

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

“A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”. PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, 1857, p. 424.

REDE SUSTENTABILIDADE - DIRETÓRIO NACIONAL, partido político na modalidade de pessoa jurídica de direito privado com representatividade no Congresso Nacional (prova em anexo), devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas jurídicas sob o n. 17.981.188.0001/07, com sede no Setor de Diversões Sul, Bloco A, Salas 107/109, Ed. Boulevard Center -- CONIC – Asa Sul, Brasília, DF, CEP 70.391-900, Telefones 61 3223-9219, endereço eletrônico organizacao@redesustentabilidade.org.br, neste ato representado pela pessoa do Presidente do Diretório Nacional, Sr. José Gustavo Fávaro Barbosa Silva, brasileiro, solteiro, natural de São Carlos- SP, administrador público, portador da cédula de identidade RG n. 46.210.248-8, devidamente inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o n. 358.870.48-00 e do título de eleitora n. 358.469.780.132, por intermédio dos advogados que subscrevem a presente, com endereço profissional indicado em procuração e eletrônico rafael@marlonreis.net, vem respeitosamente perante Vossa Excelência interpor:

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE TUTELA
DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR**

Contra ato do coator do Presidente da República, Sr. Michel Miguel Elias Temer Lulia e Ministro de Estado Wellington Moreira Franco.

Informam os impetrantes que as autoridades coatoras podem ser notificadas, respectivamente, no endereço sito ao Palácio do Planalto - Praça dos Três Poderes, Brasília - DF, 70150-900 e Praça dos Três Poderes, Palácio do Planalto, 4º andar CEP: 70.150-900 - Brasília-DF.

I - DO ATO COATOR

Após o falecimento do eminente ministro Teori Zavascki, a Presidente desta egrégia Suprema Corte, Ministra Carmen Lúcia, **homologou, em 30.01, setenta e sete acordos de delação premiada.**

É de conhecimento público que, em apenas um dos acordos de colaboração (em anexo), o qual vazou para toda a imprensa nacional, o denunciado Claudio de Melo Filho **citou o recém empossado Ministro de governo do Presidente Michel Temer, ora impetrado, Sr. Wellington Moreira Franco, 34 vezes** sob o codinome “**Angorá**”.

Às fls. 26-28 do documento, além de dar detalhes lastreados com rol probatório acerca das reuniões e encontros, consta a informação de que Moreira Franco foi intermediador de Marcelo Odebrecht para o pagamento de propinas em 2010 a “pessoas do PMDB”,

sobretudo quando ocupou as secretarias de Aviação Civil e de Assuntos estratégicos no governo anterior.

Consta ainda a informação de que, em relação ao atual Ministro Moreira Franco i) foram levadas a ele demandas da Odebrecht na aviação civil; ii) pressionou o colaborador para que o Galeão escolhesse o operador do Free Shop; iii) participou de pressões políticas e financeiras envolvendo contratos públicos com o aeroporto de Goiânia e a implementação de um “novo aeroporto de São Paulo (NASP). Concluiu-se que: “[...] há uma interação orquestrada entre ele e Eliseu Padilha [atual ministro da Casa civil] para captação de recursos para o seu grupo do PMDB, pois Moreira Franco me solicitou um apoio de contribuição financeira (relatada no Anexo Legislativo n. 4.1), mas transferiu a responsabilidade pelo recebimento do apoio financeiro para Eliseu Padilha”.

Ocorre que, curiosamente, após a homologação das 77 delações pela Presidência do Supremo, em contradição ao discurso oficial do governo de redução e enxugamento dos Ministérios, por meio da Medida Provisória n. 768 de 2 de fevereiro de 2017 (em anexo) a autoridade impetrada **CRIOU QUATRO DIAS DEPOIS** um novo Ministério **DESTINADO** para o investigado¹, notadamente a “Secretaria-Geral da Presidência”.

¹ “Conforme Art. 6º Ficam criados: I - o cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República”; e, ainda: “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso I, da Constituição, resolve NOMEAR WELLINGTON MOREIRA FRANCO, para exercer o cargo de **Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República**, ficando exonerado do que atualmente ocupa. Brasília, 2 de fevereiro de 2017; 1960 da Independência e 1290 da República.”

No sítio oficial do Palácio do Planalto em anexo, consta a informação de que “A recém-criada Secretaria-Geral da Presidência terá Moreira Franco como ministro, que, além do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), será responsável pelas secretarias de Comunicação e de Administração e o Cerimonial da Presidência.”.

Não havia, desde o governo interino, a previsão estratégica ou razões de interesse público anunciadas para que a “Secretaria Geral da Presidência” fosse novamente alçada à categoria de Ministério desde o início do mandato. Nenhum motivo de interesse público apontava para sua criação em tempo recorde. É bom lembrar que a pasta havia sido extinta em 02 de outubro de 2015, quando Michel Temer ocupava o cargo de Vice-presidente da República. Renasce o Ministério, agora, para ser entregue ao delatado após a homologação das delações envolvendo a operação Lava-Jato.

Isso porque, pela própria natureza das atribuições da entidade, sua função é meramente a de assessoria e de comunicação com outros Ministérios e da sociedade civil, nunca o gerenciamento de atividades que exijam status de Ministério autonomamente. Suas atribuições, portanto, foram definidas pela lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, com as alterações determinadas pela lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005, e pela lei nº 11.204, de 5 de dezembro de 2005, de onde se extrai que “Compete à secretaria assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições²”.

² Especialmente: “no relacionamento e articulação com as entidades da sociedade civil; na criação e implementação de instrumentos de consulta e participação popular de interesse do Poder Executivo; na elaboração da agenda futura do Presidente da República na preparação e formulação de subsídios para

É gritante, portanto, o **desvio de finalidade** na incrível velocidade do **ato de criação do Ministério** em comento, visando **evitar o regular andamento das investigações em sede da operação Lava Jato** em relação ao Ministro Moreira Franco. O ato visa impedir sua prisão e os regulares desdobramentos perante o juízo monocrático. Ou seja, coloca em risco a celeridade do julgamento.

Sabe-se que, em sede do Mandado de Segurança n. 34.070-STF, ainda pendente de julgamento, foi concedida medida em caráter liminar de autoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, embasada, entre outros fatores, em provas ilicitamente obtidas, como as interceptações telefônicas mantidas após a determinação de bloqueio pelo Juiz Sérgio Moro, para que o **então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva**, sem nenhuma condenação judicial ou trânsito em julgado, **não tomasse posse como Ministro da Casa Civil, já que era naquela oportunidade “evidente o desvio de finalidade decorrente da medida”**. Era, nas palavras do *decisum* “autoevidente que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais” e que “Nenhum Chefe do Poder Executivo é dono da condução dos destinos do país [...] na verdade ostenta papel de simples mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os

os pronunciamentos do Presidente da República; na promoção de análises de políticas públicas e temas de interesse do Presidente da República ; na realização de estudos de natureza político-institucional; na formulação, supervisão, coordenação, integração e articulação de políticas públicas para a juventude e na articulação, promoção e execução de programas de cooperação com organismos nacionais e internacionais, públicos e privados, voltados à implementação de políticas de juventude; no exercício de outras atribuições que lhe forem designadas pelo Presidente da República”

princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato de interesse público lato sensu” [sic], conforme reza a decisão monocrática à fl. 20.

O presente caso é de identidade intrínseca: i) o Sr. Moreira Franco, assim como Lula, foi destinado às pressas para um Ministério, agravado pelo fato de que, neste caso, foi criado sem razões de interesse público que o justifiquem; ii) Referida manipulação acontece com o único intuito de conferir-lhe foro por prerrogativa de função após os desdobramentos da operação Lava Jato.

A única diferença entre ambos é a forma de tratamento e divulgação da grande imprensa em relação a ambos os fatos. Portanto, tratamento diferenciado para ambos os casos implicaria na maior afronta desta Suprema Corte ao princípio constitucional da isonomia em sede de sua atuação processual.

EM NENHUM momento estes procuradores ou os impetrantes estão a reconhecer ou sugerir a responsabilidade criminal ou visam acusar, difamar ou caluniar as autoridades impetradas dos crimes acima investigados nesta demanda – o que cabe apenas ao juízo criminal competente averiguar. Tal como o caso de afastamento por liminar do então Ministro Luiz Inácio Lula da Silva, trata-se aqui APENAS de embasamento em pressupostos evidentes de envolvimento em atividades criminosas, confirmando apenas o desvio de finalidade decorrente do ato de criação de Ministério às pressas para concessão de foro por prerrogativa de função a

investigado – o que impõe a nulidade do ato por razões de **Direito Administrativo, tutela jurídica** já confirmada por liminar no MS 34.070, **ainda a produzir efeitos válidos por esta Suprema Corte.**

Quais as razões discricionárias que, ao mesmo tempo atendam ao interesse público e não impliquem em desvio de finalidade, no ato de elevação de uma Secretaria executiva com atividades burocráticas, para o status de Ministério?

Deste feito, impositiva a concessão da ordem mandamental para o fim de sustar os efeitos do ato de nomeação e posse do Ministro Moreira Franco para o **recém criado** cargo de “Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República”, medida a ser confirmada na oportunidade de análise do mérito com profundidade.

II - DO CABIMENTO, TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE DO PARTIDO IMPETRANTE

O art. 5º, LXX, da Constituição, ao prescrever acerca do cabimento do mandado de segurança coletivo, elenca entre os legitimados para sua impetração o Partido Político com representação no Congresso Nacional. Instrumento historicamente utilizado para contenção dos atos abusivos do poder público, a via eleita vem sendo paulatinamente reconhecida para os mais amplos debates acerca de interesses difusos:

“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;”

É, portanto, garantia processual o uso do MS coletivo para fins de interesses difusos, cuja interpretação não pode ser restringida, nos termos do decidido na tutela liminar do MS 34.070.

Nesse sentido, cabe observar que na alínea “a” do inciso LXX do art. 5º da Constituição da República, diferentemente da hipótese da alínea “b”, não aponta qualquer restrição ao objeto do mandado de segurança.

Com isso, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional têm a prerrogativa **constitucional** de exigir objetivamente a observância da ordem jurídica, e não apenas a “defesa dos interesses de seus membros ou associados”, por meio do mandado de segurança.

Oportuna ainda a lição do Ministro Gilmar Mendes, ao sustentar a ampla legitimidade dos partidos políticos para o manejo do mandado de segurança coletivo visando o fim de sustação de mandato de Ministro de Estado em decisão liminar no MS 34070 MC/DF, em analogia

com o MS usado por Parlamentares no Processo Legislativo Constitucional:

Uma solução que exclua a tutela de interesses difusos ou relacione necessariamente a vinculação da ação a interesse de seus integrantes é excessivamente restritiva. Como bem anotado por Teori Zavascki, “tal limitação implicaria não apenas o desvirtuamento da natureza da agremiação partidária – que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados –, como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar mandado de segurança coletivo” [...] creio que a melhor interpretação ainda precisa ir um passo além. Aqui deve ser feito um paralelo com o mandado de segurança impetrado contra desvios no processo legislativo. Ainda sob a Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal, no MS 20.257 (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040), entendeu admissível a impetração de mandado de segurança contra ato da Mesa da Câmara ou do Senado Federal, asseverando que, quando “a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição” (MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 99(3)/1040). Atualmente, a jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo

de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional” (MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004; MS 20.452/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Min. Celso de Mello, RDA, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 8.8.2003; MS 24.576/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.9.2003). Também aqui se afigura evidente que se cuida de uma utilização especial do mandado de segurança, não exatamente para assegurar direito líquido e certo de parlamentar, mas para resolver peculiar conflito de atribuições ou “conflito entre órgãos”. Em ambos os casos de violação à premissa de validade do processo legislativo, é cabível o mandado de segurança para resguardar a regularidade jurídico-constitucional do processo político de deliberação e aprovação de leis (MS 20.257, Rel. Min. Décio Miranda, DJ de 27.2.1981; MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.6.2004).

No mesmo sentido, Leonardo da Cunha:

O art. 5º, LXX, da Constituição Federal não faz qualquer limitação, devendo extrair-se da norma sua máxima efetividade, de sorte a admitir que o mandado de segurança coletivo sirva não somente à proteção dos direitos coletivos e individuais homogêneos, mas igualmente aos difusos”. (DA CUNHA, Leonardo José

Carneiro. A fazenda pública em juízo. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010. pp. 469 - 470).

Nesse particular, valiosas as palavras da Ministra Ellen Gracie, ao relatar o RE 196.184/AM:

“Também entendo não haver limitações ao uso deste instituto por agremiações partidárias, à semelhança do que ocorre na legitimação para propor ações declaratórias de inconstitucionalidade. (...) Dessa forma, tudo o que foi dito a respeito da legitimação dos partidos políticos na ação direta de inconstitucionalidade pode ser aplicado ao mandado de segurança coletivo. A previsão do art.5º, LXX, da Constituição objetiva aumentar os mecanismos de atuação dos partidos políticos no exercício de seu mister, tão bem delineado na transcrição supra, não podendo, portanto, ter esse campo restrito à defesa de direitos políticos, e sim de todos aqueles interesses difusos e coletivos que afetam a sociedade. A defesa da ordem constitucional pelos Partidos Políticos não pode ficar adstrita somente ao uso do controle abstrato de normas. A Carta de 1988 consagra uma série de direitos que exigem a atuação dessas instituições, mesmo em sede de controle concreto. À agremiação partidária, não pode ser vedado o uso do mandado de segurança coletivo, em hipóteses concretas em que estejam em risco, por exemplo, o patrimônio histórico, cultural ou ambiental de determinada comunidade.”

A Lei n. 12.016/2009, por seu tempo, preceitua no art. 21 que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses relativos “**à finalidade partidária**”.

É possível extrair da própria ordem jurídica o papel dos partidos políticos no Estado Democrático de Direito. O art. 1º da Lei 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos e regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, ambos da Constituição Federal, assim prescreve:

“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.”

Portanto, este *mandamus* volta-se contra ato que viola frontalmente a ordem jurídica em suas regras e princípios, em escancarado desvio de finalidade que afronta não a estabilidade das instituições e a mínima segurança na aplicação do texto Constitucional. Ilegalidade agravada pelo fato de que é praticado pela Presidente da República, Chefe de Governo e de Estado, a atrair, com maior razão, a legitimidade do ora Impetrante.

Assim, os **atos arbitrários do Estado**, notadamente aqueles praticados pelo Chefe do Poder Executivo, que se afigurarem, ao

mesmo tempo, atentatórios à ordem jurídica e aos interesses legítimos das agremiações partidárias podem ser por elas impugnadas por meio do mandado de segurança **COLETIVO**, haja vista se tratar da defesa de direitos coletivos, *“assim entendidos, para efeitos desta Lei [a Lei n. 12.016/2009], os transindividuais, de natureza indivisível”*, tal qual expresso no parágrafo único, I, do art. 21, da Lei do Mandado de Segurança.

Em sendo o ato cometido em 02.02.2017, respeita a demanda a tempestividade constante do prazo de 120 dias.

Anexa a prova de representatividade do Partido no Congresso Nacional.

Portanto, cabível e legítima esta demanda.

III - DO DIREITO: ATO COATOR DE CRIAÇÃO DE MINISTÉRIO COMO DESVIO DE FINALIDADE NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA

Consigne-se que, conforme a doutrina dos precedentes, reforçada pela inauguração de um novo Código de Processo Civil, a esta Suprema Corte cabe velar por seus atos decisórios fixados, mesmo monocráticos.

Consigne-se que, na oportunidade do MS 34.070, mantidos os efeitos da tutela liminar por este excelso Tribunal desde então, restou decidido que **bastaria uma relação evidente entre a nomeação e o desvio de finalidade decorrente da função**

administrativa, com o fito de conferir foro privilegiado ao impetrado, para sustá-lo em caráter liminar. É dizer, “Não seria necessário verificar os motivos íntimos que levaram à prática do ato [eivado pelo vício]. A simples nomeação, assim como a renúncia, demonstram suficientemente a 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.** (MS 34.070, Rel. Min Gilmar Mendes, Fl. 20).

Ora é evidente que a criação de um Ministério quatro dias após a homologação de delações premiadas teve o fito de obstrução da justiça. E são dispensáveis provas subjetivas para tanto. O ato poderia colocar em xeque a liberdade do impetrado, Sr. Wellington Franco, o qual não detinha foro privilegiado, não havendo se falar em mera “confirmação do ato” o status de ministro alcançado pela reforma como quis fazer crer o Sr. Presidente da República, mas da sistemática engenharia institucional de elevação da Pasta para Ministério em colisão com os intentos institucionais do governo, e nomeação do delatado para o cargo.

É importante lembrar que este instrumento não refuta em TESE ou em ABSTRATO a competência discricionária da autoridade apontada como coatora para escolher as pessoas que irão ocupar cargos de Ministros de Estado.

É sabido que não se trata, propriamente, de ato vinculado no exercício da função administrativa. Mas balizas dos princípios da Administração que são impositivas.

Indispensável, evidentemente, que o ato impugnado seja considerado no seu contexto, a revelar, ou não, a afronta à ordem jurídica.

Isso porque não há, no Estado Democrático de Direito, ato unicamente discricionário (até porque é o regime jurídico que outorga essa competência).

Portanto, é possível grave violação ao regime jurídico, à ordem jurídica e aos princípios Administrativos, por meio da prática de ato no exercício de competência discricionária.

Também não é incomum que essa afronta decorra de violação indireta à norma, isto é, que a ilegalidade decorra de desvio de finalidade.

Por outro lado, não se desconhece certa mitigação ao controle jurisdicional relativamente a atos políticos, eis que definidores

dos destinos da nação – sob pena de grave violação ao caro princípio tripartite.

Contudo, também nessas hipóteses não se trata de regra inflexível.

A ordem jurídica não pode ser ignorada quando fundados indícios revelem o desvio de finalidade.

É o caso de reconhecimento de ilegalidade no ato de nepotismo da Administração Pública. Em princípio, entendeu-se pela possibilidade de nomeação de parentes para tais cargos, haja vista a natureza eminentemente política das funções. Todavia, em 12.02.2016, na Rcl 17.102/SP, o e. Min. Luiz Fux, reportando-se a outras duas Reclamações (nºs 17.627/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, e 11.605/SP, Rel. Min. Celso de Melo), enfatizou que, quanto aos cargos políticos, deve-se analisar, ainda, se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta. Inquestionável, desse modo, que o controle jurisdicional, embora em princípio limitado, poderá, em determinadas circunstâncias, coibir a prática de atos que, valendo-se de competência outorgada por lei, acabam por se revelar antijurídicos.

Ou seja, o ato discricionário de escolha de Ministros nunca mais foi, juridicamente, um ato tirano. Não pode ser usado, portanto, sob o pretexto de obstaculização da justiça.

De modo geral, a doutrina e a jurisprudência apontam a dificuldade de se fazer prova em casos de desvio de finalidade, já que o desvio de poder não é de fácil comprovação. Contudo, é da ordem democrática a imperiosa necessidade de limitação dos poderes, inerente ao exercício de qualquer função pública, a levar o desvio de finalidade para subcategoria do abuso de poder.

A hipótese que leva ao ato ilegal de criação de Ministério para concessão de prerrogativa de função cumpre todos os requisitos clássicos das hipóteses sempre narradas como exemplificativas do desvio de finalidade.

Para além da ilegalidade, causa perplexidade o objetivo desviado que se pretende alcançar com a criação desesperada de Ministério e a concessão da pasta a investigado recentemente citado 34 vezes em delação premiada, sem nenhuma razão de direito público que, no momento, efetivamente demonstre a necessidade de tal ato.

Neste sentido, a poderosa lição de Cretella Junior, ao afirmar haver desvio de poder quando:

a autoridade, que tem competência ou poder discricionário para a prática de determinado ato, manifesta sua vontade, editando-o, dando-lhe nascimento, mas nessa operação erra de alvo, afasta-se

do fim previsto, para perseguir finalidade diversa da exata (CRETELLA JÚNIOR, José. Anulação do ato administrativo por desvio de poder. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 14.)

Portanto, diante da ilegalidade vislumbrada não interessa que a atividade de nomeação seja lícita. Pouco importa a nomenclatura dada ao instituto e as falsas razões concedidas para tanto, bem como não é suficiente a criação de mais ministérios na mesma cerimônia de posse com o fito de enganar os administrados que tal ato cumpre uma “agenda de interesses públicos do governo”.

Deste feito, o desvio de finalidade acarreta a invalidade do ato diante disso.

Portanto, ainda que por meio supostamente legal, uma vez que a competência para nomeação de cargos de provimento em comissão é discricionária, a autoridade coatora pretendeu, na verdade, atingir finalidade diversa, qual seja, retirar da competência jurisdicional de primeira instância os desdobramentos da Operação Lava Jato.

O desvio de finalidade não se desfaz pelo fato de existir outro órgão jurisdicional competente para apreciar tais pedidos ou para conduzir as investigações, o que restou decidido na Liminar do MS 34.070,

já que o ato serve para atrasar o procedimento, causando verdadeira chicana processual na investigação.

Também neste sentido esta Suprema Corte, no bojo da AP 396/RO, de relatoria da Ministra Carmén Lúcia, reconheceu o desvio de finalidade da parte que pretendeu deslocar a competência do STF mediante a renúncia ao cargo de Deputado Federal: “[...] Renúncia de mandato: ato legítimo. Não se presta, porém, a ser utilizada como subterfúgio para deslocamento de competências constitucionalmente definidas, que não podem ser objeto de escolha pessoal. Impossibilidade de ser aproveitada como expediente para impedir o julgamento em tempo à absolvição ou à condenação e, neste caso, à definição de penas.” (AP 396, 4) Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 28/10/2010, publicado em 28/04/2011, Tribunal Pleno)

É dizer: não foi a primeira vez que o STF coibiu a prática de atos transvestidos de legalidade. **Aliás, é preciso bater nesta tecla: a partir do caso Natan Donadon, o STF tem como jurisprudência sólida no sentido de que a renúncia a cargos públicos que conferem prerrogativa de foro, com o velado objetivo de escapar ao julgamento em iminência, configura desvio de finalidade, inapto a afastar a competência para o julgamento da causa – AP 396, Rel. Min. Cármén Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010.**

Apesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), representa ato que não é **totalmente discricionário**. Isto é, é preciso que o preenchimento de tal cargo atente ao crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (interpretação sistemática do art. 87 c/c art. 37, II, da CF). Complementa a doutrina:

Porém, pode suceder o oposto, ou seja, alguém acusado da prática de um delito é convidado a ocupar um cargo que lhe dê foro especial, isto é, dê-lhe a possibilidade de livrar-se da Justiça de primeira instância e de responder em um tribunal. Isso pode ocorrer no Poder Executivo e no Legislativo, onde há uma grande quantidade de cargos em comissão. Por exemplo, um vereador está sendo investigado por crime de pedofilia e consegue nomeação para o cargo de secretário de Estado, subtraindo-se da ação do promotor da comarca e sujeitando-se a uma ação no Tribunal de Justiça, onde o processo andarás mais lentamente. Em caso como o do exemplo citado, é preciso verificar se a finalidade do ato administrativo de nomeação foi deturpada, a fim de atingir objetivo diverso do simulado. Odete Medauar é clara ao dizer que 'o fim de interesse público vincula a atuação do agente, impedindo a intenção pessoal' (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 17. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 157. Se os motivos forem apenas aparentes, porque o fim desejado é outro, ocorrerá desvio de finalidade. É o caso, por exemplo, da remoção de um policial sob o argumento de que dele se necessita em outro município, quando, na verdade, o objetivo é afastá-lo da investigação de determinado caso. Hely Lopes Meirelles, com a clareza que marcou suas obras, ensina que 'o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público' (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 92.. Celso Antonio Bandeira de Mello enfatiza que, 'a propósito do uso de um ato para alcançar finalidade diversa da que lhe é própria, costuma se falar em 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade'" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 1987, p. 47). A consequência dessa deturpação do objetivo, que na realidade administrativa brasileira não é

rara, é a nulidade do ato. Lucas Rocha Furtado, de forma objetiva, observa que, 'independentemente de qualquer outro vício, se o ato foi praticado contrariando a finalidade legal que justificou a outorga de competência para a prática do ato, ele é nulo' (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 303). Para arrematar, a Lei da Ação Popular, 4.717, de 1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade e no artigo 2º, parágrafo único, alínea "e" explicita que: 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. Se assim é, conforme ensinamento uniforme da melhor doutrina, resta apenas saber como, no caso concreto, se concluirá pela existência ou não de dissimulação. Evidentemente, o ato sempre será editado com base em premissas falsas, aparentemente verdadeiras. A resposta está na análise das circunstâncias. 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. A ocorrência desse tipo de desvio de conduta sujeitará a autoridade administrativa, seja ela membro do Poder Legislativo, prefeito, governador, presidente da República ou outra do segundo escalão do Executivo, a ação popular e, ainda ação ordinária de nulidade do ato, junto com a União, que poderá ser proposta no foro federal do domicílio do autor. Na verdade, as práticas administrativas passam, no Brasil, por um flagrante processo de mudança. Basta ver a obrigatoriedade atual da transparência dos atos administrativos, inimaginável há duas ou três décadas. Assim, os administradores, seja qual for o nível ou o Poder de Estado a que pertençam, devem se acautelar na condução de seus atos, pois, em boa hora, ficou para trás o tempo do "manda quem pode, obedece quem tem juízo". (FREITAS, Vladimir Passos de. **Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leituranomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativonulo#_ednref5. Acesso em: 18.3.2016.)

Como se vê, o desvio de finalidade no exercício de atribuições discricionárias é repellido há muito pela Suprema Corte e ampliado após o MS que determinou o afastamento de Luiz Inácio Lula da Silva, **tutela satisfativa que, por razões óbvias, já preencheu integralmente seu objeto, podendo-se falar em verdadeira resolução de mérito no caso, já que jamais o cargo voltaria para aquele agente em função da pendência da análise do mérito mesmo após aprovação do Impeachment.** Razões pela qual, no caso concreto, há um precedente desta Corte em caso idêntico, o qual **precisa ser respeitado.**

Considerando o contexto retratado, enfim, é inequívoca a violação a direito líquido e certo, referente à criação de Ministério para concessão a delatado da Lava Jato visando sua blindagem em foro de prerrogativa de função.

IV – DO PEDIDO DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR

A evidência do direito, conforme alegado, decorre do manifesto desvio de finalidade consubstanciado na criação de um Ministério **ad hoc** para a nomeação do investigado Wellington Moreira Franco ao cargo de Ministro Chefe da Secretaria Geral da Presidência da

República, quando, na verdade, pretende-se alterar o juízo competente para investigá-lo no bojo da “Operação Lava Jato”, conforme rol probatório amplamente pré-constituído. Conforme restou decidido na oportunidade do afastamento de Luiz Inácio Lula da Silva:

Não se nega que as investigações e as medidas judiciais poderiam ser retomadas perante o STF. Mas a retomada, no entanto, **não seria sem atraso e desassossego**. O tempo de trâmite para o STF, análise pela PGR, seguida da análise pelo relator e, eventualmente, pela respectiva Turma, poderia ser fatal para a colheita de provas, além de adiar medidas cautelares. **Logo, só por esses dados objetivos, seria possível concluir que a posse em cargo público, nas narradas circunstâncias, poderia configurar fraude à Constituição.** (MS 34070/STF –Decisão Liminar Min Gilmar Mendes, fl. 20).

O perigo da demora e o risco de dano ao resultado útil do processo, por sua vez, decorre do efeito imediato decorrente da nomeação e posse do Sr. Moreira Franco para deslocar a competência do Juízo originário, impactando ilegalmente na sequência das investigações e em eventual apreciação de pedido de prisão formulado contra ele.

Por outro lado, e tal qual visto no caso de afastamento do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, inexistente qualquer indicativo de perigo da demora em sentido inverso, isto é, não há qualquer prejuízo na suspensão

dos efeitos da nomeação do Sr. Moreira Franco, vez que, em termos de função administrativa, para além do carácter totalmente obsoleto da elevação da pasta para o status de Ministério e sem qualquer compatibilidade de razões de interesse público, a articulação política poderá ser desempenhada por qualquer outro agente.

Destarte, consoante Art. 7º, III da Lei do Mandado de Segurança, requer-se concessão da medida liminar, para suspender a eficácia da nomeação de Wellington Moreira Franco para o cargo de Ministro da Secretaria Geral da Presidência da República, determinando-se a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais em seu desfavor.

DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) Seja deferido pedido de liminar no sentido de sustar os efeitos do ato de nomeação e posse do Ministro Moreira Franco para o recém criado cargo de “Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República”, até decisão final de mérito;
- b) Seja notificada a autoridade coatora, o Excelentíssimo Presidente da República, no Palácio do Planalto à Praça

dos Três Poderes, Brasília - DF, 70150-900 para apresentar o termo de posse (embora ato público e notório, art. 6º, §1º da Lei 12016/09) e para prestar informações no prazo legal;

- c) Preliminarmente, por ofício, o requerimento ao eminente Ministro Luiz Edson Fachin, responsável pela operação Lava Jato, para a exibição em original ou em cópia autêntica das delações e quaisquer documentos envolvendo as autoridades impetradas, marcando, para o cumprimento desta ordem, o prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 6º § 1º da Lei do MS, já que os documentos são inacessíveis, eis que estão sob sigilo judicial, e são necessários para reforçar a prova do alegado;
- d) Seja, nos termos do art.7º, II, da Lei n. 12.016/2009, dada ciência à Advocacia Geral da União para se manifestar, caso julgue conveniente;
- e) Seja notificado o membro do Parquet;
- f) Seja ao final concedida a ordem para reconhecer a ilegalidade por desvio de finalidade com o fito de confirmar a anulação do ato de nomeação e posse do Ministro Moreira Franco para o recém criado cargo de “Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República”.

g)

Sob pena de responsabilização pessoal, declaram os advogados a autenticidade dos documentos anexados, conforme determina o artigo 425, VI do CPC vigente.

Deixa-se de atribuir valor da causa diante da impossibilidade de aduzi-lo

Nestes Termos,

pede e espera deferimento.

Brasília, 03 de fevereiro de 2017.

MÁRLON JACINTO REIS

OAB/MA

n. 4285

RAFAEL MARTINS ESTORILIO

OAB/DF 47.624