

PETIÇÃO 8.104 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : RAFAEL PERALES DE AGUIAR
ADV.(A/S) : RAFAEL PERALES DE AGUIAR
REQDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**AÇÃO POPULAR. DIREITO
CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
ART. 102, I, D, DA CRFB. PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA.
DISCRICIONARIEDADE NO
PROVIMENTO DE CARGOS EM
COMISSÃO. MINISTRO DE ESTADO.
CARGO POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE
DE INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO.
IMPROCEDÊNCIA.**

**1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL É
COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR
AÇÃO POPULAR CUJO PEDIDO SEJA PRÓPRIO
DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO
CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA
REPÚBLICA, EX VI DO ART. 102, I, D, DA
CONSTITUIÇÃO.**

**2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA
CRFB) ASSEGURA O DIREITO À POSSE EM
CARGO PÚBLICO AINDA QUE O EMPOSSADO
SEJA ALVO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.**

**3. O ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO
ESTABELECE AMPLA DISCRICIONARIEDADE
ADMINISTRATIVA QUANTO AO PROVIMENTO
E A EXONERAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.**

PET 8104 / SP

4. A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE ENTENDE QUE OS CARGOS DE MINISTRO DE ESTADO E CONGÊNERES POSSUEM AMPLÍSSIMA LIBERDADE DE NOMEAÇÃO, MERCÊ DE CONFIGURAREM VERDADEIROS CARGOS POLÍTICOS. PRECEDENTES.

5. AÇÃO POPULAR JULGADA IMPROCEDENTE.

DECISÃO: Trata-se de ação popular com pedido de liminar ajuizada por Rafael Perales de Aguiar em face de ato administrativo praticado por Jair Messias Bolsonaro e Michel Miguel Elias Temer Lulia, consistente na nomeação, para o Gabinete de Transição da Presidência da República, de Paulo Roberto Nunes Guedes e Onyx Dornelles Lorenzoni, na data de 05 de novembro de 2018.

Afirma-se na inicial que o Decreto presidencial que nomeou as autoridades citadas seria lesivo à moralidade administrativa, porquanto, nas palavras do autor popular, Paulo Guedes é *“alvo de investigações criminais no âmbito da Operação Greenfield, tendo sido, inclusive, chamado pelo Ministério Público Federal para prestar depoimentos acerca de possível desvio de verbas de fundos públicos de pensão”* e Onyx Lorenzoni *“é investigado por Caixa 2, decorrente de denúncia feita contra ele em delação premiada da empresa JBS, sendo confesso publicamente nesse crime”*. Sustenta, ainda, que o ato de nomeação incorreria em desvio de finalidade, pois supostamente teria o intuito de *“garantir foro privilegiado a dois investigados por mal uso de dinheiro público, caixa 2 e corrupção”*, violando o princípio do juiz natural.

Requer-se, liminarmente, a suspensão da eficácia do ato de nomeação das citadas autoridades. No mérito, pede-se a declaração da nulidade do ato de nomeação dos referidos agentes públicos aos cargos de Ministro da Fazenda e Ministro Chefe da Casa Civil.

A 14ª Vara Federal Cível de São Paulo declinou da competência para este Supremo Tribunal Federal.

PET 8104 / SP

É o relatório. Passo a decidir.

Dispensada a vista à Procuradoria-Geral da República, na forma do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal confere ao Relator o poder de negar seguimento a pedido manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, sendo este o caso dos autos.

Preliminarmente, deve-se assentar a competência desta Corte para conhecer da causa. Sabe-se que a “ação popular” é o *nomen juris* reservado à modalidade de tutela coletiva caracterizada pela legitimidade de qualquer cidadão para promovê-la, *ex vi* do art. 5º, LXXIII, da Constituição. Todavia, o objeto da ação popular, consistente na anulação de ato lesivo “à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”, não é peculiaridade dessa classe processual. Particularmente, idêntico provimento pode ser obtido por meio de outra espécie de tutela coletiva, qual seja, o Mandado de Segurança coletivo, nos termos do art. 5º, LXX, da Carta Magna. Noutras palavras, tanto por meio de ação popular quanto por meio de Mandado de Segurança coletivo é possível pleitear, em nome da coletividade, a anulação de ato administrativo com fundamento na violação à moralidade.

Ocorre que a mudança da classe processual, a princípio, acarretaria importante consequência prática, qual seja, a mudança na competência para conhecer da ação coletiva. Isso porque o art. 102, I, *d*, da Constituição atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência originária para processar e julgar o Mandado de Segurança contra ato do Presidente da República. A corrente moderna da instrumentalidade do processo preconiza a primazia da substância sobre a forma, sendo dever do operador do direito investigar a essência dos institutos e atos jurídicos para perseguir os objetivos pretendidos pelo legislador. Por isso é que se faz necessário privilegiar a essência da tutela jurisdicional pleiteada ao

PET 8104 / SP

juízo em detrimento do *nomen juris* designado à “ação”. Do contrário, seria subvertida a lógica do constituinte, que buscou proteger os atos administrativos do Presidente da República, reservando ao Supremo o papel de Juiz Natural quanto a eventuais acusações de ilegalidade ou abuso de poder. Na medida em que a inicial aponta ao Presidente da República ato coator supostamente afrontoso à moralidade administrativa, revela-se competente esta Corte, tanto quanto seria para conhecer de Mandado de Segurança coletivo nas mesmas condições.

Quanto ao mérito, o autor da presente ação popular pretende invocar princípios abstratos, a exemplo da moralidade administrativa, como fundamentos para a criação de requisitos restritivos para a ocupação de cargos políticos no primeiro escalão do governo federal. Não apenas a pretensão autoral aniquilaria a discricionariedade administrativa sem qualquer previsão normativa expressa, como também criaria grave situação de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB), por pretender causar consequências administrativas desfavoráveis aos agentes públicos demandados por serem “alvos de investigação criminal”.

Ademais, há manifesta regra da Constituição em sentido contrário ao que sustenta o demandante, pois o art. 37, II, determina expressamente que os cargos em comissão são de “livre nomeação e exoneração”. A natureza do ato que nomeia e exonera agente público para cargo em comissão é essencialmente discricionária, consoante já decidido por esta Corte, *verbis*:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”.

(RMS 27167, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011)

PET 8104 / SP

A propósito, a magnitude política do cargo de Ministro de Estado atrai um regime de liberdade de nomeação ainda mais amplo que o aplicável aos cargos em comissão de hierarquia inferior. Por isso é que esta Corte, ao decidir pela proibição do nepotismo como decorrência direta do art. 37, *caput*, da Constituição, excluiu do âmbito de incidência da vedação os cargos públicos de natureza política, dentre os quais se incluem aqueles questionados pela presente ação popular. Nesse sentido, confira-se o lapidar voto do Min. Ayres Britto em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, *verbis*:

“Diz a Constituição Federal sobre o Poder Executivo: o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 76). Ou seja, os Ministros de Estado são ocupantes de cargos de existência necessária, política, porque componentes do governo. Aonde eu quero chegar? O Chefe do Poder Executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança. A própria Constituição, sentando praça desse caráter constitucional, eminentemente político, dos Ministros de Estado - e isso vale no plano dos Estados-membros e no plano dos municípios -, além de dizer os requisitos deles - “os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos” -, diz o que basicamente lhes compete. Então, o assento, o locus jurídico dos auxiliares de governo é diretamente constitucional. A Constituição Federal atesta o caráter político do cargo e do agente.

Por isso, o que decidimos no plano da ADC nº 12, e agora servindo de fundamento para a nova decisão, a proibição do nepotismo arranca, decola, deriva diretamente dos princípios do artigo 37, que são princípios extensíveis a toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes, de qualquer das pessoas federadas. Tudo isso na vertente, na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não caráter político.”

PET 8104 / SP

(Voto do Min. Ayres Britto no RE 579951, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008)

A jurisprudência pacífica desta Corte observa esse entendimento, consoante demonstram os seguintes arestos:

“Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Nepotismo. Súmula Vinculante 13. 1. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação”.

[Rcl 28.024 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 29-5-2018, DJE 125 de 25-6-2018.]

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem majoritariamente afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza política, conceito no qual se incluem os secretários municipais ou estaduais. (...) 8. Registro que as hipóteses de nepotismo cruzado, fraude à lei ou inequívoca falta de razoabilidade da indicação, por manifesta ausência de qualificação técnica ou idoneidade moral do nomeado, vem sendo ressalvadas da aplicação desse entendimento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No entanto, os documentos que instruem os autos não constituem prova inequívoca a respeito da presença de tais circunstâncias. De forma específica, os comprovantes de escolaridade que instruem os autos (docs. 47, 48 e 49) não corroboram a alegação de que a qualificação técnica dos nomeados seria manifestamente insuficiente para o exercício dos cargos públicos para os quais foram nomeados”.

[Rcl 29.099, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 4-4-2018, DJE 66 de 9-4-2018.]

“A jurisprudência do STF preconiza que, ressalvada situação de fraude à lei, a nomeação de parentes para cargos públicos de natureza

PET 8104 / SP

política não desrespeita o conteúdo normativo do enunciado da Súmula Vinculante 13”.

[RE 825.682 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 10-2-2015, DJE 39 de 2-3-2015.]

“Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um munus governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de “agentes administrativos”. 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de se verificar eventual “troca de favores” ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da Federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante 13”.

[Rcl 7.590, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 30-9-2014, DJE 224 de 14-11-2014.]

“As nomeações para cargos políticos não se subsumem às hipóteses elencadas nessa súmula. Daí a impossibilidade de submissão do caso do reclamante, nomeação para o cargo de Secretário Estadual de Transporte, agente político, à vedação imposta pela Súmula Vinculante 13, por se tratar de cargo de natureza eminentemente política. Por esta razão, não merece provimento o recurso ora interposto”.

[Rcl 6.650 MC-AgR, voto da rel. min. Ellen Gracie, P, j. 16-10-2008, DJE 222 de 21-11-2008.]

Nota-se, assim, que a pretensão do ora autor popular é manifestamente improcedente, por contrariar pacífica jurisprudência do Plenário desta Corte, com efeito vinculante.

Ex positis, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na ação popular.

Considerando a inexistência de má-fé manifesta, deixo de condenar

PET 8104 / SP

o autor popular nas despesas processuais.

Publique-se. Int..

Brasília, 9 de maio de 2019.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente