

A LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS NOMEAÇÕES PARA MINISTRO DE ESTADO: UM BREVE ESTUDO SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL.

Pedro de Melo Faria¹
Edson Medeiros Branco Luiz²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre a legitimidade da intervenção do órgão máximo do Poder Judiciário nas nomeações feitas pelo Chefe do Poder Executivo Federal para os cargos de Ministro de Estado. Serão abordados, de forma exemplificativa, dois casos que tiveram ampla repercussão em decorrência do ativismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que atuou em ambos os casos de maneira interventiva, objetivando impedir que os nomeados ocupassem os cargos.

Antes de discutir, especificamente, a questão do ativismo judicial, será feita uma abordagem breve sobre o sistema federativo, que trouxe desdobramentos que resultaram na formação de uma ordem constitucional, ordem esta que dá origem à separação dos poderes, sendo a atuação destes poderes regida pelo sistema de freios e contrapesos.

Palavras chave: Ativismo judicial. Ministro de Estado. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

¹ - Advogado. Bacharel em Direito pelo Curso de Direito da Unigranrio.

²- Doutor e Mestre em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal Fluminense (PPGCP-UFF). Advogado. Professor e Coordenador Geral do Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Professor do Curso de Direito da Fundação Educacional Serra dos Órgãos (FESO). Professor de Direito Internacional da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região (EJTRT-1ªReg).

The aim of this article is to reflect on the legitimacy of the intervention by the highest body of the Judiciary Power in the nominations made by the Chief of the Federal Executive Power to the positions of Minister of State. It will be approached, in an exemplifying way, two cases that have had wide repercussion as a result of the activism assumed by the Supreme Court (STF), which actuated in both cases in an interventional manner, in order to prevent the nominees from occupying the positions.

Before discussing, specifically, the issue of judicial activism, a brief approach will be taken on the federative system, which brought unfoldings that has resulted in the formation of a constitutional order, which gave rise to the separation of powers, being the performance of these powers governed by the checks and balances system.

Key Words: Judicial Activism. Minister of State. Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo abordará sobre o ativismo judicial, tratando especificamente sobre a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário nas nomeações do Chefe do Poder Executivo Federal para os cargos de Ministro de Estado. Procura-se, por meio deste, demonstrar que nestes casos, o operador do direito deve se evadir do sentimento popular envolto de paixões e preferências de cunho pessoais e políticos para aplicar o determinado em nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), deixando a parte seu lado cidadão para se colocar em um patamar de aplicador da lei, aplicando-a de forma imparcial.

Deve o Poder Judiciário realizar o controle judicial dos atos do Poder Executivo, apenas quando for cabível tal controle. Ocorre que, em decorrência da inviabilidade de conceituar-se a moral administrativa, alguns operadores do direito, possivelmente instigados por uma inconcebível má-fé, se valem de tal brecha para enquadrarem argumentos que lhe convém, de modo a provocarem o Poder Judiciário para que este analise determinado ato ou nomeação com o intuito de anulá-los, alegando desvio de finalidade, mesmo quando este preenche e atende a todos os requisitos constitucionais que são exigidos no artigo (art.) 87 da CRFB/88.

2 SISTEMA FEDERATIVO

Como se sabe, o Federalismo tem sua origem nos Estados Unidos. Este surgiu através da necessidade de se instaurar uma forma de estado que assegurasse os ideais republicanos que foram fomentados através da Revolução Americana, ocorrida em 1776. Após a Revolução que culminou na independência das treze colônias britânicas, estas resolveram criar uma Confederação, através da edição de um tratado denominado “Artigos da Confederação”, no ano de 1781, surgindo, então, os Estados Unidos. Reunidos em Congresso, órgão pelo qual as antigas treze colônias tomavam decisões a respeito de interesses comuns.

No ano de 1787, representantes dos Estados voltaram a se reunir na Convenção da Filadélfia, com a ausência apenas do representante de *Rhode Island* e estabeleceram que a partir de então seria adotada a forma federativa de Estado, desta forma, os Estados independentes confederados resolveram ceder a sua soberania a um ente que abrangeria todos os Estados participantes, detendo este ente um poder soberano, enquanto os Estados passariam a deter um poder autônomo.

Os primeiros a darem notoriedade a essa nova forma de organização política foram Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, autores do livro “O Federalista”. Este livro é composto por uma série de artigos que tinham por objetivo a defesa da ratificação da Constituição proposta e que estava em discussão à época. Estes os redigiram de forma anônima, adotando o codinome de “*Publius*”. Segundo Benjamim Fletcher Wright:

Fundaram-se ligas ou confederações a muitas das quais fora aplicado o qualificativo ‘federal’, desde os tempos dos gregos; todavia, antes de 1787 não existiam nem a substância do Federalismo, como conhecida nos séculos XIX e XX, nem a teoria, tal como veio a ser entendida. Todo o sistema federal da atualidade - embora haja uma considerável variedade no grande número de tais governos - é em grande parte baseado no trabalho da Convenção Federal e na exposição desenvolvida mais claramente em O federalista, durante a controvérsia sobre a ratificação. (HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 49)

O sistema adotado por Hamilton, Madison e Jay se destacava de modelos similares da época haja vista que “o governo central nas federações ou mais propriamente, confederações, não passava de um agente dos Estados” (HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 49), distinguindo-se, portanto, dos modelos existentes na Itália Medieval, na Alemanha, na Grécia, na Holanda e na Suíça.

Atualmente, ainda é possível afirmar que não existe um modelo único de sistema federativo, tendo em vista que cada Estado apresenta características que estão diretamente relacionadas às suas peculiaridades locais, suas influências, seus costumes.

Conforme lecionam Gilmar Mendes e Paulo Branco em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, no Brasil, existem algumas características que descrevem o nosso modelo federativo, são elas:

- I – Soberania e Autonomia;
- II – Existência de uma Constituição Federal;
- III – Repartição de competências previstas constitucionalmente;
- IV – Participação dos Estados-membros na vontade federal;
- V – Inexistência de direito de secessão;
- VI – Atuação da Suprema Corte na solução de conflitos;
- VII – Possibilidade de intervenção federal. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 850)

Em relação às supramencionadas características, este estudo abordará em especial o item de número III, qual seja, a repartição de competências previstas constitucionalmente, questionando a legitimidade das intervenções do Poder Judiciário nas funções privativas do Poder Executivo.

O Federalismo foi o modelo escolhido e adotado pelo Brasil. Este modelo de Estado é caracterizado pela coexistência de um poder soberano e diversas forças políticas autônomas, que se submetem a uma Constituição. Segundo Rodrigo Padilha:

O ente soberano possui poder supremo na ordem interna e independente na ordem externa, podendo firmar relações e acordos com quem entender. Já o poder autônomo é o poder concedido aos demais entes para elaborarem normas de auto-organização, autolegislação, possibilitando o estabelecimento de auto-governo para autoadministração, sempre pautados pelos limites impostos pelo poder soberano. (PADILHA, 2018, p. 388).

No caso do Brasil, o ente soberano é a União, que possui o poder supremo, e os demais entes, que possuem o poder autônomo, são os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

3 ORDEM CONSTITUCIONAL

No que tange à ordem constitucional, “A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito”, de acordo com o art. 1º, *caput*, da

CRFB/88³. Em complemento ao artigo supra, temos que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”, conforme preceitua o *caput* do art. 18 da mesma Constituição.

A fim de que haja equilíbrio na ordem jurídica deste ente federativo, institui-se, através da Constituição da República, a repartição das competências. A forma como esta repartição será feita, ensejará na definição do tipo de federalismo adotado por aquele Estado, podendo ele adotar o modelo centralizador, o modelo descentralizador ou optar pelo federalismo de equilíbrio. Dentre a repartição de competências, esta será exercida tanto em âmbito federal, como em âmbito estadual, na esfera de três poderes: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Em relação ao âmbito municipal, este contará com o Poder Executivo e o Poder Legislativo próprio, entretanto, não possui um Poder Judiciário neste nível, sendo a primeira instância deste poder exercida em concomitância com a do âmbito estadual, pertencendo a este último.

4 SEPARAÇÃO DOS PODERES

Embora haja grande divergência em relação ao tema, o primeiro sujeito, de que temos conhecimento, a vislumbrar esse modelo de separação tripartite dos poderes do Estado foi Aristóteles, em sua obra “A Política”, onde este vislumbrava a possibilidade de dividir o poder soberano em três partes e distribuí-los, haja vista que à época as três funções distintas eram exercidas pelo poder soberano, quais sejam, a função de editar normas, a função de aplicá-las e a função de julgar, dirimindo os conflitos que advinham da aplicação das normas redigidas ao caso concreto.

Em que pese a relevante contribuição de Aristóteles, atribui-se a Montesquieu a maior contribuição deste sistema, tendo em vista que este desenvolveu o pensamento iniciado por Aristóteles no Livro XI de sua obra “Do Espírito das Leis”. Nesta obra, Montesquieu concluiu que a separação dos poderes é fundamental para a existência e manutenção da liberdade política, à medida que as três funções estariam relacionadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Desta forma, cada função seria exercida por um órgão, não mais se concentrando nas

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

mãos do soberano. A partir de tal ideia, surgiram importantes movimentos políticos como, por exemplo, as Revoluções Americana e Francesa.

Em agosto de 1789, a Assembleia Nacional da França consagrou a ideia de Montesquieu ao aprovar os Direitos dos Homens e do Cidadão, instrumento que normatizava a separação dos poderes, trazendo-os expressos em seu art. 16.

Desde a aprovação do referido instrumento, o princípio da separação dos poderes acompanha o Estado Constitucional, estabelecendo que cada poder exercerá uma função típica, que será determinada por sua natureza e atuará de forma independente e autônoma, não sendo mais possível que as três funções se concentrem nas mãos de um único ente. Vale destacar que é possível, também, que os poderes desempenhem funções atípicas, como, por exemplo, o Poder Judiciário legislar ou o Poder Legislativo realizar julgamentos.

Imperioso destacar que Manoel Gonçalves Ferreira Filho, com brilhantismo, nos leciona que:

A divisão funcional do poder – ou, como tradicionalmente se diz, a ‘separação dos poderes’ – que ainda hoje é a base da organização do governo nas democracias ocidentais, não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é um resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o *Bill of Rights* de 1869. De fato, a ‘gloriosa revolução’ pôs no mesmo pé a autoridade real e a autoridade do parlamento, forçando um compromisso que foi a divisão do poder, reservando-se ao monarca certas funções, ao parlamento outras e reconhecendo-se a independência dos juízes. Esse compromisso foi teorizado por Locke, no *Segundo tratado do governo civil*, que o justificou a partir da hipótese do estado de natureza. Ganhou ele, porém, repercussão estrondosa com a obra de Montesquieu, em *O espírito das leis*, que o transformou numa das mais célebres doutrinas políticas de todos os tempos. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 135)

Previsto na CRFB/88, a separação dos poderes é trazida no *caput* do artigo 2º, estando assim disposta: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”⁴. Ainda nesta seara, cumpre salientar que a separação dos poderes constitui-se como uma cláusula pétrea, conforme previsão do Art. 60, §4º, III da CRFB/88.

5 SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

O sistema de freios e contrapesos foi um mecanismo criado com o objetivo de viabilizar um controle recíproco entre os poderes a ponto de garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito em nosso país. O art. 2º da CRFB/88 traz em seu texto que os poderes da União serão o Executivo, o Legislativo e o Judiciário e estes serão independentes e harmônicos entre si, de modo que cada poder possuirá funções típicas e atípicas.

Esse mecanismo permite que os poderes interfiram uns aos outros, como por exemplo, “o veto do chefe do Executivo ao projeto de lei aprovado pelo Legislativo (art. 66) ou, ainda, a composição do órgão de cúpula do Poder Judiciário, que depende de indicação do Executivo e aprovação do Legislativo (Art. 101, parágrafo único)”.

Em relação ao Poder Legislativo, sua função típica é a de legislar, criando normas que sejam oriundas de um fato social relevante, desde que este traga uma mudança social que necessite de normatização, conforme art. 48 da CRFB/88. Sua função atípica é fiscalizar os demais poderes a fim de averiguar se estes estão seguindo os instrumentos normativos criados por ele, bem como julgar, em casos excepcionais, como por exemplo, o julgamento do Presidente da República, pelo Senado, quando este cometer um crime de responsabilidade, vide art. 52, I e II, da CRFB/88 e administrar, conforme arts. 51, IV; 52, XIII e 55 da CRFB/88.

Quanto ao Poder Executivo, sua função típica é a de administrar o Estado, sempre observando e seguindo os instrumentos normativos elaborados pelo Legislativo. Basicamente, cabe ao Poder Executivo colocar em prática o que foi criado pelo Poder Legislativo a fim de gerir a administração pública e movimentá-la. Sua função atípica é a legislar, podendo elaborar Medidas Provisórias, dar início a projetos de leis, decretos e portarias, consoante art. 84 da CRFB/88 e julgar processos administrativos.

No que tange ao Poder Judiciário, sua função típica é a aplicação da lei ao caso concreto, em relação aos conflitos que lhe são demandados. Exerce uma jurisdição complementar em relação ao Poder Legislativo, visto que este elabora a lei de uma forma abstrata, enquanto esse a aplica ao caso concreto. Sua função atípica é tanto a de legislar, visto que os tribunais são competentes para elaborarem seus regimentos internos (Art. 96, I, “a” da CRFB/88), bem como administrar, tendo em vista que é

competente para realizar concurso público de provas ou de provas e títulos e administrar os seus órgãos internos (Art. 96, I, “b” a “f” da CRFB/88).

James Madison, em sua obra “O Federalista”, aponta que esse sistema é essencial à preservação da liberdade, haja vista que possibilita uma atuação mais segura dos agentes do Estado, havendo a possibilidade de controlar os excessos:

Todavia, a grande segurança contra uma gradual concentração de vários poderes no mesmo ramo do governo consiste em dar aos que administram cada um deles os necessários meios constitucionais e motivações pessoais para que resistam às intromissões dos outros. As medidas para a defesa devem, neste como em todos os demais, ser compatíveis com as ameaças de ataque. A ambição será incentivada para enfrentar a ambição. Os interesses pessoais serão associados aos direitos constitucionais. Talvez seja um reflexo da natureza humana que tais expedientes tenham validade para o controle dos abusos do governo. Mas afinal, o que é o próprio governo senão o maior de todos os reflexos da natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos. Se os homens fossem governados por anjos, dispensar-se-iam os controles internos e externos. Ao constituir-se um governo – integrado por homens que terão autoridade sobre outros homens – a grande dificuldade está em que se deve, primeiro, habilitar o governante a controlar o governado e, depois, obriga-lo a controlar a si mesmo. A dependência em relação ao povo é, sem dúvida, o principal controle sobre o governo, mas a experiência nos ensinou que há necessidade de precauções suplementares. (HAMILTON, MADISON, JAY, 1984, p. 418).

Para o autor, o sistema permite que haja um controle recíproco entre as três esferas de poder, cujo objetivo é reduzir ao máximo o número de erros cometidos pelos agentes, que estão suscetíveis aos erros, haja vista que erra é inerente à natureza humana.

5.1 Limites do sistema de freios e contrapesos

Embora seja pré-estabelecida a competência de cada um dos poderes, estes possuem uma margem de atuação que os possibilita transitarem pela competência atribuída aos demais poderes. Esta margem de atuação se traduz no exercício da função atípica a eles atribuídas.

Entretanto, por não serem estes limites bem definidos, a atuação do poder na esfera de sua função atípica muitas vezes ultrapassa a margem aceitável. No que concerne, especificamente, ao Poder Judiciário, essa não observância do limite aceitável de atuação se traduz no que denominamos Ativismo Judicial.

O sistema de interferência, ou de freios e contrapesos, só deverá ser utilizado mediante expressa previsão na Constituição. É inconcebível que se hajam interpretações extensivas à aplicação deste sistema a situações que não estejam previstas na Constituição, visto que medidas restritivas devem ser interpretadas de

forma restritiva. O Ativismo Judicial é, portanto, a aplicação de uma interpretação extensiva ao que não está disposto no texto Constitucional.

6 ATIVISMO JUDICIAL

Segundo conceitua o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso: “o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2018). Desse conceito, é possível concluir que o ativismo judicial é a adoção de uma postura, por parte do Judiciário, mais participativa na concretização dos valores e fins constitucionais, atuando de forma mais ampla e intensa. Decorre, em regra, de situações onde o Poder Legislativo se mantém omissivo.

Barroso conclui que o ativismo judicial pode ser identificado através de três hipóteses:

- I – A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- II – A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- III – A imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, notadamente em matérias de políticas públicas. (BARROSO, 2018).

Como dito no tópico anterior, a hipótese I representa a aplicação de uma interpretação extensiva do que a Constituição não contempla em seu texto. A hipótese II seria uma forma de declarar a inconstitucionalidade de uma norma, utilizando-se de uma interpretação forçosa, visto que a norma não viola claramente a Constituição. Por fim, a hipótese III representa uma atuação voltada ao controle do Poder Executivo, impondo-lhe medidas que visem à obrigação de fazer ou à obrigação de não fazer algo.

6.1 “Ativismo judicial bom” x “ativismo judicial ruim”

O Poder Judiciário Brasileiro tem atuado de maneira bastante enérgica no âmbito de competência dos demais poderes nos últimos anos. Tal atuação é decorrente de um ativismo judicial adotado pelos operadores do direito. Entretanto, há que se convir que, quando feito de forma responsável e de forma juridicamente justificável, o ativismo judicial decorrente de condutas que fomentem a

regulamentação ou a adoção de políticas públicas, pode ser considerado bom para a sociedade.

Conforme o ministro Luís Roberto Barroso previu, existe uma forma de ativismo judicial que se dá através da imposição de condutas ou de abstenções ao poder público, no que se refere às medidas públicas. No cotidiano, identifica-se esta modalidade de ativismo judicial nas ações de fornecimento de medicamentos ou de custeio de despesas hospitalares na rede particular em virtude da falta de vagas na rede pública. Estas ações são métodos encontrados pelos operadores de direito que visam proteger o bem maior do indivíduo, qual seja, a vida.

Outra ação onde se percebe este tipo de ativismo judicial é a de fornecimento de vale transporte para pessoas com deficiência, onde o Estado é obrigado a custear as passagens de pessoas deficientes, visto que o Ente Federativo não dispõe de meios para a locomoção destas pessoas, em decorrência da omissão do legislador quanto a esta matéria. Nota-se o ativismo judicial na questão da vedação à prática do nepotismo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, haja vista que não há vedação quanto a esta prática de forma explícita nas normas constitucionais e infraconstitucionais. A proibição desta prática decorre da expedição de uma Súmula Vinculante, que foi expedida em nome dos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Como demonstrado, tais ações são consideradas como um “ativismo judicial bom”, haja vista que servem como instrumento de proteção à vida, como forma de fazer pessoas deficientes se locomovam ou se integrem, trazendo dignidade para os mesmos ou para assegurar que a gestão administrativa da Administração Pública observe os princípios contidos no Artigo 37 da CRFB/88. Entretanto, nem sempre este é o tipo de ativismo judicial adotado pelos operadores do direito. Esta prática tem se tornado tão corriqueira que os operadores do direito a tem utilizado de maneira indiscriminada e, em alguns casos, de maneira irresponsável, promovendo, então, um “ativismo judicial ruim”, quando o fazem motivados por interesses pessoais, de terceiros próximos ou políticos, fazendo juízo de valor Constitucional às situações não previstas no texto Constitucional ou atuando inadequadamente na seara Legislativa.

7 ATOS PRIVATIVOS DO CHEFE DO EXECUTIVO

Conforme redação do artigo 84 da CRFB/88, em seu inciso I, compete, privativamente, ao Presidente da República nomear e exonerar os Ministros de Estado.

Portanto, desde que preenchidos os requisitos que constam no *caput* do artigo 87 da CRFB/88, cabe exclusivamente ao Presidente da República a nomeação de um cidadão que ele julgue competente para a atuação junto ao Ministério para o qual ele fora designado. Cumpre salientar que esta nomeação é *ad nutum*, ou seja, sem a necessidade de dar justificativas, haja vista que é de competência exclusiva da autoridade administrativa.

Em sendo um ato privativo do chefe do Executivo, não cabe ao Judiciário a análise de idoneidade ou não da pessoa nomeada.

Diferente do disposto em outros artigos da CRFB/88, onde esta exige, como requisito para preenchimento de determinado cargo, que o cidadão tenha uma reputação ilibada ou uma idoneidade moral (conforme art. 73, II; 119, II; 120, III; 235, III e V, “b”), estes requisitos não figuram no texto Constitucional como condição *sine qua non* para que se esteja apto a preencher uma vaga de Ministro de Estado.

7.1 Preenchimento dos requisitos do art. 87 da CRFB/88

Para que um sujeito esteja apto a preencher o cargo de Ministro de Estado na República Federativa do Brasil, este deverá preencher os requisitos previstos no *caput* do artigo 87 da CRFB/88, vejamos: “Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos”.⁵

Logo, para que um cidadão possa ser Ministro de Estado, este deverá ser: “I – Brasileiro”; “II – Ter mais de 21 anos” e “III – Estar no exercício dos direitos políticos”.

O texto constitucional não impõe demais condições para o preenchimento da vaga. Desta feita, se um cidadão preenche tais requisitos, este deve ser nomeado pelo Chefe do Executivo Federal e tomar posse em seguida.

Os Ministros de Estado dirigem os Ministérios para o qual foram designados, sendo meros auxiliares do Presidente da República no exercício do Poder Executivo

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

e na direção superior da Administração Pública Federal, segundo preceitua o art. 76, *caput* da CRFB/88.

8 CASO LULA X CASO CRISTIANE BRASIL

O presente artigo busca debater a legitimidade das intervenções do Poder Judiciário nas nomeações do Chefe do Executivo para os cargos de Ministro de Estado. Na história recente do Brasil, dois casos merecem especial destaque: O caso do Ex-Presidente Lula, que foi impedido de assumir o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil e o caso da Deputada Federal Cristiane Brasil, que foi impedida de assumir o cargo de Ministra do Trabalho.

Entre os casos existe grande diferença no que tange à motivação das nomeações, bem como na razão pela qual houve a intervenção do Poder Judiciário com o intuito de impedir que os nomeados tomassem posse.

Será analisado, inicialmente, o caso do Ex-Presidente Lula. Antes de abordar especificamente na questão da nomeação, é necessário que seja feita uma análise do momento jurídico da época. A “Operação Lava Jato”, cujo juízo competente era exercido à época pelo Magistrado Sérgio Moro, constatava que diversas pessoas intimamente ligadas ao Ex-Presidente seriam autoras ou co-autoras da prática de diversos crimes contra a Administração Pública, inclusive com sentenças condenatórias já proferidas.

No dia 29 de fevereiro de 2016, o juiz Sérgio Moro profere uma decisão determinando que seja realizada uma condução coercitiva do Ex-Presidente à sede da Polícia Federal de São Paulo para prestar depoimento em relação às investigações relacionadas com a “Operação Lava Jato”. Em 14 de março de 2016, a Juíza da 4ª Vara Criminal de São Paulo, ao apreciar o pedido de prisão preventiva do Ex-Presidente, nos autos do processo de nº 0017018-25.2016.8.26.0050, declina sua competência, por entender que o Juízo competente é o da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba – PR. Dois dias após, em 16 de março de 2016, a Ex-Presidente Dilma Rousseff decide nomear o Ex-Presidente Lula como Ministro Chefe da Casa Civil, fato que conferia a este a prerrogativa do foro privilegiado, desta feita, todas as investigações que o envolvessem seriam deslocadas ao STF.

No mesmo dia, em 16 de março de 2016, a Polícia Federal intercepta uma ligação telefônica realizada entre a Ex-Presidente Dilma e o Ex-Presidente Lula, onde essa informava a este que o “Bessias” (sic) iria entregar o documento ao Ex-Presidente. Ocorre que o “Bessias” (sic) se tratava do Ex-Procurador da Fazenda Jorge Messias, que à época atuava na subchefia de assuntos jurídicos da Casa Civil. Na mesma gravação, há outro trecho onde a Ex-Presidente Dilma orienta o Ex-Presidente Lula da seguinte forma: “Só usa em caso de necessidade, que é o termo de posse tá?” (sic)⁶.

Feita essa retrospectiva, será analisada a legitimidade da nomeação. É notório o desvio de finalidade da referida nomeação, fato que se comprova, principalmente, pelo trecho interceptado pelo setor de inteligência e escuta telefônica da Polícia Federal. Mais do que conferir a prerrogativa de foro ao Ex-Presidente, esta nomeação tinha como objetivo principal impedir o curso das investigações da “Operação Lava Jato”.

⁶ Em relação à legitimidade da escuta telefônica, esta foi bastante contestada haja vista que o diálogo interceptado se deu após uma determinação do Juiz Sérgio Moro de suspensão dos procedimentos, logo, deveria ter sido interrompida imediatamente. A ordem de interrupção das interceptações foi emanada em 16/03/2016 às 11:13h e o diálogo foi interceptado em 16/03/2016 às 13:32h. Entretanto, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Mandado de Segurança 34071 MC/DF entendeu que não era necessário emitir juízo sobre a ilicitude da gravação em tela, haja vista que houve confissão pública sobre a existência e conteúdo da conversa, o que restou suficiente para comprovar o fato. A Ex-Presidente da República Dilma Rousseff se manifestou através de uma nota oficial, em 16/03/2016 às 23:58h, e durante um discurso, em 17/03/2016, admitindo a existência da conversa e a autenticidade do conteúdo da gravação. Neste caso, restou comprovado que houve uma confissão extrajudicial, com força para provar a conversa e o conteúdo, de forma independente da interceptação telefônica. Ao caso, aplicou-se o entendimento trazido pela redação do Artigo 212, I, do Código Civil, combinado com o Artigo 353 do Código de Processo Civil:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:
I - confissão;

Art. 353. A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz.

Por fim, Gilmar Mendes concluiu:

A confissão não mereceria invalidação pelo nexa com a prova ilícita – gravação sem autorização. A admissão foi espontânea, na medida em que sobre ela não houve indagação por autoridade. A iniciativa de comentar a conversa, admitindo seu conteúdo, mas contestando sua interpretação, foi da própria autoridade impetrada. Ela não estava sob interrogatório. Tomou a iniciativa de se pronunciar. Assim, salvo hipótese de anulação da confissão – erro de fato ou coação – houve uma admissão irrevogável dos fatos, que torna irrelevante qualquer debate acerca da validade das gravações, na forma do art. 214 do CC: “Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação”.

Tal nomeação afrontou gravemente o princípio constitucional da moralidade, previsto no Art. 37 da CRFB/88 haja vista que o ato fora praticado eivado de tamanho desvio de finalidade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] ⁷

Cumprir trazer à discussão o entendimento, sempre claro e bem elucidado, do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles quanto à aplicação do princípio da moralidade administrativa:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. (MEIRELLES, 1989, p. 90)

Pois bem, conforme se preceitua o referido doutrinador, a nomeação de um Ministro de Estado com o intuito primordial de afastá-lo da jurisdição da primeira instância, conferindo-lhe prerrogativa de foro privilegiado a fim de transferir o julgamento a um dos Tribunais Superiores, cujos julgamentos são muito mais morosos dada enorme demanda e ao número reduzido de julgadores, é antiético, ilegal, inconveniente, inoportuno, porém sobretudo desonesto.

Conforme defende Vladimir Passos de Freitas, o ato de nomear pessoa para lhe atribuir foro privilegiado é nulo:

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. [...]

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

⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

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, 2016).

Na mesma linha de raciocínio do Desembargador aposentado supracitado, insta trazer à discussão o entendimento de outros renomados doutrinadores, que seguem a mesma linha de raciocínio, que justificam o desvio de finalidade do ato praticado.

Novamente, Hely Lopes de Meirelles:

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, 1989, p. 92)

Celso Antonio Bandeira de Mello nos ensina 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, 1987, p. 47)

Segundo Lucas Rocha Furtado “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, 2007, p. 303).

Ademais, o artigo 2º, alínea “e”, parágrafo único, alínea “e” da Lei 4.717/65 – Lei da Ação Popular – afirma que é nulo o ato administrativo praticado com desvio de finalidade:

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

(...)

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

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.⁸

⁸ BRASIL. **Decreto Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Senado, 1988.

Portanto, tendo sido elucidado todos esses aspectos que legitimam a intervenção do Judiciário, conclui-se que, ao julgar o Mandado de Segurança Coletivo nº 34.070/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Poder Judiciário apenas impediu que um ato eivado de nulidade pudesse ser concretizado. Uma nomeação que era notoriamente ilegal, imoral, desonesta e que, dentre outras, possuía a principal finalidade de afrontar os princípios do devido processo legal e do juiz natural, ao atrapalhar as investigações que ocorriam na primeira instância. A suspensão da eficácia da nomeação do Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil foi, mormente, um ato de justiça, haja vista que possibilitou a manutenção da competência da justiça em Primeira Instância dos procedimentos criminais que culminariam na futura prisão do Ex-Presidente.

Em relação ao caso da Deputada Cristiane Brasil, cumpre, novamente, fazer uma retrospectiva do momento à época a fim de que fiquem claros os motivos que levaram à nomeação da Deputada.

O cargo de Ministro do Trabalho era ocupado por Ronaldo Nogueira até o fim de 2017. Este renunciou ao cargo, haja vista que objetivava concorrer às eleições de 2018 e não poderia concorrer ao pleito se estivesse ocupando o cargo. O Presidente Michel Temer se reuniu com o presidente do PTB, partido que compunha a base aliada de Michel Temer, a fim de discutir um nome que pudesse assumir o cargo que estava vago. Após a reunião, chegaram à conclusão que o nome da Deputada Cristiane Brasil era adequado. Desta feita, no dia 03 de janeiro de 2018 houve a nomeação da Deputada Cristiane Brasil para o cargo de Ministra do Trabalho, havendo a confirmação da nomeação no dia 04 de janeiro de 2018⁹. Contrários à nomeação, um grupo de advogados que integra o Movimento dos Advogados Trabalhistas Independentes ajuizaram uma Ação Popular, distribuída sob o nº 001786-77.2018.4.02.5102 e endereçada à 4ª Vara Federal de Niterói – RJ, com o objetivo de suspender a eficácia da nomeação e, posteriormente, anulá-la. O grupo de advogados pleiteava o supracitado, alegando que a nomeação da Deputada para o cargo de Ministra do Trabalho fere a moralidade administrativa, haja vista que a mesma fora

⁹ BRASIL. “DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, EDIÇÃO DO DIA 04/01/2018”. 04.01.2018 < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/173254131/dou-secao-2-04-01-2018-pg-1>>. Acesso em: 26.10.2018, às 12:33h.

condenada em duas reclamações trabalhistas por não ter assinado a carteira de dois funcionários.

No dia 08 de janeiro de 2018, o Juiz Federal Leonardo da Costa Couceiro, julgou procedente o pedido dos autores e suspendeu a posse da Deputada, argumentando que a nomeação desrespeita a moralidade administrativa, pois a deputada foi condenada pela Justiça Trabalhista. Segundo o magistrado, a deputada “praticou pessoalmente graves violações das leis trabalhistas, flagradas e comprovadas em, pelo menos, duas demandas judiciais”.

Inconformados com a decisão, o Advogado Geral da União (AGU) interpôs recurso ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), que foi negado no dia 17 de janeiro de 2018, tendo sido julgado pelo Juiz Federal Vladimir Vitovsky, que atuava como substituto do Desembargador Federal José Antônio Neiva à época. O Juiz, em segunda instância, manteve a proibição em relação à assunção do cargo por parte da Deputada.

Em um novo recurso, desta vez endereçado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgado em 20 de janeiro de 2018, o ministro Humberto Martins, então vice-presidente do STJ, concedeu uma liminar autorizando a posse da Deputada. O Ministro Humberto Martins concordou com os argumentos da AGU que havia recorrido ao tribunal. A AGU argumentou que condenações em processos trabalhistas não impedem a deputada de assumir o cargo, e que não há dispositivo legal que trate desse impedimento. Segundo alude Teixeira, o Ministro apontou que:

Ocorre que em nosso ordenamento jurídico inexistente norma que vede a nomeação de qualquer cidadão para exercer o cargo de ministro do Trabalho em razão de ter sofrido condenação trabalhista. O *fumus boni iuris* acerca da questão é evidente.

O perigo da demora – grave risco de dano de difícil reparação ou mesmo irreparável – está suficientemente demonstrado pela necessidade de tutela da normalidade econômica, política e social. Não é aceitável que decisões liminares suspendam atos de nomeação e de posse, sem clara comprovação de violação ao ordenamento jurídico. (TEIXEIRA, 2018).

Em sede de última instância, a questão discutida chegou ao STF e a Ministra Cármen Lúcia julgou a Reclamação Constitucional 29.508/DF em 08 de fevereiro de 2018. Cumpre salientar que o objeto da reclamação era o deferimento da medida liminar por parte do STJ e não a validade do ato de nomeação da Deputada pelo Presidente da República, conforme afirmação reiterada da Ministra em seu julgado:

Como anotei na decisão de deferimento parcial da medida liminar: a questão jurídica posta em discussão na ação popular, concernente à validade ou não do ato de nomeação da interessada

pelo Presidente da República, não está em discussão na presente reclamação, pela limitação deste instrumento processual.

Presta-se a reclamação exclusivamente a resguardar a eficácia de decisão judicial pretensamente afrontada ou a garantir o exercício da competência jurisdicional usurpada por outro órgão judicial. [...]

Examino, assim, o mérito desta reclamação, restrito, como reiteradamente anotado, à alegada usurpação da competência da Presidência deste Supremo Tribunal pelo Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2018).

Segundo a Ministra Carmem Lúcia, por mais que haja eventual referência à matéria infraconstitucional na causa isto não afeta a atuação do STF caso o fundamento utilizado na concessão da decisão liminar for eivado de inequívoca natureza constitucional.

Portanto, haja vista que o que se debatia era a violação ou não do ato administrativo ao princípio disposto no *caput* do artigo 37 da CRFB/88, demonstrada a natureza constitucional da questão, comprovou-se a usurpação de competência da Presidência do STF ao passo que a medida de contracautela fora julgada pelo vice-presidente do STJ. Desta feita:

Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação (§ 4º do art. 70 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, c/c art. 25 da Lei n. 8.038/1990), determinando o imediato encaminhamento dos autos da Suspensão de Liminar e de Segurança n. 2.340/RJ, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, para autuação e julgamento neste Supremo Tribunal Federal, cassando-se a decisão proferida pela autoridade reclamada por manifesta incompetência (§ 4º do art. 64 do Código de Processo Civil).(BRASIL, 2018)

Após tantas reviravoltas jurídicas, o Presidente Michel Temer recuou e resolveu, em 23 de fevereiro de 2018, tornar sem efeito a nomeação da Deputada Cristiane Brasil para o cargo de Ministra do Trabalho¹⁰. Portanto, com a revogação da nomeação da Deputada, as ações perderam o objeto e o mérito da afronta ao princípio constitucional não foi julgado pelo STF.

¹⁰ BRASIL. “DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, EDIÇÃO DO DIA 23/02/2018”. 23.02.2018 <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=23/02/2018&jornal=529&pagina=1>>. Acesso em: 26.10.2018, às 14:28h.

9 PREJUÍZOS DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS DECISÕES PRIVATIVAS DO CHEFE DO EXECUTIVO

Não é saudável, para qualquer Estado de Direito, ter um Poder Judiciário que atue de forma atípica no que tange à responsabilidade dos demais poderes. O fato do Supremo Tribunal Federal adotar um comportamento ativista de forma a intervir em decisões que são privativas ao Chefe do Poder Executivo se traduz em uma instabilidade jurídica e política, fato que fere o princípio da segurança jurídica, positivado no artigo 2º da Lei 9784/99¹¹:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Tal instabilidade é prejudicial ao Brasil tanto de forma interna, como de forma internacional. À população brasileira fica o sentimento de um Judiciário composto por sujeitos que estão tomando decisões pautadas no que julgam ser conveniente, não que isto seja incorreto, porém passa a ser a partir do momento em que este sujeito o faz de forma a não observar a imparcialidade que se espera. Não se deve esquecer que nenhum juiz é imparcial em suas convicções, porém, conforme juramento feito pelo mesmo em sua posse, este deverá agir com imparcialidade em seus atos e decisões, de forma a fazer valer o que está disposto em nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os demais instrumentos infraconstitucionais.

Imperioso salientar que os membros do Poder Judiciário não são agentes públicos eleitos pelo povo. Embora não tenham sido eleitos, é inegável que os mesmos desempenham um poder político conferido pela Constituição, detendo, dentre outras funções, a prerrogativa de invalidar atos dos outros dois Poderes. Não é saudável para a imagem política de qualquer país que onze ministros, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo e sabatinados pelo Senado Federal, imponham as suas vontades, sobrepondo-as a uma decisão tomada pelo Presidente da República, sufragado por milhões de votos, ou do Congresso Nacional, composto por 594 membros (513 da Câmara dos Deputados e 81 do Senado Federal), eleitos, de igual modo, através da vontade popular.

¹¹ BRASIL. **Decreto Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Senado, 1999.

Conforme destaca Luís Roberto Barroso:

Portanto, a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco. Impõe-se, todavia, uma observação final. A importância da Constituição — e do Judiciário como seu intérprete maior — não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo. A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à lei, votada pelo parlamento e sancionada pelo presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Por essa razão, o STF deve ser deferente para com as deliberações do Congresso. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios — como ninguém deve, aliás, nessa vida — impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição. (BARROSO, 2018).

Outro fator prejudicial é a inviabilização do plano de governabilidade que o Chefe do Executivo espera pôr em prática, de acordo com o que lhe convir. A política é feita através de alianças equilibradas e com base na moral e nos bons costumes. O ato de nomeação de uma Ministra carrega consigo uma série de desdobramentos que se justificam pela conveniência daquela nomeação, bem como com o serviço que o ocupante do cargo pode prestar ao país. Tendo em vista que o ato de nomear Ministros de Estado incumbe exclusivamente ao Chefe do Executivo, a atuação do Judiciário, quando indevida, inviabiliza a governabilidade do mesmo.

Em relação aos prejuízos internacionais quanto à imagem do país, estes são percebidos, principalmente, em reportagens do noticiário internacional onde se constata que há no país uma corte suprema, que deveria atuar como guardião do texto constitucional pátrio, porém atua ao arrepio da mesma, de forma a contrariar tanto o texto constitucional, como os fundamentos da forma de governo adotada por este Ente Federativo.

A instabilidade jurídica pode afetar também as relações políticas, haja vista que o fato do país possuir um Poder Judiciário que atua, constantemente, no âmbito de atuação do Poder Executivo inviabiliza o estabelecimento de relações diplomáticas, comerciais e de outras espécies, haja vista que não há segurança jurídica, podendo um ato de governo ser questionado, anulado ou modificado arbitrariamente.

10 FALTA DE REQUISITOS JURÍDICOS PARA IMPEDIR A POSSE

Observa-se que o peticionamento feito pelos advogados que impetraram a ação popular para impedir a posse da Deputada Federal Cristiane Brasil para o cargo

de Ministra do Trabalho, carece de elementos jurídicos que sirvam para impedir a posse da mesma.

Estes sustentam seus argumentos, a todo instante, no fato de que a nomeação da mesma fere o princípio da moralidade, previsto no art. 37 da CRFB/88, tendo em vista que a deputada fora condenada em dois processos por não ter observado princípios da relação de emprego na contratação de empregados, no que se refere á formalização da relação contratual.

Ocorre que o princípio da moralidade administrativa dispõe que a Administração Pública deve agir com boa-fé, sinceridade, probidade, lealdade e ética. Desta feita, seria forçoso concluir que o fato de a Deputada ter usufruído dos serviços de um empregado sem que a mesma formalizasse a relação de emprego, através da assinatura da CTPS do funcionário, a torna uma pessoa sem ética a ponto de impedir sua nomeação por parte da administração pública para um cargo de Ministra de Estado, por falta de moralidade.

O fato de ser condenado por ter contratado um funcionário e não ter formalizado a relação contratual não lhe torna uma pessoa desonesta, injusta, imoral ou qualquer outra coisa. Além do mais, o fato de ter sido condenada na Justiça do Trabalho, compete exclusivamente à vida privada civil da Deputada, nada tendo a ver com a sua vida parlamentar, bem como à sua capacidade de contribuir ao ofício público, desempenhando o papel de Ministra.

Ademais, cumpre salientar que a Deputada, não obstante ter sido condenada, cumpriu com a obrigação ao realizar todo o pagamento da indenização devida. Esse ponto possui relevância à medida que a condenação indenizatória possui três aspectos: A função compensatória, a função punitiva e a função preventiva. (FAVARETTO, 2018).

A função compensatória busca amenizar o dano de maneira a minimizar suas consequências, fazendo com que a vítima tenha uma compensação de natureza econômica do dano sofrido.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo

que Ripert chamava de “substituição do prazer, que desaparece, por um novo. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 103).

A função punitiva busca punir o agente que causou o dano, mediante a condenação ao pagamento de um valor indenizatório capaz de causar uma consciência ao agente, de modo que o iniba de praticá-lo novamente.

Para Fernando Noronha:

Há mesmo alguns danos em que uma natureza exclusivamente indenizatória da responsabilidade civil não seria suficiente para justificar a reparação. É designadamente o que acontece com os danos puramente anímicos (ou morais em sentido estrito) e com os danos puramente corporais, que propriamente não se indenizam, apenas se lhes dá uma satisfação compensatória, ainda que de natureza pecuniária, (...) é em especial na reparação desses danos que fica patente, mesmo que com relevo secundário, a finalidade de punição do lesante, sobretudo se agiu com forte culpa. Por outro lado, quando a conduta da pessoa obrigada à reparação for censurável, também é compreensível que a punição do responsável ainda seja uma forma de satisfação proporcionada aos lesados. (NORONHA, 2003, p. 440).

A função preventiva tem duplo objetivo: fazer com que o responsável pelo dano não volte a cometer o mesmo e prevenir que outra pessoa pratique o dano, haja vista que terá ciência das consequências daquela prática. O primeiro objetivo afeta o agente do dano e o segundo afeta a sociedade em geral.

Novamente, segundo Fernando Noronha:

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos). (NORONHA, 2003, p. 441).

Dessa forma, haja vista o caráter punitivo e educativo da condenação indenizatória, uma vez prestada a reparação do dano, não há que se falar em imoralidade permanente do condenado. Se o intuito é punir o agente de modo que possibilite que ele tenha uma conscientização do dano causado e não volte a cometer aquele erro, não cabe alegar que o agente não possui moralidade suficiente para dirigir uma pasta relacionada ao Ministério do Trabalho.

Ao realizar uma busca jurisprudencial sobre o resultado das demandas judiciais que envolvem a deputada e seus empregados, observa-se que os mesmos terminaram de forma a reconhecer o vínculo empregatício e tendo sido paga a indenização devida aos empregados.

Não é o fato de ter sido condenada na Justiça do Trabalho que torna uma pessoa sem ética para atuar no Ministério do Trabalho, bem como o fato de receber uma multa de trânsito não faz com que esta pessoa não possua ética, proibida para atuar no Ministério do Transporte e Trânsito. Do mesmo modo, seria absolutamente descabido que um cidadão fosse impedido de atuar junto ao Ministério da Saúde por ser fumante. (STRECK, 2018).

Conforme preceitua o ilustre doutrinador Pedro Lenza, em sua obra *Direito Constitucional Esquematizado*:

O ato de escolha, nomeação e exoneração de Ministro de Estado é, de fato, discricionário, por se tratar de cargo de confiança do Presidente da República, tanto é que são demissíveis *ad nutum*, qual seja, sem qualquer procedimento ou garantia de contraditório.

Dessa forma, haveria, em regra e em tese, apenas a possibilidade de eventual controle judicial sobre os requisitos formais previstos no art. 87, *caput*, da CF/88, ou seja, o controle da legalidade da nomeação e não do mérito da escolha. (LENZA, 2017, p. 356).

Não cabe ao Poder Judiciário o controle do ato de nomeação para Ministro de Estado desde que esta nomeação preencha os requisitos formais que constam no art. 87, *caput*, da CRFB/88. Caberia o controle judicial caso tal nomeação tivesse fins diversos do de prestar auxílio ao Presidente da República, conforme competência atribuída no art. 76, *caput* da CRFB/88, pois neste caso haveria desvio de finalidade por se tratar de ato nulo, sendo regulado de acordo com o disposto no Art. 2º, “e” e Parágrafo Único, “e” da Lei 4717/65 – Lei da Ação Popular.

Conforme aponta Júlia Affonso acerca do parecer do advogado Fabio Medina Osorio, ex-chefe da Advocacia Geral da União:

É absolutamente legítimo e válido o ato de nomeação da Deputada Federal Cristiane Brasil pelo Presidente da República Federativa do Brasil Michel Temer, para investidura em cargo de Ministra de Estado do Trabalho, não merecendo qualquer reprimenda judicial. [...].

O ato de nomeação ‘não foi editado com abuso de poder ou desvio de finalidade pelo Presidente da República, estando dotado de presunção de legalidade e nitidamente inserido no âmbito do mérito administrativo. [...]

O Judiciário não tem a prerrogativa de criar regras autoritárias para nomear Ministros de Estado. (AFFONSO, 2018).

Como exhaustivamente demonstrado, através do entendimento doutrinário, o ato de nomeação da Deputada Cristiane Brasil, ao contrário do ato de nomeação do Ex-Presidente Lula, não era eivado de nenhuma ilegalidade constitucional a ponto de motivar sua anulação, configurando então um ativismo judicial exorbitante. Um típico

caso de afronta ao texto constituinte, cometido por quem tem a incumbência de ser o guardião do mesmo.

11 CONCLUSÃO

Este artigo teve por objetivo questionar a atuação ativa do Poder Judiciário no tocante a um ato privativo do Chefe do Poder Executivo. Através deste, busca-se demonstrar os prejuízos de uma atuação arbitrária e indevida do Poder Judiciário, a fim de criar uma conscientização para que o leitor saiba que, embora não se questione aqui a capacidade técnica da Deputada Cristiane Brasil para ocupar o cargo, a mesma não deveria ter sido impedida de assumi-lo, visto que reunia os requisitos necessários, elencados no texto constitucional.

Como demonstrado acima, é pacífico na doutrina pátria que é devido o controle judicial dos atos de nomeação apenas no que tange aos requisitos estampados no *caput* do Artigo 87 da CRFB/1988, é devido o controle de legalidade do ato de nomeação, não o mérito da escolha feita pelo Chefe do Poder Executivo. É inconcebível que os operadores do direito apliquem interpretações extensivas ao princípio da moralidade administrativa, com o fim de exercer indevidamente o controle de legalidade de atos que não suportem tal controle, haja vista que preenchidos os requisitos constitucionalmente exigidos.

É justificável a atuação do Poder Judiciário, exercendo o controle de legalidade de atos da Administração Pública, desde que reste comprovado que este ato é eivado de nulidade, demonstrado o desvio de finalidade, com o fim de preservar a moralidade administrativa, fato que não se observa no caso da Deputada nomeada.

Embora o Supremo Tribunal Federal seja essencial para a garantia do Estado Democrático de Direito, seu papel é assegurar a observação e manutenção da democracia, bem como garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados, funcionando como Poder constituído e não um órgão político, um órgão que, embora formado por cidadãos, não deve tomar decisões com natureza popular, motivados, por exemplo, por convicções pessoais de cunho político ou religioso.

REFERÊNCIAS:

ARISTÓTELES, **A Política**. 7ª ed. São Paulo: Atena, 1965.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Senado, 1999.

BRASIL. “**DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, EDIÇÃO DO DIA 04/01/2018**”. 04.01.2018 <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/173254131/dou-secao-2-04-01-2018-pg-1>>. Acesso em: 26.10.2018, às 12:33h.

BRASIL. “**DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, EDIÇÃO DO DIA 23/02/2018**”. 23.02.2018 <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=23/02/2018&jornal=529&pagina=1>>. Acesso em: 26.10.2018, às 14:28h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 29.508 Distrito Federal. 08.02.2018 <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoCristianeBrasilRCL.pdf>>. Acesso em: 26.10.2018, às 13:54h.

BARROSO, Luís Roberto. “**Ano do STF: Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**”. 22.12.08<https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em 04.06.18 às 00:57h.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Curso de direito Constitucional**, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. “**Nomeação para dar foro privilegiado a réu é ato administrativo nulo**”. 13.03.2016 <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-13/segunda-leituranomeacao-dar-foro-privilegiado-reu-ato-administrativonulo>>. Acesso em: 26.10.2018, às 11:36h.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 21. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 21. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional** / Rodrigo Padilha. – 5. ed., rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. “**Judiciário quer nomear ministros: sugiro para a saúde um não fumante**”. 11.01.18 <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-11/senso-incomum-judiciario-nomear-ministros-sugiro-saude-nao-fumante>>. Acesso em 04.06.18 às 00:38h.

TEIXEIRA, Matheus. “**Vice-Presidente do STJ libera posse de Cristiane Brasil**”. 20.01.2018 <<https://www.jota.info/justica/vice-presidente-do-stj-libera-posse-de-cristiane-brasil-20012018>>. Acesso em: 26.10.2018 às 13:40h.

HAMILTON, Alexander. **O Federalista**, por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Trad. de Heitor Almeida Herrera. Brasília, EDITORA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 14. ed. São Paulo: RT, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** – 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2014.

. “**Medida Cautelar em Mandado De Segurança 34.070 Distrito Federal**”. 18.03.2016 <<https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-suspende-lula-casa-civil.pdf>>. Acesso em: 26.10.2018, às 12:13h.