

**DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES SOBRE A  
INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS NOMEAÇÕES POLÍTICAS DO PODER  
EXECUTIVO**

ADMINISTRATIVE DISCRPTION: REFLECTIONS ON JUDICIAL  
INTERVENTION IN POLICY APPOINTMENTS OF EXECUTIVE POWER

Luiz Eugenio Scarpino Junior<sup>1</sup>

Gabriela Larissa de Almeida<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo visa examinar a intervenção judicial em atribuições típicas do Poder Executivo, tornando questionável a discricionariedade política da figura do Presidente da República ante reiteradas e conflituosas decisões do Poder Judiciário. Para ilustrar o tema, foi procedida a análise das seguintes nomeações breçadas pelo Supremo Tribunal Federal: do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro da Casa Civil (MC em MS 34.070-DF); Cristiane Brasil, ante a função de Ministra do Trabalho, (MC em Rcl 29.508/DF) e Eduardo Bolsonaro como Embaixador nos Estados Unidos da América (MS 36.620/DF). Buscou-se estabelecer quais as divisas entre a necessária atuação judicial para correção de abusos e ilegalidades versus a adoção de correções morais (politização judicial) advindas de manifestações ativistas pelo Judiciário. Conclui-se, em linhas gerais, pela intromissão excessiva do STF em atos típicos do Poder Executivo, cuja juridicidade decaí ante julgamentos morais e políticos impróprios de serem sustentados na hermenêutica constitucional.

**Palavras-chave:** Discricionariedade. Ativismo judicial. Politização do Judiciário.

**ABSTRACT**

This article aims to examine judicial intervention in typical attributions of the Executive Branch, making the political discretion of the President of the Republic questionable before repeated and conflicting decisions by the Judiciary Branch. To illustrate the theme, the following nominations were analyzed by the Supreme Federal Court: the ex-president Luiz Inácio Lula da Silva as Minister of the Civil House (MC in MS 34.070-DF); Cristiane Brasil,

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania. Advogado especializada em Direito Público e Eleitoral. Professor. E-mail [luiz@scarpino.adv.br](mailto:luiz@scarpino.adv.br)

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. Email: [gabrielalarialmeida@hotmail.com](mailto:gabrielalarialmeida@hotmail.com)

before the role of Minister of Labor, (MC in Rcl 29.508 / DF) and Eduardo Bolsonaro as Ambassador to the United States of America (MS 36.620 / DF). We sought to establish the boundaries between the necessary judicial action to correct abuses and illegalities versus the adoption of moral corrections (judicial politicization) arising from activist manifestations by the Judiciary. It concludes, in general, by the excessive interference of the STF in typical acts of the Executive Power, whose legality decays before moral and political judgments unfit to be sustained in constitutional hermeneutics.

**Keywords:** Discretionary. Judicial activism. Politicization of the Judiciary.

## INTRODUÇÃO

O ato administrativo em sentido estrito é a manifestação de vontade da Administração Pública. O Chefe do Poder Executivo detém algumas atividades constitucionalmente alocadas, entre elas está a nomeação de determinados cargos, como Ministros de Estados e Embaixadores. Trata-se do lúdimo exercício de atividade política, na qual comporta margem ampla para escolha ante uma leitura conjuntural do mandatário investido de legitimidade popular. Em recentes nomeações o Supremo Tribunal Federal interveio, após provocado, a pretexto de corrigir abusos ou ilegalidades.

O Chefe do Poder Executivo deve possuir autonomia decisória para preencher as funções políticas mais importantes, objetivando a concreção das políticas governamentais esperadas pela população, após o decurso do processo eleitoral. O desenho constitucional permite a indicação de Ministros de Estados e outros agentes políticos, além de cargos e funções comissionadas. A abertura discricionária a tais indicações e nomeações é razoável, sendo que a própria legislação é quem estabelecerá eventuais restrições ou prescrições específicas para determinados cargos ou carreiras.

O controle sobre tais nomeações é político em sua essência. Quanto ao aspecto judicial, revela-se a inafastabilidade do controle jurisdicional sobre quais atos administrativos, inclusive sobre atos de nomeação inquinados de fraude, abuso ou manifesta ilegalidade. Sem embargo, o potencial controle judicial sobre atos administrativos de nomeação poderia gerar o desequilíbrio entre as distintas funções de poderes da República, caso não adotada com comedimento e chapados vícios, que possam ser sindicáveis sob o manto da legalidade – e não sobre a adoção de juízos morais/moralizantes.

O presente estudo analisará a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para Ministro da Casa Civil, por Dilma Rousseff; a nomeação de Cristiane Brasil, como Ministra do Trabalho, escolha de Michel Temer, e a intenção do Presidente Jair Bolsonaro em nomear Eduardo Bolsonaro, seu filho e deputado federal, como Embaixador no Estados Unidos da América.

Alguns dos Princípios Administrativos são adotados como fundamento para a intervenção Judicial, dentre quais, evidencia-se o princípio da moralidade recorrentemente citado. Em vista disso, é substancial a demonstração dos limites do controle do Poder Judiciário ante a discricionariedade do Poder Executivo, a fim de não se perpetuar a prática de Ativismo Judicial.

## **1. PREPONDERANTES PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO EXERCÍCIO DA TÍPICA FUNÇÃO DIRETIVA DO PODER EXECUTIVO.**

### **1.1. O princípio da legalidade**

Para que o presente estudo seja possível, é necessário a elucidação que a Administração Pública alberga todos os organismos estatais vinculados a atividades administrativas, logo, esta abarca não exclusivamente ao Poder Executivo, incluindo assim o Judiciário e o Legislativo.

Imprescindivelmente alguns princípios da Administração Pública destacam-se ao serem ponderados pelo Poder Executivo e estes devem obter especial atenção, como o Princípio da Legalidade.

O Princípio da Legalidade previsto no artigo 5.º, inciso II da Constituição Federal de 1988, prescreve que “*ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei*”, por conseguinte, revela a manifestação do arbítrio dos Três Poderes, em conformidade com o artigo 84 da Carta Magna.

Como demonstrado, a Constituição Federal (1988) e o restante da legislação infraconstitucional determinam que, o que não for declarado ou desaprovado por lei é juridicamente autorizado, todavia, é válido evidenciar que em âmbito administrativo aquilo que não estiver expressamente exposto em lei é reputado como irregular (sentido estrito da

legalidade).

Mesmo com a expansão das funções normativas, existem funções reservadas ao Poder Executivo, que sob o manto da conveniência e oportunidade, dentre os quais, determinação do Ministros de Estado, por expressa disposição do artigo 87, parágrafo único da Constituição Federal:

- I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;
- II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;
- III - apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério;
- IV - praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República (CONSTITUIÇÃO, 1988).

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco(2014, n.p), o conceito de legalidade não necessita de referência a uma norma específica, ou ao poder que o constitui, tampouco à sua estruturação; contudo, o arranjo jurídico em sentido material requer limitações de acordo com o gênese de cada um dos Poderes.

Em vista do até aqui discorrido, a omissão executiva na presença da Administração Pública, sob influência do Princípio da Legalidade, não assemelhasse a legalidade do mencionado dispositivo artigo 5.º, inciso II, a Administração Pública somente atuará quando permitido normativamente.

## 1.2 Princípio da Reserva Legal

Natali Matias da Silva (2012, p.4) em aderência a Hely Lopes Meirelles (2008, p.89), destaca que o Princípio da Reserva Legal estabelece que o administrador público atuará meramente quando expresso em lei.

Thiago Marrara, (2013, p.2), explica que a reserva legal em seu sentido amplo significa a incompetência do Poder Público ao defrontar a Administração Pública.

Marrara prossegue (2013, p.4) e destaca que é *“prudente também esclarecer que a regra da reserva não significa que a Administração possa apenas agir na presença de uma regra autorizativa escrita e específica”*. Dessarte, analisando o pensamento mencionado,

compreende-se que a rigidez normativa da reserva legal não se dispõe em situações diversas das estipuladas constitucionalmente, assim, garantindo o exercício do poder do Estado sem austeridade. Marrara (2013, p.4-5), alude sua alegação, a qual se concorda, como resoluções na esfera do Poder de Polícia, vontade pública transcende ao caprichoprivado, assim como a intercessão nas atividades de cunho econômicas.

É oportuno expor que ao analisar Princípio da Reserva Legal, o texto legal não deve ser exclusivamente considerado. Regras não codificadas devem ser analisadas, como condutas convencionadas aos demais princípios que regem o Direito Administrativo, deste modo, é inequívoco a observação do ordenamento jurídico como um todo, como um sistema.

Diante do exposto, ao se examinar o precedente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.564 DF, relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento no dia 08 de outubro de 2003, fica latente que cabe ao Presidente da República a organização da administração pública em escala federal, como é de meridiana e inequívoca previsão constitucional, tal qual a nomeação de Ministros de Estado.

### **1.3 Princípio da Impessoalidade.**

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.117), explica que o Princípio da Impessoalidade incrimina que a Administração Pública não poderá imputar discriminações ou diferença entre os administrados: *“Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie”*, tal princípio é previsto no dispositivo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

A impessoalidade, como reflexo da isonomia, artigo “5º *caput*”, da Constituição: *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”*, garante acesso a cargos e funções públicas decorrentes da aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos. A exceção se dará para nomeação de cargos de chefia, direção ou

assessoramento, desde que previsto em lei, para ser livremente provido pelo chefe do respectivo poder.

O Princípio da Impessoalidade, destarte, pretende obstar que a Administração Pública pratique atos pessoais, à vista disso, a finalidade pública tem de estar presente em qualquer atividade exercida pelo administrador. O mesmo deverá ser observado pelo Judiciário ao exercer o controle dos atos da Administração Pública.

#### **1.4 Princípio da Moralidade Administrativa.**

Marçal (2018, p. 105-106), considera que o Princípio da Moralidade designa a compatibilidade da atividade administrativa junto aos preceitos morais populares, deste modo, princípios éticos, assim, corroborando os Princípios da Legalidade e Boa-fé. Bandeira de Mello (2013, p.122-123), complementa:

Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.

Luiz Eugenio Scarpino Jr. evidencia a concepção coletiva de moral e ética pautado em entendimentos aristotélicos:

A partir da necessidade de se conviver e se intensificar as relações sociais incrementam-se as interações e, com isso, a sociedade impõe seus valores, suas crenças, e seus modos de conduta, moldando-se as posturas do “eu” enquanto se relaciona com outros e, o “eu” reflexivo (...). Em uma visão mais romantizada e aristotélica, tem-se a possibilidade que um Estado seja feliz se a honestidade for banida. A moral, que para autores como Kant, é interna, ganha traços exteriores, ao se exigir a virtuosidade nas relações sociais e, mais, nas relações políticas. (2016, p. 15 - 16).

Entretanto, a juridicidade do princípio da moralidade não é isolada, insulada, sob pena de se revelar uma aplicação moralista do direito. A moralidade enquanto vetor principiológico afeta a compreensão da tessitura da aplicação do direito bem como a própria formulação dela.

O Princípio da Moralidade não zela pela simples moral cotidiana. Os valores

administrativos já são acolhidos dentro do ordenamento jurídico. Deste modo, a ofensa a tal princípio ocorrerá se se verificar que finalidade textualizada ou codificada nas regras jurídicas possa desestimar ou afrontar os fins legítimos sociais nela alcançados, sem que haja espaço para criacionismos ou voluntarismos em nome da salvaguarda moralistas.

## 2. APROBLEMÁTICA INTROMISSÃO JUDICIAL NOS ATOS POLÍTICOS DO EXECUTIVO.

### 2.1 Discricionariedade

Discricionariedade refere-se ao direito do administrador de conduzir o ato administrativo sob persuasão do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, o Princípio da Legalidade terá de ser contemplado. Marçal Justen Filho (2018, p. 120-121) ao apreciar os entendimentos de Hely Lopes Meirelles, que a discricionariedade se conecta a “*conveniência, oportunidade e conteúdo*”. O administrador público precisará perscrutar a circunstância para a aplicação correta de seu arbítrio, como demonstra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (2016, n.p):

(..) a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.

JustenFilho (2018, p.121- 122), consolida que a discricionariedade é uma *disciplina normativa vinculada*, logo, a Administração Pública não possui titularidade autêntica para tomada de decisões, o Legislativo determina o momento em que a discricionariedade poderá ser considerada. Torna-se plausível averiguar que a discricionariedade é intrínseca a incumbência do exercício da atividade administrativa.

A Discricionariedade contempla distintos conteúdos, deste modo, nossa ordenação orienta as possibilidades de escolhas que o administrador público poderá praticar alertando-se para o que é mais satisfatório ante ao interesse público. JustenFilho (2018, p.122), explana que a Discricionariedade não é absoluta, pois o poder decisório é passível de controle externo, inclusive pelo Poder Judiciário.

O administrador não pode isentar-se de agir quando previsto legalmente, o que finda a hipótese de gestão por conveniência particular, deste modo, a Administração Pública não contém aptidão para incluir inovações a nossas codificações, conquanto, *“exige-se a lei, mas isso não equivale a afirmar que tal lei teria de determinar, em termos explícitos e completos, quer a existência, quer a extensão das competências normativas (...).”*(FILHO, 2018, p.125).

Marçal (2018, p.135), salienta que a Discricionariedade é uma espécie acréscimo ao *espaço normativo em branco*, tornando-se errôneo o entendimento cujo o administrador público é possuidor de autonomia de vontade, desta forma, este princípio contém controle interno e externo, precisamente, exploraremos supervisão externa afeiçoada ao judiciário: *“O princípio da universalidade da jurisdição significa a possibilidade de ampla investigação sobre a atividade administrativa por parte do Judiciário, respeitados os limites do mérito das escolhas adotadas no exercício de competência discricionária”*(JUSTEN FILHO, 2018, p.150).

A Discricionariedade não corresponde simplesmente ao desejo do administrador, mas é função deste, estando constantemente sob profusão do controle jurisdicional, como o dispositivo 102, I, a, (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

## 2.2 Transitória Avidez Judiciária: Ativismo Judicial.

Ativismo Judicial ao empregar o controle judicial sob ótica da Discricionariedade administrativa, o Ministro Luís Roberto Barroso (2009), em texto acadêmico explica que a postura ativista pode se manifestar de diversas maneiras, entre elas a aplicação direta da Constituição à situações não expressamente contempladas em seu texto e autônoma vontade do legislador.

Elival da Silva Ramos (2010, n.p) refere-se ao Ativismo como: *“uma incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes”*. Por essa razão, não é extemporâneo afirmar que o Ativismo Judicial relativiza o instrumento de exame da Discricionariedade do ato administrativo, de modo disfuncional, caso a intervenção não seja indispensável, em concordância com os preceitos constitucionais,

precisamente o dispositivo do art. 3º (CF/88).

Em conciliação com as observações de Lenio Streck (2014, p.64-65), não é incoerência assentada constante proatividade do Poder Judiciário em solucionar assuntos não pautados por nosso ordenamento jurídico, o que ocasiona desnecessário controle judicial em funções Legislativas. Desta forma, houve um agigantamento do Poder Judiciário, muitas das vezes expandida equivocadamente, a comprometer as ocupações do Poder Legislativo e Poder Executivo.

O Estado Democrático de Direito propicia e exige a atuação adequada das funções do Poder Judiciário. Deste modo, a hermenêutica busca estabelecer as condições em que os magistrados devem ministrar as normas, teorias e posicionamentos doutrinários. Streck (2014, p. 411) observa que três pontos são determinantes para contextualizarmos uma norma ou um pensamento, sendo eles, o como se “interpretar”, se “aplicar” e “garantir uma resposta correta” para o caso concreto.

Analisando nosso objeto de pesquisa, deve-se questionar o papel do Poder Judiciário, defronte as decisões executivas, tendo em vista que no Brasilante o incremento do ativismo judicial, vê-se a constituição de criações e inovações abstrativizadas reservadas ao Legislativo, quando não em intromissões excessivas na gestão cabente ao Poder Executivo.

Como mencionado, Lenio Luiz Streck (2012) destaca-se entre os juriconsultos contrários ao fenômeno do ativismo judicial 2012, por revelarem conteúdos decisionistas:

A doutrina indica o caminho para a interpretação colocando a consciência ou a convicção pessoal como norteadores do juiz, perfectibilizando essa “metodologia” de vários modos. E isso “aparecerá” de várias maneiras, como na direta aposta na: a) Interpretação como ato de vontade do juiz ou no adágio “sentença como sentire”; b) Interpretação como fruto da subjetividade judicial; c) Interpretação como produto da consciência do julgador; d) Crença de que o juiz deve fazer a “ponderação de valores” a partir de seus valores”; e) Razoabilidade e/ou proporcionalidade como ato voluntarista do julgador; f) Crença de que os “casos difíceis se resolvem discricionariamente”; g) Cisão estrutural entre regras e princípios, em que estes proporciona(ria)m uma “abertura de sentido” que deverá ser preenchida e/ou produzida pelo intérprete.

Gerson Ziebarth Camargo, ao relatar em *Aspectos Doutrinários Favoráveis e Desfavoráveis ao Ativismo e à Autocontenção Judicial*, de 2016 (n.p), um compilado de entendimentos diante do Ativismo Judicial proclama: “*Nesse sentido, a atual realidade constitucional brasileira revela que existe, sim, preponderância do Poder Judiciário, não como forma de desrespeito aos outros Poderes, mas sim porque é o que mostra maior*

*capacidade institucional para efetivar os direitos do cidadão e manter a democracia”.*

É pertinente destacar que a doutrina nacional não é unânime sobre o assunto sobre os limites do Poder Judiciário, sob o manto do que é ativismo ou do que seja a judicialização decorrentes de déficit do asseguramento de direitos fundamentais.

Entre a garantia e satisfação dos direitos e deveres litigados em juízo, papel curial do Poder Judiciário, revela-se uma necessária *autocontenção* para evitar a adoção de soluções fora do sistema ou que preponderem a atuação de outra esfera de Poder como um *modus operandi*. Não se descarta a existência de mecanismos de controle judicial como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, para não dizer de diuturnas ações civis públicas que demarcam espaços para que a inércia do Executivo ou do Legislativo não incorram na negativa de direitos, nem que estes poderes possam sobrepor-se ou abusar de sua condição. O que se critica é o intervencionismo excessivo do Judiciário na esfera exclusiva própria ao debate político ou às opções governamentais legítimas.

### **2.3 A Intervenção judicial em decisões políticassubordinadas ao Poder Executivo.**

Os poderes direcionados a ordem pública possuem vínculos, tais como o controle do Executivo em relação a decisões Legislativas, este demonstrado pelo artigo 66, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988; a fiscalização do Judiciário ante a escolha Executiva ao indicar os Ministros do Supremo Tribunal Federal; o Poder Legislativo ao direcionar o Executivo codificando as atividades da Administração Pública, como disposto no artigo 49, inciso V da CF/88, e o Poder Judiciário inspecionando o exercício da Administração Pública.

Indagando a dependência entre os três poderes é substancial evidenciar-se que tal fato não exclui a reserva de atividades inerentes a cada um destes. Uma das principais responsabilidades do Poder Executivo é a nomeação de Ministros de Estado, conforme os dizeres de Carlos Medeiros Silva, contudo, para que a nomeação seja possível os artigos 78, 87 e 90 da Carta Magna careceram de ensaio.

A nomeação de Ministros é um ato tanto administrativo quanto político, este último, ocasiona ensejos para que a escolha Executiva seja analisada pelo Poder Judiciário, por vezes, sem a devida motivação e argumentação. Os Ministros de Estado são entes

pertencentes a cúpula da Administração Pública Direta, dado que, exercem incumbências intermediárias entre o Chefe do Poder Executivo e Administração Indireta, artigo 61, parágrafo 1º CF/88.

Ao tratar-se da escolha presidencial recentes problemáticas foram realizadas pelo Judiciário, destacando-se a nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para Ministro da Casa Civil, pela presidente Dilma Rousseff; a nomeação de Cristiane Brasil, como Ministra do Trabalho, por Michel Temer e o desejo de Jair Bolsonaro em nomear Eduardo Bolsonaro como Embaixador no Estados Unidos da América.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, ao versa sobre a nomeação de Lula, Medida Cautelar em Mandado de Segurança, número 34.070, ano de 2016, Distrito Federal, afigurou uma transgressão ao Princípio da Moralidade, impedindo que tal ato pudesse surtir efeitos:

Nenhum Chefe do Poder Executivo, em qualquer de suas esferas, é dono da condução dos destinos do país; na verdade, ostenta papel de simples mandatário da vontade popular, a qual deve ser seguida em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre eles a probidade e a moralidade no trato do interesse público “lato sensu”. O princípio da moralidade pauta qualquer ato administrativo, inclusive a nomeação de Ministro de Estado, de maneira a impedir que sejam conspurcados os predicados da honestidade, da probidade e da boa-fé no trato da “res publica”.

Como fundamento para contestar a nomeação para a Casa Civil de Luiz Inácio um “grampo telefônico” divulgado na mídia foi considerado como fundamento decisório. Neste diálogo vazado na Operação Lava Jato sob a condução do Juiz Sérgio Mora, tratava de conversa entre Lula e a então presidente Dilma Rousseff, em que a Presidenta antecipava a decisão de nomeá-lo como suposta forma de assegurar o foro por prerrogativa de função para evitar a prisão do primeiro (mesmo não havendo qualquer condenação ou sequer processo específico até aquele momento). Veja que tal diálogo foi invalidado pelo STF posteriormente mesmo tendo surtido efeitos políticos e jurídicos com a sua divulgação, que bastou para que o ministro Gilmar Mendes interviesse num ato típico e exclusivo do Poder Executivo.

Já em relação a deputada federal Cristiane Brasil, também sob o argumento de suposta violação ao Princípio da Moralidade para impedir que fosse nomeada para o cargo de Ministra do Trabalho. Justificou-se que Brasil havia sido condenada em processo com trânsito em julgado e outro a um acordo elaborado no valor de R\$14,000.00 (quatorze mil reais). Veja que não obstante eventuais problemas da mesma perante a Justiça do Trabalho, nada havia

especificamente como impeditivo para que ocupasse a função perante o Poder Executivo enquanto ministra de Estado. Entretanto, a Ministra Carmen Lucia, na Medida Cautelar Reclamação 29.508, ano de 2018, Distrito Federal entendeu como suficiente a capacidade para intervir no mérito do ato de nomeação:

Noticiam a antecipação dos efeitos da tutela pelo Juízo da Quarta Vara Federal da Seção Judiciária de Niterói/RJ, transcrevendo trechos da decisão, na qual consta: “Em exame ainda que perfunctório, este magistrado vislumbra fragrante desrespeito à Constituição Federal no que se refere à moralidade administrativa, em seu artigo 37, *caput*, quando se pretende nomear para um cargo de tamanha magnitude, Ministro do Trabalho, pessoa que já teria sido condenada em reclamações trabalhistas, condenações estas com trânsito em julgado, segundo os veículos de mídia nacionais e conforme documentação que consta da inicial processos 0010538-31.2015.5.01.0044, encerrado com decisão judicial transitada em julgado; e 0101817-56.2016.5.01.0048, encerrado com acordo judicial. É bem sabido que não compete ao Poder Judiciário o exame do mérito administrativo em respeito ao Princípio de Separação dos Poderes. Este mandamento, no entanto, não é absoluto em seu conteúdo e deverá o juiz agir sempre que a conduta praticada for ilegal, mais grave ainda, inconstitucional, em se tratando de lesão a preceito constitucional autoaplicável. Vale ressaltar que a medida ora almejada é meramente cautelar, precária e reversível, e, caso seja revista somente haverá um adiamento de posse. Trata-se de sacrifício de bem jurídico proporcional ao resguardo da moralidade administrativa, valor tão caro à coletividade e que não deve ficar sem o pronto amparo da tutela jurisdicional. O *periculum in mora* resta cabalmente demonstrado, porquanto a posse da nomeada ao cargo está prevista para o dia requisitos do artigo 300 do CPC, Defiro em caráter cautelar e liminar inaudita altera parte, provimento para SUSPENDER a eficácia do decreto que nomeou a Exma. Deputada Federal Cristiane Brasil Francisco ao cargo de Ministra de Estado do Trabalho, bem como sua posse”(...).

Em contraponto, o atual presidente Jair Messias Bolsonaro, considerou nomear seu filho, o deputado Eduardo Nantes Bolsonaro, como Embaixador no Estados Unidos da América. O partido Cidadania, nova nomeação do Partido Popular Socialista, postulou um Mandado de Segurança 36.620, ano de 2019, Distrito Federal, perante o Supremo Tribunal Federal, buscando frustrar o intento do Presidente, também aduzindo a suposta violação ao Princípio da Moralidade:

A indicação motivada por mero laço de consanguinidade é imoral, conflagrando violação ao princípio da moralidade pública. Ao violar esse princípio da moralidade pública. Ao violar esse princípio, a autoridade coatora desobedece ao ordenamento jurídico, vez que a ética e a probidade devem ser balizadores de toda a atuação pública.

Nesta situação o Ministro Ricardo Lewandowski interpretou ausência da legitimidade ativa “*ad causam*”, dado que, conforme este “*portanto, a interpretação do texto legal em apreço não permite concluir no sentido de reconhecer-se direito subjetivo aos partidos políticos para impetração do remédio histórico voltado à defesa de interesses ou direitos difusos, seara na qual está inserido o ato político genuinamente discricionário (...)*”.

É necessário mencionar que na situação de Eduardo Bolsonaro, o Supremo Tribunal Federal não chegou adentrar ao mérito, porquanto a nomeação não chegou a ser ultimada dentro do processo legislativo específico para indica-lo ao posto de representação diplomática.

Diante das situações consignadas, torna-se necessário considerar que a intervenção Judicial deva ser a exceção. E, mesmo na exceção, deve encontrar porto seguro em fundamentação jurídica consistente, que não possa ser enviesada de análises moralistas ou pressupostas em lacunas aos quais traduz violação ao espaço discricionário e político do Chefe do Executivo. Não se pode considerar como a trivial a flexibilização dos Princípios da Administração Pública ou subestimar a Separação de Poderes. A judicialização de temáticas que não direcionadas pela Constituição Federal junto ao Poder Judiciário ocasiona instabilidade governamental, logo, é inequívoco compreender a insegurança em intervenções exorbitantes, notadamente quando haja uma politização de decisões que deveriam ser julgadas pelo povo e não por juízos morais de magistrados.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É evidente que o Poder Judiciário vem intervindo em decisões exclusivas decorrentes ao Poder Executivo, notadamente naquelas que sejam tipicamente políticas e conflagradoras de necessárias atividades administrativas. Tal postura lesiona a autonomia do Poder Executivo e a Separação dos Poderes prevista constitucionalmente.

O artigo 2º da Constituição Federal de 1988 considera pedra de toque a Separação dos Poderes, traduzido na independência e harmonia entre os órgãos de organização política e social, critério para configuração do Estado Democrático de Direito. Logo, expressa-se delimitações necessárias para que o Executivo seja capaz de governar sem anseios de intromissões exacerbadas, simplistas, ou voluntaristas do Poder Judiciário.

É inescusável perquirir cautelosamente o contexto entre casos concretos e todos Princípios Administrativos. Nos últimos anos o Brasil deslocou-se para um cenário de instabilidade política, e o Ativismo do Poder Judiciário entrelaçadona temática trabalhada neste artigo ajuda a situar a problemática, trazendo mais insegurança no sistema jurídico.

O trivial esteio de “interesse público” não revela elemento jurídico que permita ao Poder Judiciário o afastamento das indicações de nomeações ao primeiro escalão, porquanto revele a atividade administrativa taxativamente pertencente ao Chefe do Poder Executivo.

Conclui-se, em linhas gerais, pela intromissão excessiva do STF em atos típicos do Poder Executivo, cuja juridicidade decaí ante julgamentos morais e políticos impróprios de serem sustentados na hermenêutica constitucional.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25ª edição. Ver., atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n.º8, jan./dez. 2009.

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

CAMARGO, Gerson. Ziebarth. Aspectos doutrinários favoráveis e desfavoráveis ao ativismo e à autocontenção judicial. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 19, n. 2, p. 233-264, jul./dez. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª edição. Rev., atual e ampl.- Rio de Janeiro, 2016.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2006.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2007.

FILHO, Justen Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILHO, Justen Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

GALANTE, Marcelo. **Direito administrativo**, vol.1, 1ª edição. São Paulo: Atlas,

2011.

JERÓNIMO, Patrícia. **Lições de Direito Comparado**. Braga. *ELSA UMinho*,

2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

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

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Atos Administrativos**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 05 set. 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCARPINO JÚNIOR, Luiz Eugênio. **Moralidade Eleitoral e Juristocracia: Análise crítica da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/10)**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2016

SILVA, Natali Matias da. **Princípio da legalidade administrativa e sua concepção atual**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 ago 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/32035/principio-da-legalidade-administrativa-e-sua-concepcao-atual>. Acesso em: 24 ago 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, 11ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto Decido Conforme Minha Consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.070 DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 18/03/2016. **Stf.jus**, 2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>.

Acesso em: 05 set. 2020.

STF. MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 29.508 DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 21/01/2018. **Static.poder360**, 2018. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/01/stf-cristiane-brasil.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

STF. MANDADO DE SEGURANÇA 36.620 DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 12/09/2019. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/235970164/processo-n-36620-do-stf>>. Acesso em: 05 set. 2020.

Submetido em 01.09.2020

Aceito em 19.09.20-20