

Villa-Nova e Simon: O STF e as ramagens constitucionais

Os autores do presente artigo discutem entre si questões da democracia e da Constituição há duas décadas. Entre produções acadêmicas esparsas e conversas pessoais, decidiram, sem vínculos institucionais específicos, desenvolver um projeto de pesquisa conjunto, que já produziu alguns resultados. O curioso é que, inicialmente, acordos de conteúdo levavam a desacordos sobre modelos e métodos de avaliação constitucional e institucional. Essa situação passamos a denominar,



O debate que aqui propomos corresponde à primeira parte da

reflexão e consiste em exemplo do resultado dessa dialética: concordâncias de conteúdo, com discordâncias de foco de análise, que levaram a posições conjuntas, divididas em exposições que expressam o ponto inicial de cada um, que confluíram para abordagens comuns em dois aspectos.

Ambos os textos nasceram de uma troca de mensagens (não sigilosa, nem insuspeita, frise-se!) de *Whatsapp*. O que, a partir deste ensaio, se lê é uma espécie de Carta aos cidadãos escrita a quatro mãos. Certamente, poucos, nos dias de hoje, ainda recebem ou escrevem cartas. A dinâmica dialógica da comunicação “epistolar”, contudo, segue viva. Em tempos de tantas polarizações, parece que perdemos a capacidade de enxergar as fronteiras do consenso e do dissenso.

O consenso é importante porque permite chegar ao ponto comum de encontro de qualquer discussão em especial aquelas que envolvam temas polêmicos. O dissenso, de igual modo, é crucial para que percebamos que, num ambiente democrático, a pluralidade e a diferença de ideias e de pensamentos precisa ser respeitada – sob pena de que a tirania esfaquee a democracia. Em tempos de acirramento político e esgarçamento do desafio de escuta e de interação, os dois artigos propõem uma abordagem complementar sobre o papel do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro lado da moeda (enfrentado neste artigo) envolve a exposição constitucional (isto é, do jurídico ao político) de tema que assumiu grande notoriedade e polêmica nos últimos dias: pode o STF suspender, em caráter liminar (ou transitório), ato de nomeação de diretor da Polícia Federal (Alexandre Ramagem) praticado pelo Presidente da República (Jair Bolsonaro)?

O segundo lado (em outro artigo a ser publicado em breve) abarca a apresentação dos dilemas institucionais (isto é, do político, ao jurídico) do mesmo assunto, a partir de reflexão constitutivamente complementar: até quando o STF conseguirá manter sua pretensão de controle da política, unicamente com base em decisões monocráticas e sem definição clara e estável de posicionamento da Corte?

À primeira vista, as duas perguntas podem parecer encaminhar problemas e abordagens idênticos. Não o são. Em comum, além da figura da autoridade que praticou o ato questionado (o Presidente da República), há alusão a diferentes “Alexandres” – um é o delegado que teria sido nomeado por Jair Bolsonaro; outro, o Ministro que decidiu, em caráter provisório, a questão.

Realizado o preâmbulo, uma menção que perpassa ambos os textos – e que, aqui, respeitosamente, endereçamos à leitora e ao leitor como alerta preliminar (*disclaimer*). Trata-se de frase atribuída a outro Alexandre, conhecido pelo epíteto de “o Grande”: “*Lembre-se que da conduta de cada um depende o destino de todos*”. Essa reflexão segue viva e com repercussão em plena ebulição diante da apresentação de pedido de reconsideração, pela Advocacia-Geral da União (AGU), na última sexta-feira. No mesmo dia 08 de maio, o pleito do Governo Federal foi, uma vez mais, monocraticamente afastado pelo Ministro Relator.

As ramagens constitucionais da nomeação de diretor da PF: do direito, à política

Virou tema de debate nacional a decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Moraes no Mandado de Segurança (MS) n. 37.097/DF, impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). Na ação, questiona-se o ato do Presidente da República (PR) de nomear Alexandre Ramagem Diretor-Geral da Polícia Federal (DGPF) por desvio de finalidade (o ato seria para benefício pessoal, não para a boa organização e ação da PF), tendo-se por base notícias na mídia, declarações do ex-Ministro Sérgio Moro (com divulgação – parcial ou editada — de mensagens de celular) e falas do próprio governante.

O furor deu-se porque a decisão do Ministro do STF impede ato discricionário do PR, alegando-se a interferência do Judiciário no Executivo. Alguns críticos compararam com decisões anteriores do STF sobre nomeação de ministros de estado, seja para defender a decisão, seja para criticá-la, o que trouxe à tona os casos das nomeações de Lula; de Cristiane Brasil; de Moreira Franco e, mais recentemente, no próprio governo Bolsonaro, de Ricardo Salles. Outros, que descobriram o problema da interferência do Judiciário em outros poderes só após 1º de janeiro de 2019, resolveram, circunstancialmente (para dizer o mínimo), defender a independência dos poderes.

Dentre os que defendem a decisão, os principais argumentos são a existência do desvio de finalidade e o precedente de Lula, exigindo-se coerência “jurisprudencial” por parte do STF. Mais refinados são os argumentos dos que a criticam. Os principais são: erros anteriores do STF não validam os presentes (e não há decisão colegiada sobre o assunto); a nomeação do DGPF é ato político discricionário do PR, assim como o é o de nomeação de ministros de estado; decisões judiciais precisam atentar para limites jurídicos, não sendo legítimas decisões baseadas em moralismos particulares ou convicções pessoais de magistrados; o mandado de segurança demanda prova pré-constituída que comprove direito líquido e certo, não meros indícios, falas particulares, *prints* de mensagens e notícias e opiniões da mídia; o cargo em comento depende da proximidade e confiança do PR, bastando que o nomeado cumpra os requisitos legais formais.

Do lado dos que defendem a decisão, os argumentos apresentados na opinião pública (e, também, na opinião publicada) são fáceis de afastar: é necessária a comprovação fática do desvio de finalidade, já que há presunção de legalidade e legitimidade dos atos do poder público; e dois erros não fazem um acerto. Já com relação às críticas ao impedimento para que Ramagem fosse nomeado DGPF, é necessário aprofundar um pouco a análise.

No que concerne à discricionariade, o caso da nomeação de DGPF não é, do ponto de vista estritamente jurídico, o mesmo daquele de nomeação de ministro de estado. Há que se considerar a diferença entre ato de Chefe de Governo e ato de Chefe da Administração Pública Federal. A nomeação de ministro de estado é ato político livre do Presidente da República, porque diz respeito à sua escolha pessoal sobre quem vai direcionar as políticas voltadas para uma pauta de governo, cabendo ao ministro e ao Presidente a responsabilidade por atingir os resultados pretendidos, conforme linha político-ideológica vitoriosa em processo eleitoral. Como no presidencialismo o governo é independente do Legislativo, não cabe veto ou interferência na escolha. A razão de ser da liberdade está na independência da linha de governo para atingir resultados políticos para os quais o Presidente da República foi eleito e a previsão está no art. 84, I, da CF. Ressalte-se que, para os demais cargos com previsão constitucional expressa para indicação e nomeação pelo Presidente da República, há, ao menos em tese, o controle do Senado Federal, o que reforça o fato de a livre nomeação e exoneração de ministros de estado se justificar pela liberdade de escolha para realização de política e programa de governo.

Outra é a situação do DGPF. A PF é órgão de segurança pública cuja finalidade está prevista na CF (art. 144), mas organização e carreira são de reserva legal. Assim, é a Lei n.º 9.266/1996 (art. 2º-C), não a CF, que prevê a competência do PR. Ademais, polícia, com função investigativa e repressiva, é típica atividade administrativa, órgão de execução, nunca de elaboração e definição de políticas públicas ou de governo. No âmbito da segurança pública essa a competência do Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MJSP), aliás, ministério ao qual a PF está subordinada (art. 2º-A da Lei n.º 9.266/1996). A indicação do DGPF pelo PR é, portanto, ato administrativo, decorrente da função de chefe da administração pública federal, não ato político. Afinal, compete ao PR “exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal” (art. 84. II, da CF).

Quer isso dizer que, se ato político só poderia ser controlado no seu critério objetivo de realização (competência e requisitos constitucionais e legais para exercício de cargos de livre nomeação), o ato administrativo é controlável em sua motivação, não podendo desviar de sua finalidade legal e constitucional. Daí que a decisão do Min. Alexandre de Moraes é de controle de legalidade, com base nos princípios constitucionais da Administração Pública, não de típica escolha política de ministro de Estado pelo PR.

Definida a possibilidade de controle da nomeação do DGPF, cabe considerar o cabimento de MS para o ato em discussão. É perfeitamente legítimo discutir se o MS é ação constitucional apropriada e se o PDT defende direito líquido e certo seu, de seus integrantes ou de sua finalidade partidária (art. 21 da Lei n. 12.016/2009 – apesar de isso não ter sido considerado em situações anteriores similares), mas não cabe discutir a possibilidade de controle do desvio de finalidade de ato do chefe da Administração Pública.

Resta discutir se a decisão poderia ser concedida liminarmente e como fica a questão probatória. Nesse ponto, os que defendem a insuficiência de provas precipitam-se, porque afirmam não haver prova suficiente do desvio de finalidade sem nem mesmo terem analisado o processo (como sabem que a prova é insuficiente?). E esquecem que o requisito da concessão de liminar é plausibilidade do direito (é possível controlar desvio de finalidade de atos do chefe da Administração Pública e pode ser que ele tenha ocorrido no caso) e o risco na demora do provimento (suspeita-se que o PR quer usar a indicação do DGPF para impedir investigação contra si e seus familiares). Ora, como manter a eficácia de ato que pode ser voltado para bloquear investigação contra o próprio produtor do ato? Seria o mesmo que manter no cargo Senador acusado de usar a função para impedir investigação contra si, sob o argumento simplório de não interferir nas prerrogativas de integrante de outro poder. Algo, aliás, que, estranhamente, o Supremo chegou a assegurar em sua jurisprudência recente.

É importante lembrar, ainda, que a decisão do Min. Alexandre de Moraes não anulou a nomeação do DGPF, suspendeu sua eficácia diante de indícios de desvio de finalidade e dos riscos derivados da eventual demora no julgamento final da ação. Também não indicou como fundamento a suposta amizade ou proximidade do nomeante com o nomeado, mas o possível uso do poder de nomear para atingir finalidade espúria.

Pode-se discutir a legitimidade para o mandado de segurança, se há prova do desvio de finalidade, se haveria, ou não, urgência no julgamento do MS (caso o ato não fosse revogado), se seria necessário o contraditório prévio e a análise cuidadosa do corpo probatório juntado aos autos (discutindo-se a sua suficiência), ou ainda, a legitimidade da própria forma pela qual a decisão foi tomada (em caráter individual ou monocrática), tendo em vista tanto as decisões anteriores (Lula, Cristiane Brasil, Moreira Franco e Ricardo Salles), como também as competências já estabelecidas quanto a fatos similares ou conexos à nomeação de Ramagem. Todas essas questões serão abordadas na segunda parte dessa reflexão, no artigo que se seguirá à publicação deste, com avaliação de aspectos institucionais relacionados ao conjunto de atos decisórios praticados até aqui pelo STF e seus ministros. Do que foi dito até aqui, não se pode negar, contudo, que o ato está, em princípio, dentro da esfera do que se denomina controle externo de legalidade quanto aos atos da Administração, pelo Judiciário, e que a hipótese de suspensão liminar era, no mínimo, plausível, da perspectiva constitucional (jurídico-política).

Date Created

12/05/2020
