

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR TEORI ZAVASCKI, DD. MINISTRO
RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL (ADPF) 390/DF**

- **Peticionário não é réu e tampouco foi condenado pela prática de um crime e, além disso, preenche todos os requisitos previstos na Constituição Federal (CF/88, art. 87) para ocupar o cargo de Ministro de Estado;**
- **A prerrogativa de foro é inerente à função de Ministro de Estado, conforme estabelecido pela Constituição Federal (CF/88, art. 102, I, “c”);**
- **Jurisprudência secular do Supremo Tribunal Federal reconhecendo prerrogativa de foro não é privilégio pessoal, mas, sim, garantia ao bom exercício de cargos relevantes na estrutura administrativa do País;**
- **Proposta do PRG no tocante à “divisão” de competência não encontra amparo na Constituição Federal e na jurisprudência pacífica desta Corte; nada justifica o casuísmo — forma excepcional — com que o PGR pretende tratar o caso envolvendo o Peticionário, tentando superar o Texto Constitucional e um conceito assentado na jurisprudência desta Corte há mais de um século;**
- **Fosse possível estabelecer competências distintas para atos praticados antes ou durante o exercício do cargo, o PRG deveria, por coerência, defender o restabelecimento do verbete da Súmula 394/STF; e**
- **Impossibilidade de o Peticionário exercer o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, com a responsabilidade a ele inerente, submetido a um juízo de primeiro grau manifestamente incompetente conforme os limites estabelecidos por esse STF no INQ. 4.130-QO/PR.**

Ref.: ADPF 390/DF

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade RG n. [REDACTED] e devidamente inscrito no CPF/MF sob o n. [REDACTED], residente e domiciliado na [REDACTED] [REDACTED] – na cidade de São Bernardo do Campo/SP, CEP 09770-000, nos autos da ADPF n. 390/DF, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados subscritores, com fundamento no art. 6º, §1º, da Lei n. 9.882/99, requerer sua admissão no feito e a juntada de **informações**, a seguir aduzidas.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

(i)
SÍNTESE DO PROCESSADO

Cuidam os autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), alegando suposta ofensa aos preceitos fundamentais do juiz natural, da separação dos poderes e do devido processo legal, por parte do Decreto Presidencial de 16 de março de 2016, que nomeou o Peticionário para o cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil.

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA requereu a suspensão de outros feitos sobre o tema objeto da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO manifestou-se pelo indeferimento de medida cautelar. Destacou ser inquestionável que o nomeado, ora Peticionário, possui reconhecidos atributos em coordenação, diálogo e articulação política, a partir da experiência acumulada ao longo de dois mandatos presidenciais, somados à vida parlamentar, inclusive no processo constituinte.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (“PGR”) apresentou Parecer, aduzindo, em síntese:

(i) seria possível conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) por estar atendida a regra da subsidiariedade, isto é, por não existir meio alternativo apto a sanar, de forma ampla, geral e imediata, as alegadas lesões a preceitos fundamentais;

(ii) é possível ajuizar ADPF cuja alegação de lesão a preceito fundamental dependa de exame limitado de provas. Descabe, contudo, transformar ADPF em sucedâneo de meios de impugnação próprios do processo penal;

(iii) devem ser suspensos processos decorrentes de ações ajuizadas na Justiça Federal cujo objeto coincida com o de arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de conferir segurança jurídica e uniformidade ao tratamento da matéria;

(iv) nomeação de Ministro de Estado consubstancia ato administrativo de natureza política, passível de controle judicial para aferir ocorrência de desvio de finalidade, sem embargo da competência constitucional da Presidente da República para designar seus auxiliares;

(v) ocorre desvio de finalidade quando agente público exerce competência determinada por lei para atingir propósito diverso do atribuído pelo ordenamento jurídico; e

(vi) o acervo probatório e elementos que se tornaram notórios desde a nomeação e posse do Peticionário permitiriam concluir que a nomeação foi praticada com intenção de afetar competência de juízo de primeiro grau. Haveria danos objetivos à persecução penal, pela necessidade de interromper investigações em curso, pelo tempo para remessa das peças de informação e para análise delas por parte dos novos sujeitos processuais e pelos ritos mais demorados de investigações e ações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função.

E concluiu no seguinte sentido:

*“Parecer pelo (a) conhecimento das ADPFs; (b) deferimento de medida cautelar para suspender a tramitação de quaisquer processos, em instâncias inferiores, com o mesmo objeto destas arguições; (c) deferimento parcial de medida liminar, para o fim de manter, nestes processos, a validade da nomeação atacada – sem prejuízo da possibilidade de o ato ser objeto de nova análise no futuro, em outros processos e diante de acervo probatório distinto –, **mas para determinar que investigações criminais e possíveis ações penais referentes a atos imputáveis ao Senhor LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA praticados até a data de sua posse no cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República permaneçam no primeiro grau de jurisdição**, ressalvadas possíveis causas de modificação de competência previstas na legislação processual penal. (destacou-se).*

Em nova manifestação, a ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO demonstrou (i) a não violação ao princípio do juiz natural; (ii) a ausência de comprovação quanto ao suposto desvio de finalidade do ato de nomeação; e (iii) a falta de preenchimento dos requisitos para a concessão da medida cautelar.

Na mesma manifestação, a ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO apresentou relatório elaborado pela Casa Civil da Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos, demonstrando: (i) inexistência de afronta ao princípio da separação dos poderes, pois a discricionariedade do Presidente da República na

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

nomeação de Ministros de Estado é constitucionalmente reconhecida; (ii) ausência de desvio de finalidade; e (iii) intenção inequívoca do Peticionário em prestar relevantes serviços públicos na condição de Ministro Chefe da Casa Civil.

Como será demonstrado a seguir, os argumentos apresentados pelo PSB na presente ADPF não podem prosperar, pois não se vislumbra, no ato de nomeação do Peticionário como Ministro de Estado, qualquer ofensa aos preceitos fundamentais do juiz natural, da separação dos poderes e do devido processo legal.

Da mesma forma, a conclusão do PGR no sentido de manter a validade da nomeação atacada, mas determinar que investigações criminais e possíveis ações penais permaneçam no primeiro grau de jurisdição, não é compatível com a Constituição Federal e com o entendimento há muito tempo firmado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) sobre a matéria.

Senão, vejamos.

(ii)
DAS RAZÕES PARA IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE ADPF

ii.1 – Do ato privativo da Presidenta da República,

O Brasil adotou o regime presidencialista, no qual o Presidente da República é o Chefe de Estado e do Governo, responsável pela administração do País.

Conforme o art. 76 da Constituição Federal, o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

O Presidente da República acumula atividades diversas e variadas, que envolvem atos típicos da Chefia de Estado e atos concernentes à Chefia do Governo e da Administração em geral. Daí o amplo leque de atribuições que lhe confere a Constituição Federal no plano da alta direção do Estado. Cabe ao Presidente da República, na direção da Administração Federal, dentre outras medidas:

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

“I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

VI - dispor, mediante decreto, sobre: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional n.32, de 2001\)](#)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; [\(Incluída pela Emenda Constitucional n.32, de 2001\)](#)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; [\(Incluída pela Emenda Constitucional n.32, de 2001\)](#)

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal;

XI - remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional n.23, de 02/09/99\)](#)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

XVIII - convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional;

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;

XXI - conferir condecorações e distinções honoríficas;

XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

São Paulo

R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro

R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília

SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;

XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.” (destacou-se).

Nos termos do art. 84 da Constituição Federal, portanto, é **atividade privativa** do Presidente da República a nomeação e exoneração de Ministros de Estado.

Nesse sentido, em 16/03/2016, fazendo uso de sua competência privativa, a Excelentíssima Senhora Presidenta da República nomeou o Peticionário Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

Em discurso durante a cerimônia de posse no Palácio do Planalto a Presidenta da República assinalou a capacidade política e a experiência do Peticionário como fatores determinantes para a sua nomeação como Ministro de Estado:

“Todo mundo sabe que as dificuldades, muitas vezes, costumam criar grandes oportunidades. As circunstâncias atuais me dão a magnífica chance de trazer para o governo o maior líder político desse País. Uma pessoa que, além de ser um grande líder político, é um grande amigo e um companheiro de lutas e de conquistas. Seja bem-vindo, querido companheiro, ministro Luiz Inácio, ministro Lula. Eu conto com a experiência do ex-presidente Lula. Conto com a identidade que ele tem com esse País, com o povo desse País. É com isso que eu conto. Conto com sua incomparável capacidade de olhar nos olhos do nosso povo e de entender esse povo, de querer o melhor para esse povo e também de ser entendido e por ele amado. A sua presença aqui, companheiro Lula, prova que você tem a grandeza dos Estadistas e a humildade dos verdadeiros líderes. Prova que não há obstáculos à nossa disposição de trabalhar juntos pelo Brasil.

(...)

O Brasil enfrenta, hoje, dificuldades econômicas e políticas. E, nesse momento, eu não quero e não posso prescindir de ninguém. Nesse momento temos que

estar juntos pelo Brasil: eu, Lula, nossa base política, nossa base social e mesmo os opositores que também querem o melhor para o País. Podemos todos agir em conjunto para superar a crise econômica e deixar para trás a paralisia causada pela crise política, sem que de ninguém se exija abdicar de ideias, convicções e anseios eleitorais. Estamos determinados a promover o reequilíbrio fiscal, a reduzir a inflação com o mesmo empenho que atuamos em favor da recuperação do emprego e da retomada do crescimento”.

Os Ministros de Estado são de livre nomeação pelo Presidente da República, podendo ser por ele exonerados a qualquer tempo.

O ato de nomeação de um Ministro de Estado não é apenas um ato administrativo, mas, sobretudo um ato político, que consagra a liberdade de escolha dos integrantes de sua equipe pelo Chefe do Poder Executivo.

Para a edição de um ato desse jaez, não há “*momento ideal*”, como observou o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES (ADI 3.289/DF). O que existe é um “*contexto dinâmico*” em que “*são tomadas decisões pelo Presidente da República*”.

Portanto, conclui-se que estando o ato em questão dentro da esfera de discricionariedade da Presidente da República para a nomeação, não há que se impor limitações que a Constituição Federal ou a lei não fazem.

ii.2 – Do cumprimento de todos os requisitos do art. 87 da Constituição Federal

O Presidente da República, conforme exposto, exerce o Poder Executivo, entre cujas atribuições se acham as de natureza administrativa, para o cumprimento de seus fins governamentais.

A Constituição Federal declara competir privativamente ao Presidente da República exercer com auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração Federal.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

Os Ministros de Estado estão, assim, na cúpula da organização administrativa federal “fazendo como que a ligação entre o Poder político e a Administração Pública federal”¹. Os Ministros de Estado, portanto, são auxiliares do Presidente da República na direção da Administração Federal.

Nos termos do art. 87 da Constituição Federal, são requisitos para que alguém seja investido no cargo de Ministro de Estado: **(i)** ser brasileiro (nato ou naturalizado); **(ii)** ser maior de vinte um anos de idade; e **(iii)** estar no exercício de seus direitos políticos.

No caso em análise, é estreme de dúvida que o Peticionário preenche todos esses requisitos, pois: é **(i)** brasileiro nato maior de 21 anos e **(ii)** está em pleno gozo de seus direitos políticos.

Ademais, **o Peticionário não é réu e muito menos condenado pela prática de crime.**

Assim, preenchidos os requisitos previstos na Constituição Federal, a Presidenta da República tem a liberdade de escolha — sem a necessidade de qualquer chancela do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário — para nomear o Peticionário Ministro de Estado, não sendo possível identificar qualquer mácula no ato.

ii.3 – Da impossibilidade de presumir a má-fé ou o desvio de finalidade

Para alegar a suposta violação aos preceitos fundamentos do juiz natural, da separação dos poderes e do devido processo legal, o Partido Socialista Brasileiro presumiu a má-fé e o desvio de finalidade no ato de nomeação do Peticionário como Ministro de Estado Chefe da Casa Civil, o que não se pode admitir.

¹ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.606.

| | | |
|----------------------------------|------------------------------------|-----------------------------|
| São Paulo | Rio de Janeiro | Brasília |
| R. Pe. João Manuel 755 19º andar | R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606 | SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1 |
| Jd Paulista 01411-001 | Centro 20010-904 | Ed. Libertas Conj. 1009 |
| Tel.: 55 11 3060-3310 | Tel.: 55 21 3852-8280 | Asa Sul 70070-935 |
| Fax: 55 11 3061-2323 | | Tel./Fax: 55 61 3326-9905 |

Contudo, não é possível presumir-se o desvio de finalidade de um ato administrativo, pois os atos administrativos têm como atributo a **presunção de legitimidade**.

O princípio da presunção de legalidade do ato administrativo impede que o desvio de finalidade seja presumido. Em outras palavras: seria preciso comprovar a má-fé ou o desvio de finalidade.

Neste sentido, as palavras de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“Esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legitimidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até provar em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.

*Trata-se de presunção relativa (jûris tantum) que, como tal, admite prova em contrário. **O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova.***

Como consequência dessa presunção, as decisões administrativas são de execução imediata e têm a possibilidade de criar obrigações para o particular, independentemente de sua concordância e, em determinadas hipóteses, podem ser executadas pela própria Administração, mediante meios diretos ou indiretos de coação. É o que os franceses chamam de decisões executórias da Administração Pública.” (DI PIETRO, Maria Silva Zanella, Direito Administrativo, 22ª Ed, São Paulo, Atlas, 2009, p. 68)

Veja-se que a petição inicial afirma que o desvio de finalidade, no presente caso, deve ser presumido, independente de qualquer prova. Confira-se:

“O ato impugnado nesta ação constitucional, consubstanciado na nomeação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de Ministro de Estado Chefe da Casa Civil tem como nítido objetivo se valer da prerrogativa de foro inerente ao cargo público mencionado para manipular circunstância particular e pessoal do indivíduo que o exercerá – o que configura evidente desvio de finalidade.

O contexto fala por si só.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

A mais chamativa das circunstâncias adveio das gravações telefônicas autorizadas pela 13ª Vara de Curitiba no âmbito da “Operação Lava-Jato”, quando a Presidente Dilma expressamente pede que o Ex-Presidente Lula utilize o termo de posse “em caso de necessidade”, ou seja, de acordo com juízo de oportunidade particular, em franca violação ao princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Causa, ainda, enorme espanto o fato da posse, que estava publicamente marcada para a próxima terça-feira (dia 22/03/2016), ter sido repentinamente antecipada para a data de amanhã (dia 17/03/2016), diante da possibilidade de qualquer medida coercitiva.

Outro episódio emblemático foi a delação do Senador Delcídio Amaral, em que o nome “Lula” foi citado por nada menos do que 186 vezes. Em última análise, esses indícios chegaram a deflagrar uma operação da polícia federal para que o Ex-Presidente prestasse esclarecimentos sobre doações que recebeu de empresas investigadas na “Lava-Jato”, chegando até mesmo a ser conduzido coercitivamente, por conta de ordem expressa daquela mesma vara de Curitiba.

Tais episódios – que, frise-se, não são os únicos – já são suficientes para demonstrar que os supostos “casos de necessidade” que justificariam a utilização do termo de posse mencionado na ligação estariam voltados a impedir quaisquer outros atos advindos daquele juízo.

Imprescindível, portanto, perceber que não se questiona o exercício do direito de nomeação, pelo Presidente da República, de seus ministros de Estado. O que se questiona é a utilização de um direito para atingir fins outros que não os constitucionalmente permitidos (in casu, impedir o exercício da jurisdição pelo juízo competente).”

Percebe-se que a alegação de ofensa aos preceitos fundamentais é construída em **presunções**, **ilações** e **suposições**.

À toda evidência, não houve desvio de finalidade pelo fato de a PRESIDENTA DA REPÚBLICA encaminhar um termo de posse em branco (sem a sua assinatura) a um Ministro de Estado por ela nomeado para que seja assinado e usado na hipótese de impossibilidade de comparecimento ao ato de posse por motivos pessoais.

Dessa forma, não houve qualquer vício no ato de nomeação do Peticionário como Ministro de Estado Chefe da Casa Civil e a suposta violação aos preceitos fundamentais indicada na presente ADPF é construída em **ilações** e **suposições**, não compatíveis com o ordenamento jurídico – diante da legalidade do ato, a improcedência da presente ação é manifesta.

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

ii.4 – Da impossibilidade de dissociar a prerrogativa de foro do cargo

A **prerrogativa de foro** não é um privilégio para a pessoa que ocupa o cargo; em verdade, tem como objetivo garantir a **independência** de atuação para os ocupantes de cargos relevantes na Administração Pública, como é o caso dos Ministros de Estado.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem firme esse entendimento há muitos anos.

Antes de avançar, pede-se vênia para abrir um parêntese a fim de registrar que por mais de um século o STF, com base nessa orientação, reconhecida a prerrogativa de foro por fatos ocorridos no exercício funcional, mesmo após a pessoa envolvida haver deixado o cargo.

Nessa linha, na RCr 491, de 15/12/1923, essa Excelsa Corte decidiu:

“Para conhecer de queixa por injúrias ou calúnias impressas contra um ex-Presidente da Republica, referentes a factos ocorridos em razão do cargo, a única competente é a Justiça Federal”.

Sob a égide da Constituição Federal de 1946 a Corte editou, nessa linha, a Súmula 394, com o seguinte teor:

“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

Referida Súmula foi cancelada em 1999, no julgamento do Inquérito n. 656-4/AC (Questão de Ordem).

Mas em momento algum essa Suprema Corte manifestou qualquer entendimento contrário ao fato de a prerrogativa de foro ser inerente a determinados cargos, como é o caso dos Ministros de Estado.

Nessa linha, oportuno trazer a lume o seguinte trecho do voto do Eminentíssimo Ministro VICTOR NUNES proferido na RCL 473:

“A jurisdição especial, como prerrogativa de certas funções públicas, é, realmente, instituída não no interesse de pessoas ocupantes do cargo, mas no interesse público do seu bom exercício, isto é, do seu exercício com alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade. Presume o legislador que os tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado”.

No julgamento da ADIN n. 3.289, da relatoria do Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES, a Corte decidiu pela constitucionalidade da Medida Provisória n. 207/2004, que atribuiu o *status* de Ministro ao Presidente do Banco Central, com a prerrogativa de foro inerente à função.

Naquela oportunidade, esse Col. STF reafirmou que a prerrogativa de foro, longe de representar privilégio do ocupante do cargo, decorre da natureza política da função, tem como objetivo garantir independência para cargos importantes da República e a diferenciação de tratamento entre agentes políticos se justifica em virtude do interesse público evidente. Confira-se:

*“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória n.207, de 13 de agosto de 2004 (convertida na Lei n.11.036/2004), que alterou disposições das Leis n.10.683/03 e Lei n.9.650/98, para equiparar o cargo de natureza especial de Presidente do Banco Central ao cargo de Ministro de Estado. 2. Prerrogativa de foro para o Presidente do Banco Central. 3. Ofensa aos arts. 2º, 52, III, "d", 62, §1º, I, "b", §9º, 69 e 192, todos da Constituição Federal. 4. **Natureza política da função de Presidente do Banco Central que***

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

autoriza a transferência de competência. 5. **Sistemas republicanos comparados possuem regulamentação equivalente para preservar garantias de independência e imparcialidade.** 6. *Inexistência, no texto constitucional de 1988, de argumento normativo contrário à regulamentação infraconstitucional impugnada.* 7. *Não caracterização de modelo linear ou simétrico de competências por prerrogativa de foro e ausência de proibição de sua extensão a Presidente e ex-Presidentes de Banco Central.* 8. **Sistemas singulares criados com o objetivo de garantir independência para cargos importantes da República:** Advogado-Geral da União; Comandantes das Forças Armadas; Chefes de Missões Diplomáticas. 9. *Não-violação do princípio da separação de poderes, inclusive por causa da participação do Senado Federal na aprovação dos indicados ao cargo de Presidente e Diretores do Banco Central (art. 52, III, "d", da CF/88).* 10. **Prerrogativa de foro como reforço à independência das funções de poder na República adotada por razões de política constitucional.** 11. **Situação em que se justifica a diferenciação de tratamento entre agentes políticos em virtude do interesse público evidente.** 12. *Garantia da prerrogativa de foro que se coaduna com a sociedade hipercomplexa e pluralista, a qual não admite um código unitarizante dos vários sistemas sociais.* 13. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 3289 / DF, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 05/05/2005) (destacou-se)*

No voto-condutor do julgamento da ADI n. 3289, o Ministro GILMAR MENDES asseverou que:

“É justamente por isso que está consagrada, em nosso sistema constitucional, a instituição da prerrogativa de foro. Além de evitar o que poderia ser definido como uma tática de guerrilha – nada republicana, diga-se – perante os vários juízos de primeiro grau, a prerrogativa de foro serve para que os chefe das principais instituições públicas sejam julgados perante um órgão colegiado dotado de maior independência e de inequívoca seriedade”

No voto proferido nessa mesma ação, o Eminentíssimo Ministro EROS GRAU assinalou:

“Por fim ---- e isso me parece muito importante ----- diria que a prerrogativa de foro ---- não é privilégio, é prerrogativa --- dos Ministros de Estado decorre diretamente da Constituição Federal”.

Relevante, também, o seguinte trecho do voto do Eminentíssimo Ministro CEZAR PELUSO:

“(...) Mas a prerrogativa de foro é valor constitucional. Como se pode imaginar, pois, que a outorga consequente de uma prerrogativa prevista na

Constituição represente abuso, se não é atribuída por razões de caráter pessoal?”

Na mesma linha, o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES conduziu o seu r. voto na Reclamação n. 2186:

*(...) **Na mesma linha observa que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.** Transcrevo: ‘Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados’ (Direito Administrativo, cit., p. 77). **Não parece haver dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias, tendo em vista a peculiaridade do seu afazer político. Não é por acaso que a Constituição define, claramente, os agentes que estão submetidos a um regime especial de responsabilidade, como é o caso dos Ministros de Estado.**’ (destacou-se)*

Dessa forma, cuida-se de uma prerrogativa voltada não para os titulares de cargos relevantes, mas para as próprias instituições.

Outrossim, como observou com propriedade o ilustre Professor RAFAEL VALIM, da PUC-SP²:

“De um lado, pressupõe-se, equivocadamente, que a nossa Corte Suprema é sinônimo de impunidade. De outro lado, admite-se o falacioso argumento de que o foro privilegiado é um enorme benefício ao réu. Ora, desde quando julgamento em única instância – o que, aliás, viola às escâncaras o Pacto de San José da Costa Rica – é benéfico ao réu?”

A verdade é que o Parecer do Procurador-Geral da República não possui qualquer lastro na Constituição Brasileira e na interpretação centenária do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto ao defender que investigações criminais e

² <http://jornalgnn.com.br/noticia/lula-ministro-e-o-argumento-desastroso-de-foro-privilegiado>.

“*possíveis*” ações penais referentes a atos imputáveis ao Peticionário “*até a data de sua posse*” no cargo de Ministro de Estado “*permaneçam no primeiro grau de jurisdição*”.

Aliás, se fosse possível cogitar-se nessa “divisão” de competência entre fatos ocorridos antes e durante o exercício do cargo, o Procurador Geral da República deveria, **por coerência**, defender o restabelecimento do verbete da Súmula 394, acima transcrita — de forma que os atos imputados ao Peticionário durante o período em que exerceu o cargo de Presidente da República deveriam seguir sob a competência deste Supremo Tribunal Federal em virtude da prerrogativa de foro vigente à época.

Nada justifica o casuísmo — forma excepcional — com que o Procurador Geral da República pretende tratar o caso envolvendo o Peticionário, tentando superar o Texto Constitucional e um conceito assentado na jurisprudência desta Corte há mais de um século.

Pede-se vênua para reiterar neste ponto, em abono ao que foi exposto, que o Peticionário não é réu em nenhuma ação penal e muito menos sofreu condenação no âmbito criminal.

Nesse contexto, hipotética ação penal que viesse a ser ajuizada contra o Peticionário deveria seguir a regra de competência prevista nesse momento.

Essa é a correta dimensão do princípio do juiz natural, e não a ideia contida na petição inicial.

Permanece bastante atual, nesse contexto, a advertência do Em. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE lançada no julgamento do já referido Inq. 654:

“O juiz, contudo, especialmente se titular de suprema jurisdição constitucional – se não pode mais fingir ignorar o peso sobre as próprias decisões de sua mudividência – também não se pode deixar de arrastar às tentações do wishfull thinking, que lhe permitissem enxergar na

Constituição o que não lá está, embora a seu ver devesse estar ou insistir e não ver o que nela claramente se inscreveu: o arbítrio judicial não é menos odioso que os demais.

Se nossa função é realizar a Constituição e nela a largueza do campo do foro prerrogativa de função mal permite caracterizá-lo como excepcional, nem cabe restringi-lo nem cabe negar-lhe a expansão sistemática necessária a dar efetividade às inspirações da Lei Fundamental.”

Assim, diante de todo o exposto, é possível concluir que a proposição do Procurador Geral da República em relação à restrição da prerrogativa de foro para o Peticionário não pode ser acolhida.

ii.5 – Da impossibilidade de exercer relevante cargo público submetido a juízo manifestamente incompetente

Pede-se vênia para registrar, ainda, que a orientação do Procurador Geral da República para manter a competência da 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba os atos imputados ao Peticionário até a sua posse como Ministro de Estado deixa de levar em consideração, ainda, que aquele Juízo é flagrantemente **incompetente** para o caso.

Relembre-se, por oportuno, que no julgamento do INQ. 4.130-QO/PR, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro DIAS TOFFOLI, este Sodalício decidiu que apenas “**fatos que se imbriquem de forma tão profunda**” com supostos desvios no âmbito da Petrobras podem ser investigados no âmbito da chamada “Operação Lava Jato”, e, conseqüentemente, pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba.

Confira-se, pela relevância, o seguinte trecho do voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Ministro DIAS TOFFOLI no julgamento da aludida Questão de Ordem:

“6. A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto ratione loci (art. 70, CPP) quanto ratione materiae. 7. Nos casos de

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

infrações conexas, praticadas em locais diversos, hão de ser observadas as regras de determinação do foro prevalente previstas no art. 78 do Código de Processo Penal, uma vez que a conexão e a continência importam em unidade de processo e julgamento. 8. A prevenção, nos termos do art. 78, II, c, do Código de Processo Penal, constitui critério residual de aferição da competência. 9. Não haverá prorrogação da competência do juiz processante - alargando-a para que conheça de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente -, se não estiverem presentes i) uma das hipóteses de conexão ou de continência (arts. 76 e 77, CPP) e ii) uma das hipóteses do art. 78, II, do Código de Processo Penal. 10. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “a conexão intersubjetiva ou instrumental decorrente do simples encontro fortuito de prova que nada tem a ver com o objeto da investigação principal não tem o condão de impor o unum et idem iudex”. Do mesmo modo, “o simples encontro fortuito de prova de infração que não possui relação com o objeto da investigação em andamento não enseja o simultaneus processus” (RHC n.120.379/RO, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/10/14). (...) 13. Não há relação de dependência entre a apuração desses fatos e a investigação de fraudes e desvios de recursos no âmbito da Petrobras, a afastar a existência de conexão (art. 76, CPP) e de continência (art. 77, CPP) que pudessem ensejar o simultaneus processus, ainda que os esquemas fraudulentos possam eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante (repasso de recursos a partido político ou candidato a cargo eletivo). 14. O fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem de “fases da operação Lava-jato” uma sequência de investigações sobre crimes diversos - ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a obtenção de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou candidaturas - não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. 15. Nenhum órgão jurisdicional pode-se arvorar de juízo universal de todo e qualquer crime relacionado a desvio de verbas para fins político-partidários, à revelia das regras de competência. 16. A mesma razão (inexistência de conexão) que motivou o não reconhecimento da prevenção de Ministro da Suprema Corte que supervisiona a investigação de crimes relacionados à Petrobras estende-se ao juízo de primeiro grau. (...) 19. Considerando que o ilícito tipificado no art. 12.850/13 e a maior parte dos crimes de lavagem de dinheiro e de falsidade ideológica se consumaram em São Paulo, justifica-se a atração de todos eles para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ressalvada a posterior apuração de outras infrações conexas que, por força das regras do art. 78 do Código de Processo Penal, justifiquem conclusão diversa quanto ao foro prevalente.” (destacou-se)

Esse entendimento foi reafirmado por meio de decisão proferida nos autos da AP 963/PR, da relatoria do Eminentíssimo Ministro TEORI ZAVASCKI:

“8. No caso, não se verifica a existência de conexão ou continência que determine o acolhimento da manifestação do Ministério Público de remessa dos autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Pelo contrário, a análise dos autos, tendo em vista as balizas fixadas por esta Corte no julgamento da questão de ordem no Inquérito 4130, Rel. Min. Dias Toffoli, leva a conclusão de que os fatos objeto da presente ação penal, embora tenham relação com os que são

São Paulo
R. Pe. João Manuel 755 19º andar
Jd Paulista | 01411-001
Tel.: 55 11 3060-3310
Fax: 55 11 3061-2323

Rio de Janeiro
R. Primeiro de Março 23 Conj. 1606
Centro | 20010-904
Tel.: 55 21 3852-8280

Brasília
SAS Quadra 1 Bloco M Lote 1
Ed. Libertas Conj. 1009
Asa Sul | 70070-935
Tel./Fax: 55 61 3326-9905

objeto do inquérito 4075, em curso perante essa Suprema Corte (já que nele figura como investigado parlamentar federal), não há indicativo de que guardem estrita relação de conexão com imputações objeto de outra ação penal que seja da competência da 13ª Vara Federal de Curitiba e com a qual deva ser reunida para processo e julgamento conjunto. Por oportuno, destaca-se do voto do Ministro Dias Toffoli proferido no julgamento da mencionada questão de ordem, que também se discutia a existência ou não de conexão que justificasse a remessa daqueles autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba” (destacou-se).

E no vertente caso, à toda evidência, os fatos que estão sendo investigados perante a 13ª. Vara Federal Criminal de Curitiba estão longe de manter “*estrita relação de conexão*” entre os feitos que estão sob a condução da “Força Tarefa Lava Jato”.

Registre-se que o Juiz Sérgio Moro, ao prestar informações a esta Corte relativamente à Reclamação n. 23.457, afirmou o seguinte:

“No âmbito das apurações, requereu o Ministério Público Federal – MPF a instauração de investigações em relação ao ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, por suspeitas de que este teria ocultado patrimônio em nome de pessoas interpostas e recebido benefícios materiais de dirigentes de empreiteiras envolvidos no esquema criminoso que vitimizou a Petrobrás, quer na aquisição desse patrimônio, na realização de reformas custosas em imóveis, ou no pagamento de serviços supostamente prestados pelo referido ex-Presidente e suas empresas”.

Ora, mesmo à luz da descrição acima — o melhor que o Magistrado de primeiro grau pôde fazer para tentar justificar a invasão da competência desta Corte e a prática de diversas ilegalidades — é possível verificar que não há qualquer relação com a “Operação Lava Jato” na delimitação já assentada por esta Corte nos precedentes acima.

Em conclusão, revela-se manifesta a impossibilidade do Peticionário exercer a relevante função de Ministro Chefe da Casa Civil, um dos principais cargos do governo federal, com a responsabilidade a ele inerente, submetido a um juízo manifestamente incompetente.

(iii)
CONCLUSÕES

Diante do exposto, verifica-se que a nomeação do Peticionário para ocupar o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil não tem qualquer vício administrativo e encontra-se circunscrito à competência discricionária da Excelentíssima Senhora Presidenta da República.

Portanto, os pedidos devem ser julgados improcedentes, pois não se encontram no ato atacado quaisquer ofensas aos preceitos fundamentos arguidos na presente ADPF.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 29 de março de 2016.

ROBERTO TEIXEIRA
OAB/SP 22.823

CRISTIANO ZANIN MARTINS
OAB/SP 172.730