstrato de constitucionalidade, independentemente do conteúdo dos atos normativos impugnados, alegou que essa ampla legitimidade não alcança o Mandado de Segurança Coletivo.

Para o Relator, o reconhecimento da legitimidade ativa de partido político para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de interesses difusos acabaria por conferir a essas entidades a possibilidade de impugnarem qualquer ato do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material, havendo, assim, desvirtuamento da finalidade jurídica desse remédio constitucional.

É argumentado que, não obstante não haver limite constitucional para a legitimidade ativa dos partidos políticos para impetração de mandado de segurança coletivo conforme o do caso analisado, a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, teria trazido essa limitação.

Interessante notar que, diferentemente do Ministro Gilmar Mendes na análise da Medida Cautelar do MS 34070, o Relator colacionou precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal que iam ao encontro desse entendimento⁷².

⁷² RE 196.184/AM, Rel. Min. Ellen Gracie; MS 34.196/DF, Rel. Min. Roberto Barroso; MS 33.738/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 566.928/RJ, Rel. Min. Ayres Britto; MS 22.764 - QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira. Destaque-se, entretanto, que em meio aos precedentes trazidos pelo Relator, não houve qualquer menção aos fundamentos da decisão do MS 34070, a despeito grande similaridade das situações, da proximidade cronológica e grande relevância política e social desse precedente específico. Todos os precedentes arrolados eram mais antigos que o mencionado MS 34070 – alguns anteriores até à própria Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo

3.2.3.2: Desvio de finalidade

Quanto à outra controvérsia, referente à ocorrência ou não do desvio de finalidade, o Relator alegou que a mera nomeação de alguém para cargo de Ministro de Estado, uma vez preenchidos os requisitos do art. 87 da CRFB/1988, não caracterizam por si só, hipótese de desvio de finalidade.

Assim, na análise de pedido cautelar, entendeu o Relator que a nomeação de alguém para o cargo de Ministro de Estado, estando preenchidos os requisitos previstos no art. 87 da Constituição da República, não configuraria hipótese de desvio de finalidade. Segundo os impetrantes, a referida nomeação importaria 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.

No mesmo sentido, defendeu que o decreto presidencial impugnado, relativo à nomeação de Moreira Franco, reveste-se de presunção relativa de legitimidade (assim como qualquer ato estatal). Por esse motivo, tal decreto deveria prevalecer sobre as afirmações em sentido contrário, quando feitas sem qualquer apoio em base documental idônea (que, de acordo com o Relator, não foram apresentadas pelos impetrantes) que possa infirmar aquela presunção jurídica.

Prosseguindo, aduziu que a prerrogativa de foro não importa óbice dos atos de investigação criminal ou de persecução penal, visto que a referida prerrogativa não conferiria qualquer privilégio de ordem pessoal ao seu titular:

*“...o **Ministro de Estado** [...] **não dispõe** de quaisquer benefícios adicionais **ou** vantagens processuais **em razão da prerrogativa de foro de que é titular, sendo-lhe dispensada**, nessa matéria, **igualdade de tratamento aplicável a qualquer outro cidadão da República, como sucede**, p. ex., **em relação aos direitos e garantias individuais a todos assegurados, indistintamente, pela própria Constituição, com especial destaque**, ante o seu caráter de essencialidade, **para o direito fundamental de sempre ser presumido inocente até o trânsito em julgado de eventual condenação criminal**”⁷³.” (grifos no original)*

e serviu de argumentação conforme mencionado anteriormente. Nenhum dos precedentes colacionados teve repercussão ou a relevância institucional para o país sequer próxima do MS 34070.

⁷³ MS 34607 MC / DF, Rel. Min. Celso de Mello, fl. 19.

Por fim, argumentou que não há de se falar em “blindagem” em virtude do “foro privilegiado, pois isso depreciaria a dignidade do Supremo Tribunal Federal.

Ao longo de toda fundamentação acerca do suposto desvio de finalidade do ato impugnado, também foram colacionados precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal que iam ao encontro desse entendimento. Não há qualquer referência ao MS 34070, cujo desfecho recente havia se dado em sentido diametralmente oposto.

3.2.4: Repercussão da decisão

Como era de se esperar, a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello foi encarada como uma vitória política do Presidente Michel Temer, que viu seu governo fortalecido⁷⁴.

No Congresso Nacional, não houve grande repercussão. O Governo aprovou projetos de seu interesse⁷⁵ no dia seguinte à decisão do Ministro Celso de Mello, demonstrando que não foi abalado pelo caso, em contraste com o efeito devastador que a decisão do Ministro Gilmar Mendes teve no Governo da então Presidenta Dilma Rouseff.

⁷⁴ “*Em uma vitória para o Palácio do Planalto, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu na tarde desta terça-feira, 14, manter a nomeação de Moreira Franco (PMDB) para a Secretaria-Geral da Presidência da República. O ministro negou os pedidos apresentados pelo PSOL e pelo Rede Sustentabilidade, que recorreram ao STF para barrar a nomeação*” (original sem grifos). Extraído de: Celso de Mello garante Moreira Franco ministro de Temer. **Jornal Estado de São Paulo**, em 14/02/2017. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/celso-de-mello-mantem-moreira-franco-ministro-de-temer/>. Acessado em 07/06/2017.

⁷⁵ A título de exemplo, o Projeto de Lei nº 6568/2016, que reabriu o prazo para repatriação de recursos no exterior, foi aprovado na Câmara dos Deputados, apesar da resistência dos partidos de oposição. Mais informações sobre a tramitação dessa proposição legislativa podem ser obtidas no portal da Câmara dos Deputados, em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2118402>.

Ressalte-se que também foi reportada na imprensa a suposta contradição entre as decisões dos Ministros Gilmar Mendes (MS 34070) e do Ministro Celso de Melo (MS 34609 e 34615)^{76 77}.

⁷⁶ “A decisão de Celso de Mello vai de encontro ao que foi definido pelo próprio STF em 2016. No dia 18 de abril, o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ao ministério da Casa Civil, feita pela então presidente Dilma Rousseff.” Extraído de: Celso de Mello indefere pedidos e mantém Moreira Franco como ministro. **Portal UOL**, em 14/02/2017. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/02/14/decisao-de-celso-de-mello-sobre-moreira-franco.htm>. Acessado em 07/06/2017.

⁷⁷ “O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, considerou nesta terça que foi legal a nomeação do Wellington Moreira Franco, citado na Operação Lava Jato, como ministro da Secretaria-Geral da Presidência da República com direito a foro privilegiado - só pode ser julgado pelo próprio STF. **A decisão liminar** (temporária e de validade imediata) **contrasta com a de outro ministro do tribunal, Gilmar Mendes, que em março de 2016 vetou a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva, então investigado na Lava Jato, como ministro do Governo Dilma Rousseff**” (original sem grifos). Extraído de: Por que o STF impediu Lula e autorizou Moreira Franco como ministro. **Jornal El País Brasil**, em 15/02/2017. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/14/politica/1487109644_038135.html. Acessado em 07/06/2017.

Capítulo 4: Comparação crítica das decisões

No presente capítulo, será feita comparação crítica das decisões monocráticas nos pedidos cautelares nos Mandados de Segurança Coletivos 34070 e 34615. Isso implica enxergar como elas se relacionam entre si – com sua relação inescapável de precedente e precedida – e como elas se relacionam com os precedentes do Supremo Tribunal Federal. Pretende-se realizar essa comparação à luz da Teoria do Direito como Integridade, de Ronald Dworkin.

4.1: O Direito como Integridade

Antes de passar para a comparação propriamente dita, convém explanar alguns conceitos acerca do Direito como Integridade.

Dworkin, ao longo de sua obra, formulou uma teoria constitucional que se propunha ir além dos limites semânticos das teorias positivistas. Sua teoria gira em torno do que o autor chamou de aplicação exigente do direito: a decisão judicial precisa, necessariamente, ser justa, ser correta; não apenas boa, razoável, aceitável.

Mas o que seria essa decisão justa e correta? Para chegar à resposta de pergunta tão ampla, é necessário visitar alguns conceitos.

4.1.1: *Lebenswelt* e o círculo hermenêutico

A compreensão do conceito de *Lebenswelt* (mundo vivido, em tradução literal) é útil para o referido propósito. Trata-se de perceber que um evento dado é uma circunstância absolutamente irrepetível. Assim, um novo evento nunca resultaria na mesma compreensão de algum anterior, ainda que aparentemente idênticos, no mínimo porque o novo evento já foi visitado antes pelo observador⁷⁸.

⁷⁸ “Cada mundo cultural vivido é um mundo subjetivo; é o mundo histórico criado pelo esforço e o pensamento humano o que tem significado e valor para os membros de uma sociedade em um determinado tempo e lugar”. BIDNEY, D. Phenomenological method and the anthropological science of the cultural life-world. In: NATANSON, M. **Phenomenology and the Social Sciences**. Evanston: Northwestern University Press, 1989, p. 133. Tradução livre.

A partir disso, percebe-se que todo contato – que é um evento único – gera interação; que, por sua vez, refaz a utilidade do objeto com o qual se teve contato. Isso porque também refaz a expectativa do sujeito acerca do objeto experimentado.

A pré-compreensão do sujeito cognoscente, da qual deriva a supracitada expectativa, é resultado de suas experiências anteriores. Essas experiências não vinculam o sujeito, o influenciam. A partir do contato, do diálogo, com o objeto, as expectativas são com ele confrontadas e são, ou não, confirmadas. O resultado desse confronto entre objeto e expectativa resulta em nova experiência, que se soma as experiências anteriores, alterando a pré-compreensão do sujeito, gerando novas expectativas. Trata-se do chamado Circulo hermenêutico⁷⁹.

4.1.2: O romance em cadeia

A ideia por trás do círculo hermenêutico aproxima-se bastante da metáfora do romance em cadeia⁸⁰ de Dworkin. Suponha-se um romance em cadeia escrito por vários autores, em que cada autor escreve um novo capítulo do romance. Ainda que seja escrito a várias mãos, o romance é uno. Assim, cada novo capítulo deve guardar coerência com todos os anteriores – sob pena de o romance como o todo não fazer sentido –, ainda que não esteja determinado pelos capítulos anteriores.

Da mesma forma, ainda que um novo capítulo adicionado ao romance não altere a literalidade – o texto, as palavras – daquilo que já faz parte do romance, cada novo capítulo altera – alguns mais, outros menos –, necessariamente, a compreensão de todo o romance. Um eventual giro na narrativa faz com que capítulos anteriores sejam relidos com a nova projeção hermenêutica do novo capítulo.

Dworkin vale-se dessa metáfora para fazer uma analogia do romance em cadeia com a história do direito de determinada comunidade em determinado tempo. Nesse contexto, toda nova decisão judicial deve guardar coerência com as decisões

⁷⁹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 296.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 275 - 279.

precedentes, para que o sistema como um todo faça sentido (assim como um novo capítulo deve ser coerente com aquilo que já foi escrito).

Igualmente, ainda que uma nova decisão não altere a literalidade das decisões passadas, cada nova decisão provoca uma nova interpretação, em maior ou menor grau, de todas as decisões anteriores (mais uma vez, assim como um novo capítulo ressignifica o romance como um todo). Em outras palavras, uma nova decisão altera a compreensão da história jurídico-política de uma comunidade em determinado tempo.

4.1.3: Integridade e coerência

É importante frisar que coerência, sob o ponto de vista da Integridade no Direito, não significa estar pré-determinado pelas decisões anteriores; não significa vinculação a essas mesmas decisões. Em outras palavras, não significa decidir casos similares de maneira idêntica.

Dworkin traça a seguinte explanação acerca de integridade e coerência:

“Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou casos semelhantes. **Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência;** é, ao mesmo tempo, mais e menos. **A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo**⁸¹.”

⁸¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 263 e 264.

O reconhecimento da união homoafetiva⁸², por exemplo, apesar de contrária ao direito passado brasileiro – que negava esse direito em virtude da ausência de norma legal que o definisse –, não é incoerente com passado; é, sim, um “novo capítulo” do Direito.

Conforme exposto, cada decisão é única, pois, ainda que aparentemente já haja caso anterior idêntico (ou muito similar) já decidido, o ato decisório é necessariamente diferente daqueles passados. Isso porque há, agora, precedentes, que devem ser considerados ao se tomar a nova decisão. E a decisão acerca desse novo caso deve ser coerente para que toda a história tenha sentido.

4.1.4: Papel dos precedentes

Nesse sentido, qual seria a importância dos precedentes no Direito? Em outras palavras: se uma decisão, por ser única e não vinculada, pode contrariar anteriores e ainda sim ser coerente, por que o Direito presta atenção aos precedentes? Precedentes, para Dworkin, funcionam como uma referência interpretativa, que geram uma expectativa de decisão. Cabe ao intérprete demonstrar que casos anteriores foram decididos levando em consideração determinados argumentos que, diante do caso concreto atual, podem, ou não, ser ignorados.

Assim, pode-se afirmar que precedentes não simplificam a aplicação do direito; ao contrário, a torna mais complexa, pois expõem a historicidade e a temporalidade do direito.

Para justificar uma mudança de entendimento, é necessário voltar à narrativa histórica. O novo capítulo pode, em alguns casos, até revogar por completo o anterior. Não pode, de maneira alguma, sob a perspectiva da integridade, ignorá-lo.

Um juiz que vise coerência e integridade deve se preocupar com os princípios que seriam necessários para compreender e justificar precedentes passados. Caso ele entenda que a decisão justa, no caso concreto, envolve contrariar determinado

⁸² ADI 4277, Rel. Min. Luiz Fux.

precedente, ele deve averiguar se há qualquer distinção de princípio estabelecida entre o caso em análise e o precedente⁸³.

4.1.5: Integridade e princípios

E qual seria o sentido correto a ser buscado pelo romance em cadeia escrito pelos aplicadores do direito? Para Dworkin, esse sentido é dado por princípios. Uma comunidade de princípios é integrada por membros que reciprocamente se reconhecem pessoas livres e iguais, coautores das leis que regem sua vida em comum⁸⁴.

Assim, princípios são valores eleitos pela própria comunidade, em determinado tempo, a serem perseguidos coletivamente. Assim, a história jurídica de determinada comunidade deve perseguir o sentido dado por esses princípios. A decisão judicial coerente com esses princípios seria a decisão justa e correta.

O debate sobre a correção da decisão se baseia em expectativas pré-existentes. Para Dworkin, espera-se que – por se tratar do direito, e não da política – exista uma resposta correta. Todavia, essa expectativa não vem acompanhada de garantia alguma. Para o autor americano, apesar da forte exigência que paira sobre o direito, este não oferece garantias de justiça. O mais próximo dessa garantia que se pode chegar, para Dworkin, é a exigência que a aplicação do direito sobreviva ao teste da integridade.

A justiça não pode ser apenas um conceito abstrato, mas deve se realizar no caso concreto. Ela está sempre vinculada às exigências do direito no caso concreto. Dessa forma, é possível que haja problemas de igualdade quando não se justifica de maneira adequada a exceção no tratamento dado a certos grupos em detrimento dos demais. A justificativa deve ser submetida a testes. Deve ser perguntado se a não aplicação de determinada norma no caso concreto guarda sempre respeito integral à tensão entre igualdade e liberdade. Esse teste deve ser feito em torno do respeito

⁸³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 163 - 164.

⁸⁴ CARVALHO NETTO, Menelick. *A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. 2004.

integral à generalidade e à concretude. Isso não pode ser feito através de uma fórmula abstrata, mas a partir da análise do caso concreto.

Exige-se comprometimento entre o resultado de um problema posto e a pulsação da vida real. A imparcialidade exigida do juiz, para Dworkin, não significa distanciamento, neutralidade, mas, ao contrário, imersão nos fatos, nas visões de mundo apresentadas a ele. Exige imersão absoluta no drama de ambas as partes, análise do passado, contraposição com o presente e avaliação das perspectivas e incertezas para o futuro.

Conforme Dworkin

*“O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. **Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em desenvolvimento**⁸⁵”* (original sem grifo).

Assim, Dworkin defende a ideia de que decisões judiciais devem ser coerentes ao articularem determinada pretensão de direito com princípios e, dessa maneira, reconstruírem o direito em cada caso, à sua melhor luz. Neste sentido é que decisões únicas e irrepetíveis comporiam uma história, uma narrativa⁸⁶. A integridade no direito estaria preservada desde que não houvesse rupturas nessa história.

Dessa forma, pode-se concluir, de acordo com Carvalho Netto e Scotti, que

“A integridade do Direito significa, a um só tempo, a densificação vivencial do ideal da comunidade de princípio, ou seja, uma comunidade em que seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como coautores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida [...], bem como, em uma dimensão diacrônica, a leitura à melhor luz da sua

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 271.

⁸⁶ CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. In: **Revista de Estudos Jurídicos**, a.16, n.23, 2012, p. 369.

história institucional como um processo de aprendizado em que cada geração busca, da melhor forma que pode, vivenciar esse ideal.⁸⁷

Assim, o juiz que aceite o ideal interpretativo da integridade deve tomar decisões sempre em busca da melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade, com base em um conjunto coerente de princípios eleitos por essa mesma comunidade⁸⁸.

Feita essa explanação acerca do que a integridade no direito, passa-se efetivamente, na seção a seguir, à comparação crítica entre as decisões analisadas no presente trabalho.

4.2: MS 34070 X MS 34615

Ao decidir o pedido cautelar no MS 34070, que versava a nomeação de Lula, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, conforme já exposto, não considerou precedentes do Supremo Tribunal Federal quanto à legitimidade ativa de partidos políticos para propositura de mandado de segurança coletivo na defesa de direitos difusos. O mais próximo que o ministro fez, nesse sentido, foi rememorar um voto seu dado em sentido contrário anteriormente. Não houve sequer análise das razões de decidir daquele voto, apenas um comentário de que a análise feita anteriormente houvera sido bastante restritiva.

Não obstante o silêncio do Ministro Gilmar Mendes acerca dos precedentes da Corte, o Ministro Celso de Mello, Relator do MS 34615, em sua decisão, demonstrou haver farta jurisprudência no Supremo Tribunal Federal no sentido de que partidos políticos não possuíam a legitimidade ativa acima mencionada⁸⁹.

⁸⁷ CARVALHO NETTO, Menelick de, SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Forum, 2011

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 305.

⁸⁹ RE 196.184/AM, Rel. Min. Ellen Gracie; MS 34.196/DF, Rel. Min. Roberto Barroso; MS 33.738/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 566.928/RJ, Rel. Min. Ayres Britto; MS 22.764 - QO/DF, Rel. Min. Néri da Silveira.

Dessa forma, pode-se concluir que, à luz da integridade do direito, descrita na seção 4.1.; houve uma clara ruptura na narrativa histórica do direito. O Ministro Gilmar Mendes não se deu ao trabalho de revisitar os precedentes do tribunal ao fundamentar sua decisão. Não houve preocupação do Relator em demonstrar que casos anteriores foram decididos levando em consideração determinados argumentos que poderiam ou não ser aplicados naquele caso.

Obviamente, sob o enfoque da integridade do direito, o Ministro não estaria vinculado a esses precedentes, conforme a explanação feita na seção 4.1.3.: Todavia, deveria ter em mente a necessidade de manter a coerência, a integridade da narrativa. Para justificar uma mudança de entendimento, o Relator deveria voltar à narrativa histórica e explicitar porque as razões de decidir do passado não se aplicariam ao caso concreto, tendo em vista sempre a busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais ao sistema como um todo.

Conforme exposto, não há demonstração de qualquer preocupação nesse sentido (de revisitar a narrativa histórica do direito brasileiro em busca de coerência de princípios) na decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes no MS 34070.

Quanto a outra controvérsia jurídica, referente ao suposto desvio de finalidade do ato impugnado, também é possível afirmar que a decisão do MS 34070 não passa no critério da integridade.

Isso porque, se agora o Relator se preocupou em harmonizar seu entendimento com decisões passadas do Tribunal, não se pode dizer que tenha obtido êxito. O precedente que serviu de base de sua fundamentação – caso Natan Donadon – é profundamente diferente do caso em análise⁹⁰. Não houve qualquer preocupação do Relator em buscar as razões de decidir do precedente. Houve sim vinculação à ementa da decisão e transposição crua para o caso presente.

⁹⁰ Tratava-se de parlamentar federal já condenado, aguardando apenas a apreciação de recurso para que houvesse o trânsito em julgado. Porém, antes disso, ele renunciou, e o Supremo Tribunal Federal entendeu que tal ato teve por finalidade tão somente deslocar o foro competente, atrasando o desfecho da ação.

Na falta de demais precedentes que o ajudassem a decidir no sentido desejado, o Relator valeu-se de exemplo hipotético⁹¹ que em pouco lembra o caso em análise.

Ademais, não houve a necessária imersão hermenêutica do Relator no drama das partes. Tal fica claro quando se nota que o Ministro Gilmar Mendes tomou decisão de tamanha repercussão política sem sequer permitir que a Presidenta da República se manifestasse.

Igualmente, o Relator afirma, ao longo de sua extensa decisão, que a ilegalidade do ato impugnado era “autoevidente⁹²”. Ao fazer tal afirmação, o Ministro Gilmar Mendes acaba com qualquer chance do exercício do contraditório – que, de toda forma não ocorreria pois, conforme mencionado, não houve oportunidade da impetrada se manifestar antes da decisão.

A referida alusão à autoevidência da ilegalidade acaba, inclusive, com a necessidade de o próprio impetrante fazer qualquer argumento a favor de seu pleito. E isso fica evidente quando, conforme demonstrado na seção 3.1., o Relator teve mais esmero ao fundamentar a necessidade da medida acautelatória que os próprios

⁹¹ “Por exemplo, imagine-se que um médico renomado, portador de títulos acadêmicos, seja convidado para assumir a Secretaria de Saúde do Estado e que responda, no Juizado Especial Criminal, pelo crime de lesões corporais leves, em virtude de um soco desferido em seu vizinho em meio a uma acalorada discussão em assembleia de condomínio. Seria ridículo imaginar que a indicação de seu nome visava subtrair do JEC a competência para processá-lo, passando-a ao Tribunal de Justiça.

No entanto, diversa será a situação se a indicação for feita a um dentista envolvido em graves acusações de estupro de pacientes para ocupar o cargo de ministro dos Transportes, no momento exato em que o Tribunal de Justiça julgará apelação contra sentença que o condenou a 20 anos de reclusão. Aí o objetivo será flagrantemente o de evitar o julgamento pelo TJ e a manutenção da sentença condenatória e a sua execução imediata, transferindo o caso para o Supremo Tribunal Federal. O ato administrativo será nulo por evidente desvio de finalidade”. MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fl. 16.

⁹² Interessante notar que, em que pese o Relator considere o desvio de finalidade “autoevidente”, sua decisão sobre o pedido cautelar que, em tese, deveria perfazer apenas juízo de cognição sumária, tem, ao todo, trinta e quatro páginas. Dezenove somente após a menção à auto evidência da ilicitude do ato.

impetrantes, tendo, inclusive, exercido controle concreto de constitucionalidade de ofício.

Mais adiante em sua decisão, o Relator afirma que o ato impugnado é nulo, por desvio de finalidade, pois, ao conferir a investigado foro no Supremo Tribunal Federal, foi produzido resultado concreto incompatível com a ordem constitucional⁹³. Nesse sentido, qualquer nomeação de Ministro de Estado investigado seria ilícita. Tal entendimento não encontra amparo em precedentes (e o Relator, conforme já mencionado, não revisitou tais decisões passadas a fim de respeitar a coerência de todo o sistema). Tampouco foi adotado pelo Relator do MS 34615, Ministro Celso de Melo, ao tratar da nomeação de Moreira Franco.

No mesmo sentido, há trechos da decisão em que o Ministro abandona argumentos de princípio e utiliza-se de argumentos puramente pragmáticos, carregados de viés político, como em:

“A oposição tem claro interesse em levar ao judiciário atos administrativos de efeitos concretos lesivos a direitos difusos.”⁹⁴ (original sem grifo).

Ressalte-se que, antes mesmo da impetração dos mandados de segurança coletivos, o Ministro Gilmar Mendes já havia declarado pública e categoricamente, sem qualquer pudor⁹⁵, que, para ele, a nomeação de Lula era ilegal⁹⁶, ignorando

⁹³ “*Tem-se 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.*” MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls 19

⁹⁴ MS 34070 MC / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, fls 13 e 14

⁹⁵ Nessa ocasião, seu comportamento assemelhou-se mais ao de um militante político partidário que ao de um magistrado.

⁹⁶ “*Acho que é um assunto de preocupação para o tribunal. Imagina se a presidenta da República decide nomear um desses empreiteiros que está preso lá em Curitiba [na Lava Jato] como ministro dos Transportes ou de Infraestrutura. [Com a nomeação de Lula] passamos a ter uma interferência muito grave no processo judicial. Precisamos limitar as coisas*”. Extraído de: Gilmar Mendes considera nomeação de Lula intervenção na Justiça. **Agência Brasil EBC**, em 16/03/2016.

preceitos fundamentais como a imparcialidade e independência do magistrado, e a presunção de legitimidade dos atos administrativos⁹⁷.

Analisando a decisão como um todo, uma curiosidade salta aos olhos: o Relator, no que tange a legitimidade ativa, não busca coerência com os precedentes, que não convergem com a tese defendida em sua decisão. Já no que tange ao desvio de finalidade, em que há precedente com decisão no sentido por ele defendido, a argumentação é aberta com um caso passado. Assim, tem-se a impressão de que, muito mais do que se preocupar com a integridade do direito, o Relator faz uso meramente pragmático dos precedentes. Torna-se nítida a ideia de que o Ministro Gilmar Mendes, tal qual um advogado, já sabia em qual sentido queria decidir e, diante disso, buscou precedentes que o ajudassem nesse caminho e ignorou a existência daqueles que o atrapalhariam.

Quanto à decisão do Ministro Celso de Mello no MS 34615, diferentemente do ocorrido na decisão supra analisada, pode-se afirmar que é evidente o esforço do Relator em buscar coerência com os precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Assim, à primeira vista, a decisão tomada pelo Relator respeitou a integridade do direito. Não houve simples vinculação aos precedentes, mas sim demonstração de que a razão de decidir do caso em análise era a mesma daquela dos casos anteriores, de modo a conferir coerência à narrativa do direito no Supremo Tribunal Federal.

Todavia, em meio aos precedentes colacionados pelo Relator, não houve qualquer menção aos fundamentos da decisão do MS 34070, a despeito grande similaridade das situações, da proximidade cronológica e grande relevância política e social desse precedente específico. Os precedentes arrolados eram todos mais antigos que o mencionado MS 34070 – alguns anteriores até à própria Lei número 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e serviu como fundamentação para não reconhecimento da legitimidade ativa dos impetrantes.

Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-03/gilmar-mendes-considera-nomeacao-de-lula-intervencao-na-justica>. Acessado em 10/06/2017.

⁹⁷ O Ministro Gilmar Mendes, nessa decisão, também abandonou os princípios da presunção de inocência e da vedação do uso de provas obtidas por meio ilícito.

Ademais, nenhum dos precedentes colacionados teve repercussão ou relevância institucional para o país sequer próxima daquelas do MS 34070.

Há uma única referência, na decisão, ao referido MS 34070. De maneira aparentemente irônica, o Ministro Celso de Mello assim se pronunciou:

*“... falecer-lhe-ia, até mesmo, legitimidade ativa “ad causam” para impetrar este mandado de segurança coletivo, **não obstante a invocação, pelo partido político autor desta ação mandamental, da decisão monocrática do eminente Ministro GILMAR MENDES proferida nos autos do MS 34.070-MC/DF, decisão essa cujo conteúdo mostra-se impregnado do brilho e da profundidade de análise que são peculiares aos pronunciamentos de Sua Excelência nesta Suprema Corte.**”⁹⁸*
(original sem grifo).

Se não era de se esperar a vinculação do Relator ao decidido pelo Ministro Gilmar Mendes no MS 34070, esperava-se sim um esforço argumentativo para explicitar por quais motivos as razões que levaram àquela decisão não se aplicariam a este caso, em que pese sua aparente grande similitude.

No entanto, o que se viu foi o Relator se esquivar de encarar precedente recente, relevante e trazido pelos impetrantes como argumento. O Ministro Celso de Mello afirma algo essencialmente oposto ao decidido no MS 34070 pelo Ministro Gilmar Mendes (que os partidos políticos não possuem legitimidade ativa para mandado de segurança coletivo com essa finalidade) e, no mesmo texto, tece elogios ao teor da decisão no referido mandado de segurança. A menos que se trate de ironia, não há qualquer coerência lógica nessa afirmação.

Por fim, diferentemente do MS 34070, não há na decisão do Ministro Celso de Mello indícios de que o Relator tivesse qualquer preferência por alguma das partes. Tampouco pode-se afirmar que tenha havido uso meramente pragmático dos precedentes, ou que o Relator tenha escolhido argumentos para traçar o caminho argumentativo até o objetivo decisório previamente definido.

Comparadas as duas decisões, pode-se afirmar que a primeira, do Ministro Gilmar Mendes, não passou sequer perto de respeitar a integridade do direito. Houve clara ruptura jurídica na história dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Assim,

⁹⁸ MS 34607 MC / DF, Rel. Min. Celso de Mello, fls. 11 e 12.

sob o viés do Direito como Integridade de Dworkin, tal decisão revela-se arbitrária e, portanto, ilegítima.

A repercussão política e social dessa decisão foi enorme. Obviamente não se pode estabelecer uma relação de causalidade entre essa decisão e o impedimento da ex-Presidenta Dilma Roussef. Porém, não há dúvidas de que essa decisão foi um importante catalisador desse processo político.

Já no âmbito jurídico, tal decisão não tem a mesma relevância. O Ministro Celso de Mello sequer se arriscou a enfrentar os argumentos da decisão do MS 34070.

Pode-se apenas especular sobre os motivos que tenham levado o Ministro a tomar essa atitude. Talvez o tenha feito por entender que essa decisão, por ser absolutamente discrepante dos precedentes, quebra a integridade do direito e, em decorrência, não deva ser levada em consideração na narrativa; quiçá, para não se indispor com o colega de Tribunal ao expor de maneira tão latente sua discordância.

Capítulo 5: Conclusão

Neste trabalho, foram estudadas, por meio de estudo de caso, decisões liminares proferidas nos Mandados de Segurança Coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615, em que se tratou da nomeação de pessoas investigadas para cargo de Ministro de Estado.

Atingiu-se o objetivo proposto, qual seja, responder se foi respeitada a Integridade do Direito nas decisões liminares de Ministros do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança Coletivos de números 34070, 34071, 34609 e 34615, que tratam de casos similares, envolvendo nomeação de pessoas investigadas para cargos de Ministro de Estado.

Conforme exposto no capítulo anterior nenhuma das decisões respeitou a integridade do direito brasileiro.

Em sua decisão liminar no MS 34070, o Relator, Ministro Gilmar Mendes ignorou os precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da legitimidade ativa dos impetrantes. Com relação ao alegado desvio de finalidade da nomeação, valeu-se de precedente cujos fatos eram completamente distintos do caso em análise.

Sua atuação pouco lembrou a de um magistrado, que se aproxima das partes igualmente, vivencia seus dramas humanos em uma imersão hermenêutica profunda, e decide com base nos argumentos apresentados. Ao contrário, em muito lembrou a conduta de um advogado, que constrói sua fundamentação de maneira pragmática, a fim de atingir um objetivo pré-determinado: beneficiar seu cliente. Para isso, acolhe argumentos que lhe sejam favoráveis e descarta aqueles que o atrapalhariam.

Assim, à luz do Direito como Integridade, de Dworkin, a referida decisão é arbitrária e, portanto, ilegítima. Não há justiça nesse caso.

Crítica tão incisiva já não pode ser feita sobre a decisão do MS 34609. Por um lado, o Relator, Ministro Celso de Mello, falhou gravemente ao se furtar de enfrentar o precedente invocado pelos impetrantes, referente a supramencionada decisão de seu colega, Ministro Gilmar Mendes. Não obstante, é nítida a intenção do relator em ser coerente com os demais precedentes do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, foi louvável a atitude do Relator de permitir que o Presidente da República se manifestasse antes de sua deliberação. Em que pese tratar-se de decisão cautelar, suas consequências poderiam ser politicamente irreversíveis; assim, agiu muito bem ao permitir o contraditório. Desta forma, o Ministro Celso de Mello buscou ser imparcial, algo fundamental ao Direito como Integridade.

Para finalizar, ressalta-se que o Direito como Integridade não exige imparcialidade supostamente neutra do aplicador, semanticamente fechada na literalidade de textos normativos gerais e abstratos, cega às particularidades do caso concreto. Exige, sim, a imparcialidade do aplicador capaz de levar à sua abertura às pretensões trazidas, com a máxima aproximação hermenêutica a todos e a cada um dos envolvidos, em busca da decisão correta e justa.

Bibliografia

BIDNEY, D. Phenomenological method and the anthropological science of the cultural life-world. In: NATANSON, M. **Phenomenology and the Social Sciences**. Evanston: Northwestern University Press, 1989.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick de, SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. Belo Horizonte: Forum, 2011

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. In: **Revista de Estudos Jurídicos**, a.16, n.23, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

GUSSON, Gabriela dos Santos. **Controle de Constitucionalidade de Ofício pelo Supremo Tribunal Federal: o Exemplo da Lei de Arbitragem**. Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público como parte das exigências para a conclusão da Escola de Formação. São Paulo, 2008.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Diogo Bacha e. Eficácia expansiva no controle difuso de constitucionalidade: esse outro desconhecido. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, mai. 2017. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68744>. Acessado em 10/06/2017.

YIN, Robert K. **Estudo de caso. Planejamento e método**. Trad. de Ana Thorell. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 38.

Anexo

Discurso do Deputado Vinicius Carvalho (PRB/SP), proferido no Plenário da Câmara dos Deputados em 22/03/2016. Obtido através de Pesquisa Banco de Discursos do portal da Câmara dos Deputados⁹⁹.

O SR. VINICIUS CARVALHO (Bloco/PRB-SP. Pronunciamento encaminhado pelo orador.) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, demais presentes, caros telespectadores da TV Câmara e ouvintes da Rádio Câmara, o Brasil vive um momento político extremamente conturbado. O resultado disso é a estagnação da economia, com reflexo em todos os setores. A inflação sobe, o desemprego aumenta e a insatisfação popular atinge níveis preocupantes. As denúncias, os grampos telefônicos se sobrepõem às tentativas de defesa.

O Governo da Presidente Dilma Rousseff está sem norte, está sem rumo. A enxurrada de informações negativas e pesadas coloca-o contra a parede. E o avivamento da crise é diário, é permanente. O MERCOSUL se posicionou afirmando que poderá "eventualmente" acionar a cláusula democrática contra o Brasil e suspendê-lo temporariamente do bloco, conforme se acentue a crise política no País.

Completamente aturdido, o Governo nem sequer tem tempo para raciocinar sobre as consequências de seus atos. Foi assim que fez ao nomear o ex-Presidente Lula para a Casa Civil. As reações foram imediatas. O Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, enviou para a primeira instância da Justiça Federal quatro ações populares, apresentadas por cidadãos comuns e uma entidade de classe, que questionam a nomeação do ex-Presidente. Vale lembrar que, na sexta-feira, o Ministro Gilmar Mendes acatou pedido do PPS e do PSDB para suspender Lula da Casa Civil e enviou as investigações para o juiz Sérgio Moro, que conduz a Operação Lava-Jato, na primeira instância da Justiça Federal.

⁹⁹Disponível em <http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas>

Critérios da pesquisa: Data Inicial: 16/03/2016; Data Final: 23/03/2016; Texto: "Gilmar Mendes".

Nesse turbilhão, a Oposição apresentou ao Superior Tribunal de Justiça um mandado de segurança, para tentar impedir que o Ministro da Justiça, Eugênio Aragão, promova alterações na Polícia Federal por causa de eventuais vazamentos de informações.

Na tentativa de abrandar a tempestade, o Governo Federal acaba por torná-la ainda mais devastadora: apresentou mais detalhes da proposta feita em fevereiro para limitar o gasto público, que agora deve sair do papel e ser enviada ao Congresso. No detalhamento está inclusa a possibilidade de suspender o aumento real do salário mínimo.

Aqui na Casa, o apoio ao Governo entra em declínio. No primeiro balanço feito após o início da tramitação do processo de impeachment, o Governo avalia que a maioria de que dispõe atualmente na Câmara é muito apertada, seria pouco mais de 172 votos, o mínimo necessário para barrar o afastamento da Presidente Dilma Rousseff. O número hoje é menor do que era havia alguns dias, o que é mais um indicativo de que a situação política tem piorado para ela nas últimas semanas.

O número expressivo de participantes em manifestações nas Capitais e principais cidades do País, contra o Governo, demonstra não apenas a insatisfação da população, mas a decepção.

Toda esta minha narrativa tem por objetivo deixar claras as razões pelas quais o PRB, Partido Republicano Brasileiro, decidiu, após reunião entre o Presidente Marcos Pereira, a Executiva Nacional e a bancada de Deputados Federais, sair da base do Governo da Presidente Dilma Rousseff e entregar os cargos que ocupa na administração pública federal. Trata-se de uma decisão de caráter definitivo e irreversível.

O partido levou em conta, além das sucessivas e graves denúncias de corrupção envolvendo o Governo, a evidente dificuldade de a Presidente formular um projeto político e econômico capaz de conter a crise instalada.

O PRB não se posicionará como oposição, mas trilhará o caminho da independência, sem se negar ao diálogo, à colaboração e a votar favoravelmente a todas as propostas que considerar positivas, para restaurar a confiança dos brasileiros no futuro do País.

Obrigado.