

Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Ética Pública da Presidência da República

“O advogado – ao cumprir o dever de prestar assistência técnica àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado – converte sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições , em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja o espaço institucional de sua atuação, ao advogado incumbe neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias jurídicas – legais ou constitucionais – outorgadas àquele que lhe confiou à proteção da sua liberdade e de seus direitos. O Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do advogado, cuja atuação, livre e independente, há de ser permanentemente assegurada pelos juízes e pelos Tribunais, sob pena de subversão das franquias democráticas e de aniquilação dos direitos do cidadão” (STF; MS 30906-MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 05.10.2011)

JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO, brasileiro, advogado regularmente inscrito na OAB/SP sob n. 67.219, domiciliado e residente na Rua Carlos Sampaio n. 157, apto. 618, Bela Vista, na cidade de São Paulo, vem, por seu advogado regularmente constituído que a esta

subscrive (doc. 1), na conformidade do disposto nos arts. 3º, 12, I e II, 17, I e parágrafo único, e 18, *caput*, do Código de Conduta da Alta Administração Federal, ofertar a presente

D E N Ú N C I A

Contra o Sr. Advogado-Geral da União, Dr. Fabio Medina Osório, pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor:

I) DOS FATOS E DA CAUSA DE PEDIR

1. Após ter exercido por mais de cinco anos o cargo de Ministro de Estado da Justiça, em 3 de março do corrente ano, foi o Denunciante nomeado Advogado-Geral da União. Todavia, com a abertura do processo de *impeachment* contra a Sra. Presidenta da República, Dilma Rousseff, veio o Denunciante a se desligar deste cargo no último dia 12 de maio.

2. Durante a sua titularidade na Advocacia-Geral da União, no exercício de suas competências legais e em total conformidade com o disposto no art. 131, da Constituição Federal, da Lei Complementar n. 73/93 e da Lei n. 9.028 de 12 de abril de 1995, veio o Denunciante a assumir a defesa da Sra. Presidente da República, Dilma Rousseff, no processo de *impeachment* em curso, tanto no seu processamento inicial junto à Câmara dos Deputados, como também, posteriormente, no âmbito do Senado Federal.

3. No exercício da função de advogado de defesa da Sra. Presidente da República, além de sustentações orais feitas nas Comissões Especiais de *impeachment* e nos Plenários destas duas Casas legislativas, veio ainda o Denunciante a apresentar alentadas manifestações escritas que ora são encaminhadas, em anexo, ao elevado conhecimento desta Egrégia Comissão (docs. 2 e 3).

4. Como se pode observar na simples leitura destas manifestações escritas, atendendo às características próprias de um processo de natureza “*jurídico-política*”, veio o Denunciante a sustentar a manifesta improcedência das denúncias de crime de responsabilidade dirigidas contra a Sra. Presidente da República, bem como a existência de vícios insanáveis do procedimento de *impeachment* em curso.

5. Com efeito, alegando a inconsistência das denúncias que motivaram a abertura deste processo, salientou o Denunciante a profunda gravidade de uma decisão que, sem base constitucional, poderia ensejar no afastamento de uma Presidente da República eleita por mais de cinquenta milhões de brasileiros. Em argumentação apropriada para um procedimento de natureza “jurídico-política”, sustentou que caso o *impeachment* da Sra. Presidente da República viesse a ser consumado, ocorreria, no Brasil, uma **ruptura institucional**, ou seja, um verdadeiro “**golpe de estado**” (“*Coup d’Etat*”), na conformidade das definições apresentadas nos compêndios e nos dicionários de ciência política.

6. Com a devida vênia, para melhor precisão do exposto, tomamos a liberdade de transcrever um pequeno trecho da manifestação escrita apresentada pelo Denunciante ao Senado Federal. Nele fica bem expresso o adequadomodus jurídico-político pelo qual esta questão foi apresentada e sustentada aos Srs. Parlamentares:

“É nesse contexto que devemos compreender a curiosa discussão que se trava no âmbito da opinião pública brasileira, e amplamente explorada por meios de divulgação, quanto a um processo de impeachment ser um “golpe de Estado” ou não. Discute-se se seria impróprio afirmar que a consumação de um processo desta natureza, pelo simples fato de estar previsto, em tese, no texto da Constituição, poderia ser visto como uma verdadeira ruptura institucional. Os mais ousados chegam a afirmar até que o fato de um processo de impeachment não ter sido invalidado originalmente pelo Poder Judiciário, mesmo que as demandas judiciais tenham versado apenas sobre alguns dos seus aspectos iniciais e meramente formais, lhe conferiria uma legitimidade absoluta e intransponível. A tal ponto – afirmam – que a simples utilização da palavra “golpe” para rotulá-lo seria uma verdadeira ofensa às instituições do país.

Em face dos princípios que afirmam ser o Brasil um Estado Democrático de Direito que adota o regime presidencialista e do que dispõe a Constituição Federal de 1988, ao que tudo indica, essa discussão parece se revestir da condição de uma inútil e falsa polêmica.

Uma inútil polêmica porque a compreensão da sua resposta é tão óbvia que a sua existência apenas se justifica pela desinformação ou pela malícia daqueles que parecem apenas pretender inibir ou constranger alguém de dizer o que pensa, talvez porque se tema a compreensão pela opinião pública do que foi dito. Esquecem-se, porém, de que “a verdade sai do poço, sem

indagar quem se acha à borda”, como cravou a elegante pena de Machado de Assis.

Uma falsa polêmica porque é obvio que se um Presidente da República, em nosso país, praticar conduta desabonadora que configure os pressupostos jurídicos e políticos da tipificação de um crime de responsabilidade, o processo de impeachment poderá ser admitido, processado e julgado, em total acordo com a Constituição e as nossas leis em vigor. A nossa ordem jurídica terá sido respeitada e não haverá, por óbvio, nenhum desrespeito às regras que caracterizam um Estado Democrático de Direito.

Nesse caso, naturalmente, um impeachment jamais poderia ser visto como ou equiparado a um golpe de Estado. Seria uma solução para um grave problema, inteiramente resolvido dentro dos mandamentos constitucionais vigentes, sem que objetivamente tenha ocorrido qualquer ruptura institucional.

Todavia, o mesmo não se dará, naturalmente, se pressões políticas e sociais vierem a propor um processo de impeachment em que não se configura, com um mínimo de juridicidade, a ocorrência de um crime de responsabilidade, por faltarem, às escâncaras, os pressupostos exigidos para a sua configuração constitucional. Nesse caso, os atos jurídicos praticados na busca da interrupção do mandato presidencial estarão em colisão aberta com o texto constitucional e, caso efetivados, qualificarão uma óbvia ofensa à ordem jurídica vigente.

É inteiramente adequado, assim, que uma ação desta natureza seja vista como um verdadeiro “golpe de Estado”, praticado com desfaçatez e a mais absoluta subversão da ordem jurídica e democrática.

O mesmo poderá se dizer, naturalmente, no caso de um processo de impeachment que porventura viole, no seu processamento, as regras do princípio do devido processo legal (due process of law). Em um Estado de

Direito não se pode conceber que um mandatário eleito pelo povo sofra a sanção de afastamento provisório ou de perda do seu mandato de Presidente da República sem que as denúncias que lhe sejam dirigidas não tenham sido adequadamente apuradas e provadas, ou mesmo que o direito ao contraditório e a ampla defesa não tenha sido, na sua plenitude, observado.

Trata-se, pois, como dito, de uma inútil e falsa polêmica.

*Não se recrimine finalmente, no tratamento dessa matéria e ao longo desta defesa, a utilização da expressão “golpe de Estado”, como se fosse algo inapropriado e maculador das regras próprias de uma convivência democrática ou de uma manifestação jurídica. Frequentemente esta expressão é utilizada, por cientistas políticos ou mesmo por juristas, em diferentes países (“Coup d’État”, “Staatsreich”), para definirem as situações em que ocorre a deposição, por meios inadmitidos pela ordem jurídica, de um governo legítimo. Golpe de Estado é a expressão que está “dicionarizada como a ‘mudança violenta ou ilegal de governo’ (Oxford Concise Dictionary); ‘subversão da ordem constitucional’(Aurélio); violação deliberada das formas constitucionais por um governo, assembleia, ou um grupo de pessoas que detém a autoridade’(Larousse); ou ‘a súbita e forçada destituição de um governo’(Webster’s New TwentyCenturyDictionary). Reduzida a termos mais simples, **golpe de Estado configura a substituição de um poder do Estado por outro, por métodos não constitucionais, com ou sem uso de violência física**” (grifo nosso) ¹.*

Embora habitualmente a expressão “golpe de Estado” seja utilizada genericamente para designar a destituição de um governo com a subversão da ordem constitucional, há também quem diferencie dentro deste gênero, o “golpe de Estado” propriamente dito (stricto sensu), do “golpe militar” (ou “pronunciamento”, como

¹ FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e político : O processo político e legislativo no Brasil*, p. 455. São Paulo: Editora Fundação Petrópolis: Companhia Melhoramentos, 1996.

se diz nos países hispano-americanos). Nesse sentido estrito, o “golpe de Estado” diferiria do “golpe militar”, na medida em que aquele partiria “de um dos poderes do Estado, contra outro. Ou, mais frequentemente, contra os demais²”. Nele, o papel das forças militares ou policiais “é passivo, costuma limitar-se à cumplicidade silenciosa, mas suficiente a efetivamente fechar e silenciar o(s) poder (es) destituído(s) de suas funções pelo golpe”. Já o “golpe militar” teria “sua origem no próprio estamento militar”. Afirma-se ainda, nesta acepção mais restrita, que “golpes de estado costumam, também, ser o desfecho de crises de governabilidade”, ocorrendo, muitas vezes, “em momentos de graves e irreconciliáveis dissídios entre os poderes do Estado, e quando falham os remédios constitucionais acaso existentes para corrigir a situação ou dirimir o dissídio³”.

Embora, no plano histórico, tenha sido mais comum a materialização de “golpes militares”, na América Latina nunca fomos imunes às rupturas institucionais urdidas e executadas sob o manto de uma aparente e mal disfarçada “legalidade”. Algumas vezes, inclusive, no universo de crises presidenciais de governabilidade, a interação hostil entre os Poderes Executivo e Legislativo acabaram por ensejar verdadeiros “golpes de estado”, executados sem armas, mas sob o manto jurídico da realização de um inconstitucional impeachment⁴. Nesses casos, o processo impeachment acaba sendo utilizado não como um “recurso legal” para destituir presidentes que praticaram crimes graves, mas como uma “arma

²FARHAT, Saïd, *op. cit.*, p. cit.

³*Op. cit.*, p. cit.

⁴A respeito, importante estudo é feito por Aníbal Pérez-Liñán, em sua monografia “*Presidential impeachment and the new political instability in Latin-America*”, Cambridge University Press, 2007. Como diz o autor, “*episodes of impeachment are thus presented in this book as a subset of the universe of presidential crises, in turn an extremely hostile form of executive-legislative interaction*” (p. 9). A expressão “*presidential crises*” é utilizada pelo autor para referir “*to extreme instances of executive-legislative conflict in which one of the elected branches of government seeks the dissolution of the other*” (p. 7).

institucional” para remover presidentes que enfrentam uma “legislatura beligerante”⁵.

Isto ocorre sempre que, sob a alegação retórica da ocorrência de situações que de fato não se verificam ou não justificam de direito a cassação de um mandato presidencial, normalmente discutidas por meio de um processo de impeachment maculado por vícios processuais insanáveis, são invocados e utilizados subterfúgios jurídicos, argumentos infundados e descabidos para a aparente legitimação jurídica da deposição indevida de um governo. O impeachment se consuma, nesses casos, sem que exista qualquer base constitucional para tanto, ou seja, ao total arrepio do texto constitucional vigente e com clamoroso desrespeito às regras básicas que informam a noção de Estado Democrático de Direito. A destituição de um presidente legitimamente eleito se efetivará de forma maliciosa, aparentemente democrática, em hipócrita “doctaignorantia⁶”. Ignora-se e se quer que todos ignorem, o que de fato ocorre, esforçando-se para que, na pior das hipóteses, somente no futuro, ou seja, quando os fatos tiverem sido definitivamente consumados, possam vir a ser debatidos racionalmente os problemas que se verificaram naquela dissimulada ruptura institucional. “Ignoramos et ignorabimus⁷”, parece ser a orientação maior dos que querem fugir da discussão madura, objetiva e racional do que está a acontecer durante o período em que se engendram “golpes de Estado” com estas peculiares características.

Nesses golpes não são utilizados tanques, bombardeios, canhões ou metralhadoras, como ocorre nos golpes militares. São usados argumentos jurídicos falsos, mentirosos, buscando-se substituir a violência das ações armadas pelas palavras ocas e hipócritas dos que se fingem de democratas para melhor pisotear a

⁵PÉREZ-LIÑÁN, ANIBAL, op. cit., p. 9. No original: “the perspective suggest that impeachment is not just a legal recourse to remove presidents who are proven guilty of high crimes; it is often a institutional weapon to remove presidents who confront a belligerent legislature”.

⁶ “Doutaignorancia”.

⁷ “Ignoramos e ignoraremos”, expressão originada das obras do fisiologista alemão Emil Du Bois-Reymond frequentemente utilizada para identificar o comportamento dos que afirmam que certas realidades não devem ser estudadas, com razoabilidade, por métodos científicos.

democracia no momento em que isto servir a seus interesses. Invoca-se a Constituição, apenas para que seja ela rasgada com elegância e sem ruídos.

Superando-se então definitivamente a falsa e inútil polêmica, pode-se dizer que um processo de impeachment, no Brasil ou em qualquer Estado Democrático de Direito do mundo que adote o sistema presidencialista de governo, pode ser ou não um “golpe de estado”, conforme as circunstâncias que o caracterizem e o definam. Não será um “golpe” se ocorrerem, de forma indubitosa, os pressupostos constitucionais excepcionais que legitimariam a justificada interrupção do mandato do Chefe de Estado e de Governo. Ao revés, como “golpe” se qualificará quando inexisterem, de fato e de direito, as razões constitucionais, para a afirmação do impedimento do Presidente da República, e este, apesar disso, vier a ser confirmado sem nenhuma legitimação democrática, mas sob uma aparência de legalidade hipócrita e infundada.

Afirmar-se que “um impeachment nunca será um golpe porque está previsto na Constituição” é, sem sombra de dúvida, ignorar com pretensa ingenuidade que um texto constitucional vigente pode ser respeitado ou não. As normas jurídicas sempre afirmam o que “deve ser” não o que, de fato, “será”. Se elas afirmam que um processo de impeachment apenas “deve ser” realizado dentro de certas condições, isto pode ocorrer ou não dentro da realidade histórica que está por vir. Se ocorrer, haverá a legitimação do afastamento presidencial e da assunção de um novo governo, na medida em que o “dever ser” adequou-se ao que “é”. Se não ocorrer, haverá um verdadeiro e indiscutível “golpe de Estado, uma vez que o que “deve ser”, no mundo dos fatos, não ocorreu. Nesse caso, as palavras retóricas de justificação à violência travestida de legalidade não impedirão a ocorrência de real e substantiva ruptura institucional, com todos os traumas políticos, sociais, inclusive no plano internacional, que dela podem advir. Será, de fato, um verdadeiro golpe de Estado.

Um golpe de Estado jamais será esquecido ou perdoado pela história democrática de um povo. Inclusive se for instrumentalizado por meio de um processo de impeachment feito em clamoroso desrespeito aos princípios constitucionais e ao Estado Democrático de Direito.

Em primeiro lugar, porque a banalização da utilização de um instrumento excepcional como o impeachment trará, inexoravelmente, uma profunda insegurança democrática e jurídica a qualquer país que porventura venha a seguir esse temerário caminho. Que governo legitimamente eleito não poderá ser destituído, em dias futuros, se for acometido de uma momentânea crise de impopularidade? Que pretextos infundados não poderão ser utilizados, sem quaisquer espécies de freios jurídicos e democráticos para viabilizar um ataque oportunista e mortal a um mandato presidencial legitimamente obtido nas urnas? Que oposições parlamentares não buscarão a desestabilização política, independentemente do agravamento que isso traga à economia e às condições sociais do povo, na busca de um assalto rápido ao poder, fora da legitimação das urnas? Que segurança terão investidores e governos estrangeiros diante de um país que utiliza pretextos jurídicos e uma falsa retórica para afastar um governante que não tem, a bem da verdade, contra seu comportamento nenhuma efetiva acusação grave minimamente demonstrada?

Em segundo lugar, há ainda que se perguntar: em face da ausência da configuração constitucional plena, capaz de qualificar a ocorrência de um verdadeiro crime de responsabilidade praticado por um Presidente da República, de onde se retirará a legitimidade para que um novo Presidente assuma a Chefia de Estado e de Governo após um impeachment? Do povo, que não elegeu o eventual sucessor diretamente para esta função, por óbvio, não será. Da constituição que não legitima o impeachment do Presidente e, por conseguinte, não autoriza, nesse caso, a sua substituição por outrem? Também não será.

Não haverá legitimidade, portanto, para que um sucessor passe a exercer a Presidência da República nos casos em que um impeachment for decidido em desacordo com a Constituição. Um sucessor só tem legitimidade para suceder um Chefe de Estado ou de Governo quando o afastamento deste foi igualmente legítimo. A ilegitimidade do afastamento gera inexoravelmente a ilegitimidade da sucessão.”⁸

.....

“Como demonstrado nestas razões, nenhum crime de responsabilidade foi praticado pela Sra. Presidenta da República. Não houve ilicitude nos seus comportamentos. Não houve dolo nos atos que praticou. Não houve ação direta sua em atos que lhe são imputados. Cumpriu com o seu dever de governar, fazendo o que deveria ser feito, a partir de pareceres e manifestações técnicas dos órgãos competentes que integram a Administração Pública Federal. Cumpriu a lei e a Constituição. Não desviou recursos públicos. Não se locupletou. Não enriqueceu indevidamente. Ao contrário do que dizem os cidadãos denunciante, jamais “atentou” contra o texto constitucional, como seria exigido para que tivesse contra si julgado como procedente um pedido de impeachment.

A hipótese de aceitação destas denúncias, portanto, em face de não terem nenhum embasamento constitucional ou jurídico, qualificarão, indiscutivelmente, uma verdadeira ruptura com a nossa ordem jurídica democraticamente estabelecida. Qualificarão um verdadeiro e indisfarçado do “golpe de Estado”, independentemente da justificação retórica que se pretenda constituir para a sua explicação. Uma tal ruptura constitucional será imperdoável aos olhos da vocação democrática atual do nosso país, da opinião pública internacional, e da nossa própria história. Afinal, “a constituição de um país não é um ato do seu

⁸ Trecho reproduzido do item I.1. da manifestação da defesa apresentada no Senado Federal, “Das condições de admissibilidade do processo de *impeachment* no Estado Democrático de Direito”.

*governo, mas do povo que constitui um governo”⁹.
(grifo nosso)*

Nenhum novo governo nascido de uma situação de ruptura institucional terá legitimidade e condições de governabilidade para propiciar a paz e a força necessária para a superação da crise econômica e política que hoje o país necessita. Nenhum governo, no estágio atual de desenvolvimento democrático do nosso povo, suportará a pecha de ter nascido de um ato de usurpação ilegítima do poder e de negação da nossa Constituição. Como também já disse Thomas Paine: “um governo sem constituição é poder sem direito”¹⁰.¹¹

7. Essa tese sustentada na manifestação de defesa da Sra. Presidente da República, a bem da verdade, não qualifica, em si mesma, nenhuma inovação doutrinária ou mesmo uma heresia capaz de exigir o exorcismo de quem a defende. Vários juristas, políticos, jornalistas nacionais e estrangeiros, cidadãos, afirmam e continuam a afirmar que o *impeachment* promovido contra a Sra. Presidenta Dilma Rousseff, por não ter nenhuma base constitucional, representa uma verdadeira “**ruptura institucional**”, ou seja, um autêntico “**golpe de Estado**”.

Aliás, a propósito, a título de mera exemplificação, vale a pena lembrar, ao lado de muitas outras que se firmaram a respeito, as palavras do ilustre advogado criminalista, doutor em Ciências Penais e professor de Direito Penal da PUC-Minas, Prof.

⁹ “*The constitution of a country is not the act of its government, but of “the people constituting a government”*” (Thomas Paine, in Os Direitos do Homem).

¹⁰ “*Government without a constitution is power without a right*” *Ibidem*.

¹¹ Trecho reproduzido do item V da manifestação de defesa apresentada no Senado Federal, “*Conclusão final*”.

Leonardo Isaac Yarochevsky, acerca da indiscutível adequação técnica da defesa da Sra. Presidente da República feita pelo Denunciante:

“A defesa do advogado geral da União, ao contrário do que fez a acusação, agiu dentro da técnica legal e do Direito, evitando a panfletagem política e arroubos impulsivos.

O ex-ministro da Justiça e agora advogado geral da União, José Eduardo Cardozo, iniciou sua defesa trazendo à colação os postulados do Estado Democrático de Direito como fundamento da República Federativa do Brasil.

(...)

Dentre os pressupostos jurídicos para o impeachment o Ministro José Eduardo Cardozo destacou a necessidade da comprovação de crime de responsabilidade que atente contra a Constituição da República (art. 85). Como bem disse o eminente advogado, a Constituição faz o arquétipo e a lei especial- no caso a Lei 1.079/50 – faz a especial tipificação.

Não resta dúvida, e também, já falamos sobre o tema, que para que haja impeachment é imprescindível que se comprove cabalmente a prática de conduta dolosa – crime de responsabilidade – por parte da presidente da República e que, necessariamente, atente contra a Constituição da República.

(...)

Sem adentrar nas preliminares e nas demais questões de mérito da defesa apresentada pela presidente da República, em análise fria e racional, verificamos uma vez mais que não há razão jurídica e legal para o impeachment da presidenta Dilma Rousseff. Lembrando que, razões e motivações políticas não são suficientes e não bastam para que o Chefe do Executivo seja sacado do cargo.

(...)

Por tudo, estão certos aqueles que dizem que o impeachment não é golpe porque está previsto na Constituição da República, mas razão, também, assiste, notadamente, aqueles que dizem que impeachment sem que haja comprovação de crime de responsabilidade e que atente contra a Constituição da República é golpe ¹² (grifo nosso).

8. A utilização da tese de que um processo de *impeachment* que desatende pressupostos constitucionais é um “golpe de estado”, no regular exercício do direito de defesa de uma autoridade presidencial, portanto, **não qualifica nenhuma anomalia jurídica ou política**. Mesmo que não vivêssemos em um Estado de Direito e o exercício da advocacia não fosse amparado por **insuperáveis** garantias constitucionais e legais, em sã consciência, uma argumentação desta natureza jamais poderia ser vista como um abuso ou mesmo como um desvio de conduta profissional por parte do advogado que a apresentou perante o parlamento.

9. Aliás, em outra oportunidade, esta Egrégia Comissão já foi chamada a conhecer e a deliberar sobre a conduta do Denunciante, enquanto Advogado-Geral da União, no exercício da defesa da Sra. Presidente da República.

¹² Evitando panfletagem, Cardozo foi certo ao apresentar a defesa de Dilma (www.conjur.com.br/2016-abr-05/yarochewsky-cardozo-foi-certeiro-apresentar-defesa-dilma)

10. Deveras, apreciando representação ofertada pela OAB/DF, já decidi esta DD. Comissão, a partir de bem talhado voto proferido pela Sra. Conselheira Relatora, a ilustre Dra. Suzana de Camargo Gomes, que:

“O exame que cabe, nesta seara, é se o Advogado Geral da União pode promover a defesa da Presidente nessas situações acima apontadas.

(...)

Ademais, a defesa de que aqui se trata diz respeito a atos levados a efeito pela Presidente da República, na condição de Chefe do Executivo, e não de atos particulares, privados.

Assim, é de se perguntar, seria razoável e atenderia ao interesse público, buscar-se advogados privados para a realização da defesa de atos praticados pela Presidente, no exercício da competência que detém na condição de Chefe do Poder Executivo, em casos como os apontados na representação?

Entendo que, nas circunstâncias descritas na representação, não há ofensa ao princípio da moralidade na defesa realizada pela advocacia pública, pois se trata de atos praticados pela Presidência da República, na condição de Chefe do Executivo, portanto, na qualidade de “representante” do Poder Executivo – na dicção de Pontes de Miranda – ou seja, em atos em que torna presente a vontade do órgão. Fala e age tornando presente o Executivo Federal.

Assim, não há como entender não esteja caracterizada a natureza de atos estatais e, por conseguinte, sendo questionados, a Advocacia-Geral da União tem atribuições para realizar a defesa, pois, tanto a Constituição Federal como a legislação ordinária e regulamentar contém preceitos autorizadores dessa prática.

Ademais, não se tem o desvio de finalidade, posto que a defesa é ato regular de direito e que, no caso, por se tratar de ato estatal, reclama a intervenção da Advocacia-Geral da União, não podendo se cogitar de ser legítima a realização dessa incumbência pela advocacia privada.

Por outro lado, não se tem elementos para afirmar que a defesa de outros interesses relevantes da União teria sido abandonada, postergada, ou anulada, diante de eventual priorização e direcionamento de esforços no que concerne aos atos da Presidente da República.

É que não há indícios ou provas que evidenciem esteja a defesa da União, em outros setores, comprometida, diante do fato de o Advogado Geral da União estar realizando a defesa dos atos apontados na representação. E nem tampouco é dado assim deduzir, dado que, é sabido, conta a Advocacia da União com um quadro de profissional considerável, dedicado e atuante, pelo que remanesceriam muitos para atuar em outros setores.

Por fim, a sustentação de violação ética, sob o argumento de que teria havido exacerbação da defesa pelo Advogado-Geral da União, tendo em vista a utilização abusiva de palavras, não subsiste à luz do que dispõe a Lei n. 8.906/1994 (...)

(...)

“De sorte que, diante de todos os ângulos enfocados, não há como entender esteja caracterizado o desvio de finalidade, posto que não evidenciado tenham sido praticados sem a presença do interesse público, na sua essência e destinação...” (grifo nosso)
(doc. 4)

11. Foi com absoluta estupefação, assim, que soube o Denunciante da intenção do atual Advogado-Geral da União, ora

Denunciado, em abrir uma “**sindicância investigativa**” para a apuração de conduta supostamente indevida no exercício do direito de defesa da Sra. Presidente da República ao longo do processo de *impeachment* em curso no Congresso Nacional.

12. Foram apontadas **duas** razões para a abertura desta apuração. A **primeira**, principal, diria respeito ao fato do denunciante ter utilizado como argumento de defesa a tese de que a consumação do *impeachment* seria um “**golpe**”, o que “atentaria” contra a imagem dos demais Poderes. A **segunda**, diria respeito ao fato de que durante o período em que ocupou o cargo de Advogado da União, o denunciante teria se ocupado unicamente da defesa da Sra. Presidente da República e ignorado “**a agenda**” do órgão.

13. De fato, no dia 20 de maio, a “Veja.com” publicou com destaque a seguinte matéria:

**“GOVERNO ABRE SINDICÂNCIA PARA INVESTIGAR
CONDUTA DE CARDOZO NO PROCESSO DE
IMPEACHMENT**

Ao defender a tese de golpe de Estado contra Dilma Rousseff, ex-ministro cometeu crime de responsabilidade avalia novo advogado-geral da União.

Principal defensor da presidente Dilma Rousseff no processo de impeachment, o ex-ministro José Eduardo Cardozo é formalmente investigado pelo governo do presidente interino Michel Temer. Na última quarta-

feira (18), o novo advogado-geral da União, Fábio Medina Osório, que substituiu Cardozo no cargo, determinou a abertura de uma sindicância para apurar os atos do antecessor.

O principal argumento para a abertura da investigação é o fato de Cardozo ter sustentado formalmente perante o Congresso e o Judiciário a tese de que a presidente Dilma Rousseff estava sendo alvo de um golpe de Estado. Como a AGU tem entre as suas atribuições representar os interesses do Legislativo e do próprio Judiciário, na avaliação de Medina Osório, Cardozo jamais poderia ter usado o cargo para atentar contra a imagem dos poderes constituídos, acusando-os de participarem de uma conspirata contra o chefe do Executivo.

‘A defesa de Cardozo foi criminosa. Esse discurso jamais poderia ter sido feito por um advogado da União. Ele acabou com a dignidade do órgão e cometeu crime de responsabilidade ao forjar o discurso do golpe’, diz Medina Osório.

Determinada a abertura de sindicância, os integrantes da comissão vão intimar formalmente Cardozo a apresentar defesa sobre os fatos investigados. O ex-ministro petista, que ainda atua como advogado da presidente Dilma Rousseff no processo que tramita no Senado terá de prestar depoimento aos investigadores e **poderá ser alvo de ação por improbidade administrativa, ficando proibido de voltar a exercer cargos públicos.**

“Durante todo o período em que exerceu o cargo de advogado-geral da União, Cardozo ainda teria ignorado a agenda do órgão e concentrado seu trabalho apenas em defender a presidente”. (grifos nossos)¹³.

¹³ <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/governo-abre-sindicancia-para-investigar-conduta-de-cardozo-no-processo-de-impeachment>

14. A própria imprensa deu publicidade a esta determinação, reproduzindo os termos do Memorando n. 001/AGU, firmado pelo Advogado-Geral da União, em 18 de maio de 2016. Diz este ato administrativo, dirigido ao Senhor Corregedor-Geral da Advocacia da União, que:

“Como é de conhecimento notório, a AGU e, em especial, o então Advogado-Geral da União José Eduardo Cardozo promoveram a defesa da Presidente Dilma Rousseff no processo de impeachment perante todas as instâncias judiciais e inclusive no âmbito do Congresso Nacional.

2. Também é de conhecimento notório que Associações representativas das carreiras da AGU manifestaram-se publicamente quanto à legitimidade dessa defesa no âmbito da AGU.

3. De outro lado, **ainda que em caráter preliminar se reconheça que a Corregedoria-Geral da Advocacia da União - CGAU não detenha competência para atribuir responsabilidade à atuação específica do Advogado-Geral da União, pode, no entanto, esse Órgão, instaurar procedimento visando ao esclarecimento dos fatos e, se for o caso, adotar os encaminhamentos pertinentes.**

4. Assim:

1º. Considerando a natureza e papel da Instituição e de seus membros, cujo exercício está inteiramente ligado à defesa do Estado e do interesse público, **e não de interesses pessoais e/ou ilegítimos dentro do conceito e princípios do Estado Democrático de Direito;**

2º. Considerando haver elementos indicativos de possível desvio de conduta nesse trabalho;

3º. Determino que a CGU adote as providências de sua alçada visando ao esclarecimento dos fatos, através de Sindicância Investigativa. ” ¹⁴ (grifos nossos)

15. Esta determinação firmada pelo Sr. Advogado-Geral da União na perspectiva de determinar a apuração de conduta do ora Denunciante, seu antecessor, bem como as suas agressivas declarações públicas, além de se chocarem frontalmente com a lei, demonstram um profundo desapego ético e uma clara tentativa de utilizar um importante órgão de Estado (AGU) com finalidade evidentemente política e imoral.

16. São tão aberrantes as evidências de tal comportamento indevido por parte do Sr. Advogado-Geral da União que de muito não se precisa para atestar a impropriedade da sua conduta.

17. Em primeiro lugar, é forçoso que se reconheça que o denunciado atuou na defesa da Sra. Presidente da República, investido de forma legítima e regular no exercício da advocacia. Nessa medida, **seus atos e manifestações, pela Constituição e pela lei, são**

¹⁴ <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/governo-abre-sindicancia-para-investigar-conduta-de-cardozo-no-processo-de-impeachment>

intocáveis e jamais poderiam ser passíveis de qualquer avaliação para fins sancionatórios de qualquer natureza.

18. Deveras, se a todos se aplica a presunção de que a ninguém é dado desconhecer a lei, muito menos se pode imaginar que um professor de direito, investido no elevado cargo de Advogado-Geral da União, possa pretender se escusar de um comportamento inapropriado, por ignorar os princípios e mandamentos normativos que constam do texto da Constituição e da lei.

19. Diz a Constituição Federal de 1988, no seu art. 133, *in verbis*:

“art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, **sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei**”. (grifo nosso)

20. O conteúdo normativo desta regra, ao menos na sua essência, parece ser de fácil compreensão. Afirma a nossa lei maior que desde que esteja no exercício regular da sua profissão, o advogado tem os seus atos e manifestações submetidos a uma rígida proteção constitucional, ou seja, a uma verdadeira **imunidade** que impede seja ele cerceado ou responsabilizado, em âmbito penal, civil ou administrativo,

pelo que fizer no exercício regular e legítimo da advocacia, em juízo ou fora dele¹⁵.

Esta inviolabilidade, naturalmente, decorre **não apenas do reconhecimento do caráter indispensável da advocacia à administração da justiça**, mas ainda **das próprias garantias inerentes ao pleno exercício do direito à ampla defesa** (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Deveras, sem a garantia da inviolabilidade da conduta de um advogado, o direito de defesa estaria inviabilizado e o próprio Estado de Direito restaria desfigurado nas premissas centrais que o definem.

Tem inteira razão, assim, José Miguel Garcia Medina, quando afirma que:

“Tendo em vista o *status* assegurado pela norma constitucional à participação do advogado na administração da Justiça, como elemento essencial à realização da aspiração de que no processo se assegurem às partes o direito de exercer democraticamente seus direitos, certo é considerar que, ao se limitar a atuação do advogado, limita-se, na verdade, o direito à própria parte à defesa. **Pode-se dizer que, ao se violar o direito do advogado ao exercício do seu *munus* público, viola-se também, diretamente, o direito das partes a um processo justo ou equitativo**” ¹⁶.

¹⁵STF – RMS 26.975, Rel. Min. Eros Grau (DJE 15.08.2008)

¹⁶Constituição Federal Comentada, 2a. ed., p. 581. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Nessa mesma linha, não ignorando o conteúdo do mandamento constitucional, ensina o atual Ministro de Estado da Justiça, Alexandre de Moraes, que mesmo no caso da ocorrência de eventuais excessos no exercício da advocacia, advogados **não poderão ser punidos por suas manifestações processuais**. São estas as suas palavras, amparadas em sólida jurisprudência dos nossos Tribunais superiores:

“Saliente-se, portanto, que haverá excesso **impunível** se a ofensa irrogada for vinculada à atividade funcional e pertinente à pretensão que esteja o advogado defendendo em juízo”. (grifo nosso)

21. Seguindo de perto este mandamento constitucional, o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), estabeleceu importantes mandamentos, **integralmente aplicáveis aos membros da Advocacia-Geral da União**¹⁷.

No seu art. 2º, §3º, determinou que “*no exercício da profissão, o advogado é **inviolável** por seus atos e manifestações, nos limites desta lei*” (grifo nosso), bem como no seu art. 7º, I, e §2º, respectivamente, estabeleceu que não só é direito do advogado “*exercer, **com liberdade**, a profissão em todo o território nacional*”, mas que “**o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação (...) puníveis qualquer manifestação da sua parte, no exercício da sua atividade** (...)”. (grifos nossos)

¹⁷Determina o art.3º, §1º, da Lei n. 8.906/94 , que o regime nela disciplinado se aplica aos integrantes da Advocacia-Geral da União.

Em igual sentido, afirmou ainda o mesmo diploma legislativo, no seu art. 31, §1º, e §2º, que “*o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância*” e que “*nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão*”. (grifos nossos)

22. Diante destes mandamentos constitucionais e legais, portanto, ninguém – repita-se, absolutamente ninguém - pode desconhecer que **um advogado, desde que esteja no exercício regular da advocacia, possui inviolabilidade e imunidade em relação a seus atos e manifestações**. Pretender-se puni-lo, por ter defendido esta ou aquela tese, por ter utilizado este ou aquele argumento, será sempre uma ação autoritária, ditatorial, impensável no âmbito de um Estado Democrático de Direito e repudiada pelo nosso direito positivo.

Advogados não podem ser censurados, coagidos ou punidos por exercerem, com liberdade, a defesa daqueles a quem representam.

23. Onde o espanto que a quaisquer olhos afinados com a Constituição e com o Estado de Direito trouxe a conduta do Sr. Advogado-Geral da União, ao chamar publicamente de “**criminosa**” a tese defendida no exercício da advocacia por seu antecessor na defesa da Sra. Presidente da República, e ao mandar abrir, indevidamente, **uma sindicância investigativa** para apuração “dos fatos” em torno do exercício deste direito de defesa.

Com tais declarações e com tais atos, se auto proclamou o Sr. Advogado-Geral da União como “censor-mor” da liberdade de atuação profissional dos advogados públicos. Age como se fosse um autêntico inquisidor medieval à caça daqueles que não professam a sua fé, como um Torquemada dos novos tempos. Tempos de golpes sem armas, tempos de intolerância e depoliciamento da liberdade de pensamento e de expressão. Tempos em que o sustentar uma tese na defesa de alguém pode ser tipificado como crime.

Não seria ousadia afirmar-se que mesmo durante os anos de chumbo da ditadura militar, não se chegou a tamanha ousadia, em relação à atuação de advogados que defendiam presos políticos. Perante tribunais militares, corajosos profissionais armados de penas e becasenfrentavam os canhões, denunciando arbítrios, ofensas a direitos, torturas e prisões ilegais. E ao que se sabe, mesmo naqueles tempos de abusos escancarados, não chegaram a ser estes profissionais processados por “delitos de opinião jurídica”.

Triste, porém, que seja um advogado aquele que quer abusivamente rasgar as prerrogativas da nobre profissão que ele também exerce, violentando a Constituição, a lei e o Estado de Direito.

24. Não se diga que o Denunciante não estava no caso *sub examine*, regularmente investido da condição de advogado e, portanto, não estaria protegido pela imunidade constitucional e legal que agasalha a todos que atuam no regular exercício da advocacia.

Indiscutivelmente, o Denunciante, ao exercer, na condição de Advogado-Geral da União, a defesa da Sra. Presidente da República, estavam no exercício legítimo e regular da sua atividade pública

profissional. Atendia rigorosamente a seu dever-poder legalmente estabelecido pelas normas em vigor.

25. Deveras, determina o art. 22 da Lei n. 9.028, de 12 de abril de 1995, na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que:

“Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, das autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e de assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, **quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União,** suas respectivas autarquias e fundações, ou das instituições mencionadas, podendo ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo”. (grifo nosso)

De acordo com este dispositivo, a Advocacia-Geral da União está autorizada a representar os titulares dos Poderes do Estado, atuando em seu nome, relativamente **a quaisquer imputações**

decorrentes de atos praticados no exercício de suas atribuições ou funções.

Ora, se é assim, é importante lembrar que em um processo de *impeachment*, por força do disposto no art. 86, §4º, da Constituição Federal, o Presidente da República “*não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício das suas funções*”. Nestes processos, assim, por definição, ***jamaís se haverá de discutir a ocorrência de algum delito que não esteja intrinsecamente relacionado com a atividade funcional do Chefe do Executivo.***

Donde, nos termos da lei e por força da própria natureza do processo de *impeachment*, resultar como absolutamente indiscutível que a ***defesa do Chefe do Executivo pode legitimamente ser feita pela Advocacia-Geral da União, tanto na pessoa do seu titular como por quaisquer dos seus membros.***

26. Impende observar, ainda, que a acusação de crime de responsabilidade que motiva o processo de *impeachment* contra a Sra. Presidenta Dilma Rousseff, vincula-se a prática de atos jurídicos (Decretos de abertura de crédito suplementar e atraso de pagamentos ao Banco do Brasil, no plano Safra) que ***receberam pareceres jurídicos de órgãos da própria AGU.***

Seria, pois, descabido imaginar-se que uma autoridade que decidiu com base em pareceres da Advocacia-Geral da União, não pudesse ser por ela defendido. Haveria de ser uma afronta ao bom-senso.

27. Ademais, note-se que a representação da Sra. Presidente da República no processo de *impeachment* pela Advocacia-Geral da União na Câmara dos Deputados, no Senado Federal, e no próprio Supremo Tribunal Federal quando da impetração de mandados de segurança em relação a este mesmo processo, **veio a ser regularmente admitida e exercida.**

Do mesmo modo, como já salientado anteriormente, **já reconheceu esta DD. Comissão de Ética a total legitimidade da Advocacia-Geral da União para atuar no caso.**

28. Não existe hoje qualquer dúvida, portanto, quanto ao fato de que o exercício da defesa da Sra. Presidente da República, em todas as questões relacionadas ao processo de *impeachment* em curso, se deu de forma regular e legítima, no âmbito das competências legais da própria Advocacia-Geral da União¹⁸.

29. Com isso, **torna-se absolutamente indiscutível que as imunidades constitucionais e legais para o exercício da advocacia agasalharam integralmente a atuação do Denunciante, enquanto Advogado-Geral da União, no processo de “impeachment” da Sra. Presidente da República.**

¹⁸Para uma pormenorizada exposição da legitimação da AGU para atuar no caso, v. o item I.2. da defesa apresentada na Câmara dos Deputados. Observe-se que essa mesma exposição não constou da defesa apresentada no Senado, em decorrência do fato da matéria já ter sido decidida anteriormente na própria Câmara dos Deputados, com o reconhecimento de que a AGU poderia, no caso, representar, naquele processo, a Sra. Presidente da República. No Senado Federal a questão também veio a ser incidentalmente discutida, tendo sido a decisão a mesma.

30. Em segundo lugar, cumpre salientar que a decisão de apurar eventual ilícito na atuação do denunciante, segundo noticiado publicamente, teria partido também da curiosa assertiva de que o denunciado teria ignorado a “agenda do órgão” e concentrado seu trabalho apenas em defender a Presidente da República.

31. Acerca desta acusação, com a devida vênia, há que se indagar: do que fala propriamente o denunciado? Que agenda do órgão teria sido abandonada? Que atos processuais teriam deixado de ser praticados na defesa do interesse da União em decorrência da alegada desídia do então Advogado-Geral? Que atividade jurídica teria sido mal feita por força de ter se ocupado o denunciante da defesa da Sra. Presidente da República?

Nada se diz, nada se aponta, nada se denuncia, a respeito. Aliás, conforme já salientado anteriormente, esta própria DD. Comissão **já afirmou não existir qualquer indício de que algo errado tenha ocorrido na “agenda” da Advocacia-Geral da União daquele período.**

32. Aliás, chama a atenção que apesar de tal afirmação ter sido feita à imprensa, o ato administrativo que determina a apuração, em sua motivação, **silencia a respeito da ocorrência de qualquer situação fática concreta que eventualmente tivesse ocorrido em prejuízo dos interesses da União no período.** Sugere este, de fato, que a defesa da Sra. Presidente da República tenha sido feita

para o atendimento de “interesses pessoais e ilegítimos”, sem explicar minimamente do que fala ou a partir de que fatos tira esta conclusão. Afirma ainda textualmente a possibilidade de que tenha ocorrido *in casu* “desvio de conduta”. Mas em face de que fatos? Da simples sustentação de que o *impeachment* da Sra. Presidenta Dilma Rousseff seria um “golpe”?

Ao que tudo indica, nem mesmo a autoridade denunciada sabe dizer exatamente o universo fático que motiva a sua abusiva decisão.

33. O que quer então o Sr. Advogado-Geral da União? Investigar, não porque tem diante de si uma realidade que apresenta indícios de uma irregularidade real, mas por que deseja avidamente encontrar um fato, por mais remoto que seja, que possa sugerir uma eventual irregularidade – que nem ele sabe dizer qual é até agora - decorrente de ter o Denunciante defendido a Sra. Presidente da República?

Tudo leva a crer que sim. **Quer encontrar uma causa, a qualquer preço e seja ela qual for, para punir o seu antecessor por ter ousado defender uma Presidenta eleita por 54 milhões de brasileiros, alegando que, no caso, se consumado o processo de *impeachment*, ocorreria um “golpe de estado”.**

34. Em terceiro lugar, um outro fato que caracterizou a atuação, no caso, do Sr. Advogado-Geral da União, gera uma legítima e quase que incontida indignação.

Como já se salientou, recriminou **publicamente** o atual titular da Advocacia-Geral da União a utilização da tese, pelo seu antecessor, de que o atual processo de *impeachment* seria um “golpe de Estado”. Para ele, *“Cardozo jamais poderia ter usado o cargo para atentar contra a imagem dos poderes constituídos, acusando-os de participarem de uma conspirata contra o chefe do Executivo”*. Esse discurso, afirmou ainda, *“jamais poderia ter sido feito por um advogado da União. Ele acabou com a dignidade do órgão e cometeu crime de responsabilidade ao forjar o discurso do golpe”*.

35. Na opinião do denunciado, assim, expressa de forma bastante agressiva e pouco polida, o Denunciante teria incorrido em “dois pecados mortais” ao fazer a da Sra. Presidente da República no processo de *impeachment*.

O primeiro seria o pecado de ter **“forjado”** o discurso do **“golpe”**.

O segundo pecado adviria do fato de que, a seu ver, esta tese “forjada” jamais poderia ter sido sustentada por um “advogado da União”, ou seja, por um “advogado público”. Isto porque ela atentaria contra a “imagem dos poderes constituídos” e ainda ignoraria o fato de que a Advocacia-Geral da União tem por competência representar os três Poderes do Estado.

Analisemos, pois, os dois pecados mortais - e não veniais - em que teria incorrido o Denunciante e que poderiam levá-lo, segundo o Sr. Inquisidor-mor advocacia da União, à sua excomunhão da vida pública.

36. Acusa o Denunciado de ter o Denunciante “**forjado**” uma tese para dizer que o *impeachment* da Sra. Presidente da República, Dilma Rousseff, seria um **golpe**.

37. Dizem os léxicos que, no sentido utilizado no ato administrativo firmado pelo Sr. Advogado-Geral da União, “**forjar**” significa “falsificar”, “inventar”, “imaginar” ¹⁹.

Desse modo, ao ver do Sr. Advogado-Geral da União, o Denunciante não passaria de um mero e inconsequente “forjador” de teses jurídicas, ou seja, alguém absolutamente desqualificado que ao afirmar que o *impeachment* da Sra. Presidente da República era um golpe, teria “inventado” uma tese, “falsificando” argumentos jurídicos e políticos.

Em síntese: **é um absurdo se supor que um processo de *impeachment* possa ser qualificado como um golpe, parece dizer em suas manifestações o Dr. Fabio Medina Osório.**

38. A vida nos ensina, de fato, que é possível que alguém por se sentir superior e mais qualificado acredite ser adequado menosprezar e desqualificar colegas de profissão. A empáfia não é algo difícil de ser encontrada nos seres humanos. É possível e até provável que alguém por autoritarismo ou egocentrismo exacerbado julgue ser sempre certas as teses que defende, e justo o achincalhe público de argumentos sustentados por outros colegas de profissão. O

¹⁹Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 2008, p. 782.

individualismo extremo e a ausência de distinção entre a realidade pessoal e a realidade objetiva, ainda hoje é um fenômeno estudado com frequência pela psicologia. Todavia, *data maximavênia*, não é possível que alguém, em sã consciência, desqualifique uma tese, acusando-a de “forjada”, **quando esta mesma pessoa já a defendeu publicamente no passado.**

Isto é, de fato, inédito.

39. Mas foi o que ocorreu *in casu*.

Com efeito, se hoje parece esdrúxulo e inapropriado ao Dr. Fábio Osório Medina, atual Advogado-Geral da União, que alguém defenda que um processo de *impeachment* pode ser um golpe de Estado, em passado recente parece não ter sido bem assim. Deveras, o próprio Dr. Fábio Medina Osório já afirmou, em alto e bom som, invocando sua condição de estudioso do direito, que se não houvessem fatos consistentes para o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, ele seria um “**golpe revestido de institucionalidade**”.

Ou seja: **já sustentou o Denunciado, Dr. Fábio Medina Osório, em passado recente, a tese de que o *impeachment* da Sra. Presidente da República, por não ter base constitucional, poderia ser um “golpe de estado”.** Sim: um “golpe de estado”.

Observamos, assim que esta estranha, exótica e esdruxula tese, **não foi propriamente “forjada” pelo denunciante, massim – pasmem-se - pelo próprio Denunciado!**

40. De fato, em entrevista publicada em 15 de abril de 2015, no site do jornal “Diário do Grande ABC”, sob o título “**Defender a Saída da Presidente é golpe**” (doc. 5), o Presidente do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado, **Dr. Fabio Medina Osório**, respondendo a perguntas de jornalistas, afirmou publicamente, **sem receio de ofender quaisquer instituições brasileiras**, que:

“Há elementos para um pedido de impeachment?”

R: Se há, não se tem conhecimento. O que está se falando é pegar lá atrás, quando a pessoa exercia a função ‘X’, ‘Y’ ou ‘Z’, ou mesmo o mandato anterior.... Isso é inviável, não é possível. Em termos de processo de impeachment, não existe essa continuidade de ilícitos. Se houvesse essa perspectiva retroativa, aí seria realmente **uma espécie de golpe institucional e provavelmente seria barrado no Judiciário.**

Dessa forma, o senhor considera o impeachment um golpe?

R: Considero. Se der essa formatação, de pegar os ilícitos anteriores ao presente mandato, entendo que isso discorda do contorno jurídico do impeachment. Ou seja, **é inconstitucional.** O Supremo barraria. Não tem cabimento. **Não tenho a menor dúvida. O impeachment como todo processo de responsabilização, tem elemento político muito forte, mas não pode ser arbitrário. Do contrário, pode se transformar em espécie de golpe. Golpe revestido de institucionalidade.**” (grifos nossos)

Vê-se, pois que o Sr. Advogado-Geral da União, **há cerca de um ano atrás “forjou” a tese de que um impeachment**

realizado sem pressupostos constitucionais que o motivassem seria um “golpe de estado”.

41. A bem da verdade, é forçoso reconhecer que a análise à época feita pelo Denunciado se prendia a uma acusação por crime de responsabilidade que levava em conta fatos cuja a realização se verificaria em período anterior ao atual mandato da Sra. Presidenta da República. É dessa situação específica que retirou o Dr. Fabio Medina Osório a afirmação de que em tal pedido de *impeachment* haveria inconstitucionalidade, e em se configurando tal inconstitucionalidade a destituição da Sra. Presidenta da República seria um **“golpe revestido de institucionalidade”**.

Todavia, declare-se também em alto e bom som, **a premissa de que partiu o Denunciado naquele momento é a mesma que tanto hoje o revolta na defesa apresentada pelo denunciante, qual seja, a de que um *impeachment* sem a configuração de crime de responsabilidade, ou com ofensa a pressupostos constitucionais, qualifica uma ruptura institucional, ou seja, qualifica um “golpe de estado”**. Um **“golpe revestido de institucionalidade”**, como diria agora de forma elegante o Dr. Fábio Medina Osório.

42. De fato, a única diferença que existe entre a tese defendida no passado pelo Dr. Fabio Medina Osório e a no presente pelo Dr. José Eduardo Cardozo, está no fato de que o primeiro afirma de que o *impeachment* não poderia ocorrer quando são invocados fatos anteriores

ao atual mandato para a configuração de crime de responsabilidade, enquanto que o segundo sustenta que não existem crimes de responsabilidade nos fatos apontados durante o segundo mandato da presidente Dilma Rousseff. **Mas ambos concordam em que sempre que não ocorram crimes de responsabilidade capazes de configurar um impeachment, a sua materialização é inconstitucional, podendo ser possível chamar-se a destituição de um governo nestas condições de “GOLPE DE ESTADO”.**

43. Há algum tempo atrás, todavia, ao que tudo indica o Denunciado parecia não julgar que a tese de que um *impeachment* inconstitucionalmente processado seria um “golpe de estado” haveria de ser ofensiva às instituições brasileiras. Tanto que veio a bradá-la, de viva voz, sem qualquer constrangimento.

Do mesmo modo, com a devida vênia, no mesmo pecado mortal em que hoje incorreu o Denunciante, veio o Dr. Fabio Medina Osório a incorrer no passado.

Mudaram-se as convicções ou mudaram-se as conveniências? Ao denunciado não é dado saber a resposta. Sabe apenas ser lamentável e nada ético constatar que alguém que defendeu no passado uma tese jurídica queria criminalizar quem a defende no presente.

44. Diante dessa absoluta incongruência, na busca de uma explicação minimamente razoável para o inusual comportamento do

Sr. Advogado-Geral da União, se poderia tentar encontrar uma explicação que pudesse não “justificar”, mas “desculpar” o seu comportamento ofensivo. Se poderia afirmar que talvez ele tenha se insurgido não propriamente contra a tese “*em si*” sustentada pelo Denunciante, mas do fato dela advir da pena e da boca de um Advogado-Geral da União.

Nesse caso, se assim for, o Dr. Fabio Medina Osório estaria a entender apenas que um processo de *impeachment* pode ser sim, dentro de certas condições um golpe de estado, mas que esta tese só poderia ser legitimamente sustentada por **um advogado particular** que tivesse sido constituído para a defesa da Sra. Presidente da República. **Advogados públicos é que não poderiam fazê-lo.**

Por que? Porque a AGU teria por missão constitucional defender atos dos três Poderes do Estado, e seria inadmissível que um advogado público, estando no Poder Executivo, apresentasse uma tese de “ataque” a outro Poder constituído.

45. Se esta versão for verdadeira, o pecado mortal cometido pelo Denunciante, **não estaria então a tese que defendeu propriamente dita, mas no fato de ser Advogado-Geral da União no momento em que sustentou. Se tivesse feito o mesmo na condição de advogado privado da Chefia do Executivo, nenhum problema teria ocorrido. Mas na condição de advogado público, ao fazê-lo, incorreu em crime de responsabilidade e na possível prática de um ato de improbidade.**

46. Tal explicação seria ainda mais absurda. Ao admitir-se um tal entendimento, se estaria partindo do pressuposto de que certas teses de defesa **apenas podem ser sustentadas por advogados privados, independentemente de ser correto ou não o mérito dos seus argumentos.** Teríamos então, no direito brasileiro, em visão inovadora e caracterizada por uma irrazoabilidade absoluta, duas categorias distintas de advogados: a dos que podem sustentar quaisquer teses na defesa de seus representados (advogados privados) e ados que não tem esta liberdade (advogados públicos). E nesta restrição aposta a ultima categoria de advogados, pouco importa se justa ou não, adequada ao direito ou não, razoável ou não, for a tese. Se ela implica em criticar, apontar ilegalidades ou abuso de outros Poderes constituídos, o advogado público não poderá utilizá-la, mesmo que exista prejuízo para a pessoa que representa. Só o advogado privado terá liberdade profissional de fazê-lo.

47. Uma compreensão como esta, *data maxima vênia*, se feita por alguém em sã consciência, deverá ser digna de escárnio e de repúdio. **Advogados públicos não são advogados de segunda categoria, marcados por uma ausência de autonomia, por uma ausência de liberdade profissional.** Não são advogados que, diante de certas ilegalidades, inconstitucionalidades, abusos de poder, devam manter um silêncio obsequioso, reverencioso e submisso na defesa dos que representam.

O menosprezo pela advocacia pública revelado por esta visão poderia nos conduzir a verdadeiros absurdos. Com efeito, qual a real extensão do silêncio obsequioso que deverão manter os

advogados públicos para não comprometerem a imagem das instituições e dos Poderes? Poderão na defesa de uma tese, acusar uma lei de ser inconstitucional ou um ato praticado por autoridade de outro Poder de ser ilegal, por não poderem se insurgir contra as instituições? Poderão sustentar que um agente de outro Poder violou um direito líquido e certo da autoridade que representam para fins de impetração de um mandado de segurança? E interpor um recurso contra um juiz, seria possível? Afinal na interposição de qualquer recurso haverá sempre o apontar de um equívoco judicial que atingiria a imagem de uma instituição do Estado...

48. Talvez entenda o atual Advogado-Geral da União que seria ele próprio, na condição de Inquisidor-mor dos advogados públicos, que poderia estabelecer o que podem ou não podem seus subordinados fazer sem desrespeito às instituições. Os que defenderem teses "exóticas", mesmo que por ele já tenham sido defendidas no passado, terão a espada da corregedoria se aproximando da sua nuca. Inviolabilidade da advocacia? Jamais para a advocacia pública! Somente para a privada.

49. Esta visão garantidora da advocacia privada e limitadora da advocacia pública, ainda se afirma como ainda mais insustentável de fato, se atentarmos para o funcionamento da Advocacia-Geral da União. É certo que seu papel é atuar na defesa de atos de agentes públicos dos três Poderes. Todavia, ninguém desconhece que frequentemente existem conflitos que devem ser judicializados entre

estes Poderes, como por exemplo, pode ocorrer se o Presidente de uma Casa Legislativa ou de uma Comissão parlamentar praticarem um ato que de alguma forma atente contra aquilo que o Executivo entenda por correto e legal. Neste caso, por óbvio, a Advocacia-Geral da União não deixará de atuar, apenas porque existe um “conflito de interesses” entre órgãos de Poderes distintos. No exercício da sua competência, a Advocacia-Geral da União colocará à disposição de todos os órgãos ou agentes envolvidos no “conflito de interesses”, advogados públicos habilitados a atuar nos dois lados da relação processual, de modo a que ninguém fique desassistido.

Por isso, aliás, não poucas vezes em eventuais “litígios” entre órgãos da União, vemos advogados vinculados a AGU atuando livremente na defesa dos seus representados, em polos distintos e antagônicos. Não há nisso qualquer conflito de interesses, nem anomalia de qualquer espécie. Há, ao revés, cumprimento da missão institucional de um órgão criado para ser uma advocacia de Estado, atuando na defesa dos órgãos que o integram e dos agentes públicos que foram eleitos ou nomeados para dirigi-los, nos estritos termos da lei.

50. **Donde não se qualificar como surpresa a quem quer que seja que a Advocacia- Geral da União possa, em um determinado processo, apontar situações que reputa lesivas ao direito e à Constituição provindas de agentes ou órgãos de outros Poderes. Não admitir que esta possibilidade ocorra será manietar definitivamente a Advocacia-Geral da União no cumprimento da sua missão constitucional e legal. Será transformar os advogados**

públicos em advogados de segunda categoria, aos quais não se reconhece a inviolabilidade e a liberdade da sua atuação funcional.

51. Desse modo, pouco importa o caminho que se siga na análise da atuação do Sr. Advogado-Geral da União. Por quaisquer das variantes que se caminhe, a verdade é que a posição assumida por esta autoridade, no caso presente, é absolutamente ilegítima, abusiva, inconstitucional, ilegal e também ofensiva da moralidade administrativa. Acusa o seu antecessor de “forjar” tese que, na sua essência, já defendeu publicamente. Afirma que um advogado público não pode defender teses jurídicas que um advogado privado pode defender, tolhendo a liberdade de atuação do órgão que dirige. Determina a apuração de fatos praticados contra quem, por força de expressos mandamentos constitucionais e legais, tem inviolabilidade e imunidade para sua prática. Age com o autoritarismo próprio das ditaduras, censurando pensamentos, castrando a liberdade de expressão de profissionais da sua própria área de atuação, tipificando como delito de opinião aquilo que ele próprio já defendeu no passado.

52. Em quarto e último lugar, **cumprir observar que o próprio Sr. Advogado-Geral da União parece reconhecer, na própria motivação do ato que determina a abertura da sindicância investigativa contra o Denunciante, que comete uma ilegalidade ao fazê-lo.**

Por mais incrível que isso possa parecer, é o que nos revela a leitura atenta deste ato administrativo.

Com efeito, a autoridade Denunciada afirma na motivação deste ato que não ignora que a Corregedoria-Geral da União **não tem competência** para investigar e propor qualquer responsabilização decorrente de atos praticados pelo Advogado-Geral da União. *Todavia, a despeito disso, realizando um malabarismo argumentativo incompreensível, manda abrir a sindicância investigativa para que este mesmo órgão possa “esclarecer os fatos” e “adotar os encaminhamentos pertinentes”.*

São estas as suas palavras:

“3. (...) ainda que em caráter preliminar **se reconheça que a Corregedoria-Geral da Advocacia da União – CGAU não detenha competência para atribuir responsabilidade à atuação específica do Advogado-Geral da União**, pode, no entanto, esse Órgão, instaurar procedimento visando ao esclarecimento dos fatos e, se for o caso, adotar os encaminhamentos pertinentes” (grifo nosso)

Em outras palavras que melhor podem expressar, sem subterfúgios de qualquer natureza, o arbitrário e abusivo posicionamento do Sr. Advogado-Geral da União: **embora sabedor que a Corregedoria-Geral da Advocacia da União não possui legalmente poderes para investigar e responsabilizar a atuação do anterior Advogado-Geral da União, esta autoridade determina que os fatos por ele praticados sejam “esclarecidos” (isto é investigados ou apurados), para fins de que sejam adotados os “encaminhamentos pertinentes” (responsabilização).**

É o que foi decidido pelo Denunciado, em total e escandaloso **abuso de poder**. Confessa, provavelmente para não demonstrar desconhecimento das regras que regem a matéria, que a Corregedoria não tem poder para apurar o caso. Mas manda, assim, mesmo que a apuração seja feita.

53. Diante tudo o que foi acima relatado e ponderado, a pergunta que se impõe é: por que o sr. Advogado-Geral da União age de forma tão arbitrária, ignorando a inviolabilidade constitucional e legal do exercício da advocacia, passando por cima de suas opiniões acadêmicas anteriores, determinando a abertura de uma sindicância investigativa por órgão que reconhecidamente – por ele próprio – não tem competência para realizá-la? Por desconhecimento das normas constitucionais e legais, seguramente não haverá de ser. Mas então por que?

É o que em apertadas linhas buscaremos analisar no tópico seguinte.

II – DO ABUSO DE PODER E DA FINALIDADE ILÍCITA E IMORAL QUE ORIENTOU A CONDUTA DO SR. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO

54. Para uma adequada análise do comportamento abusivo e ofensivo à moralidade administrativa do Sr. Advogado-Geral da União, cumpre que venhamos a reproduzir, preliminarmente, **cinco** manifestações importantes acerca do fatos que motivam a presente.

55. A **primeira** manifestação diz respeito a um artigo de autoria de Pedro Gomes Miranda e Moreira em que se afirma, em total adequação ao que foi anteriormente exposto, que a conduta da AGU na defesa da Sra. Presidenta Dilma Rousseff foi legítima e irrepreensível. Afirmando, neste escrito, que *“é incontroverso que se está diante de atos praticados no exercício das funções presidenciais, o que legitima a defesa da AGU, nos termos da Carta Maior e da legislação complementar”*, conclui-se ainda que:

“Em matéria veiculada recentemente pela mídia nacional, foi noticiado que o novo advogado-geral da União, Fabio Medina Osório, determinou a instauração de sindicância para apurar a conduta do então advogado-geral José Eduardo Cardozo na defesa de Dilma Rousseff no processo de *impeachment*.

Segundo veiculado, a abertura do procedimento residuiu também, no fato da defesa ter chamado o processo de *impeachment* de golpe.

Entendemos que, em um momento político tão instável, é imprescindível estarmos atentos e em alerta para evitar que conquistas e garantias alcançadas pelos advogados e cidadãos com árduas lutas não seja suprimidas ou extirpadas dentro da polarização política que se vê hoje em nosso país.

(...)

Nesse sentido, é totalmente legítimo que o Advogado-Geral da União represente a Presidência da República na defesa de atos praticados no exercício de suas funções outorgadas pela legislação vigente.

Fixadas estas premissas, importante notar que a abertura de sindicância contra o então Advogado-Geral da União efetivamente censura a liberdade de atuação do advogado dentro do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

A Constituição Federal, em seu artigo 133, preceitua ser o advogado ‘inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei’.

(“...”)

Percebe-se, assim, que o sistema jurídico garante ao advogado uma atuação independente, destemida, com inviolabilidade de seus atos e manifestações, sendo bastante temerário qualquer ato que vise censurar o exercício de sua profissão.

Dentro deste contexto, forçoso concluir que a conduta do Advogado-Geral da União na defesa de Dilma Rousseff no processo de impedimento é irrepreensível e tem base legal e constitucional, sendo certo que qualquer tentativa de limitação à liberdade, inviolabilidade e independência de atuação do advogado deve ser fortemente repelida, sob pena de violar garantias duramente conquistadas pela classe dos advogados e, conseqüentemente, lesar os cidadãos e colocar em risco o Estado Democrático de Direito.²⁰(grifos nossos).

56. A **segunda**, vem expressa em uma matéria recentemente publicada sob o título “AGU entende que Dilma só poderá usar avião da FAB para ir e voltar de Porto Alegre” – Com decisão, Dilma

²⁰<http://www.conjur.com.br/2016-mai-24/pedro-moreira-conduta-agu-defender-dilma-foi-irrepreensivel>

terá dificuldades para se deslocar no país a fim de contestar o seu afastamento”.

Noticia-se, nesta matéria, que:

“A advocacia-Geral da União (AGU) finaliza um parecer cuja posição é limitar a utilização de aeronaves da FAB pela presidente afastada Dilma Rousseff para ir e voltar de Porto Alegre. A capital gaúcha é onde fica a residência de Dilma. O parecer será encaminhado para a apreciação da Casa Civil.

De acordo com o advogado-geral da União, Fábio Medina, a recomendação atenderá aos princípios da economicidade, legalidade e impessoalidade. **“Se o parecer da AGU for atendido, a presidente Dilma terá dificuldades para viajar pelo país a fim de contestar o seu afastamento do Palácio do Planalto”**²¹ *(grifo nosso)*.

57. A **terceira**, diz respeito a uma nota publicada pelo SINPROFAZ – Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Diz a nota que:

“O Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ – **recebeu com perplexidade o Memorando n. 001/AGU que citou a nota conjunta das associações representativas das carreiras da AGU, nota esta que teceu críticas ao**

²¹<http://epoca.globo.com/tempo/expresso/noticia/2016/05/agu-entende-que-dilma-so-podera-usar-aviao-da-fab-para-ir-e-voltar-de-porto-alegre.html>

uso político de um canal de comunicação institucional, como fundamento para a instauração de procedimento visando a apuração de responsabilidade por parte do antigo AGU na condução da defesa da Presidente, ora afastada, no processo de impeachment.

A autonomia, as prerrogativas do Advogado Público e o respeito às suas manifestações, no limite da lei, foram, são e sempre serão pauta de luta do SINPROFAZ que, desde sempre, denuncia abusos e luta contra o uso político da instituição e das manifestações dos procuradores que representa.

Ao editar o Memorando n.001/AGU, determinando que a CGAU abra uma sindicância investigativa para apuração possíveis desvios cometidos por Advogado privado, o Advogado-Geral da União acabou por incidir no mesmo erro que pretendeu criticar e investigar, razão pela qual o SINPROFAZ, desautoriza o uso de seu nome, seja explícita ou implicitamente, no procedimento em tela.

Ademais, o sindicato entende que o engrandecimento institucional da AGU ocorrerá dotando os seus MEMBROS de prerrogativas que impeçam o uso político da instituição e não a postura de a cada governo, provisório ou definitivo, haver revisão das posições técnicas, jurídicas e políticas da instituição.

(...)

A Advocacia Pública do Estado é a bandeira do Sinprofaz, que assim criticou o governo passado e não se furtará em criticar o atual sempre que a condução da AGU correr o risco de ser pautada pelo critério político.²²

²²<http://www.sinprofaz.org.br/noticias/nota-do-sinprofaz/>

(grifo nosso)

58. A **quarta**, vem formalizada por um ofício encaminhado, em 23 de maio do corrente ano, pela **ANAFE-Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais** ao Sr. Corregedor-Geral da Advocacia da União. Nesse ofício, ao noticiar o conhecimento de que o Sr. Advogado-Geral da União teria determinado a instauração de sindicância “para investigar um eventual desvio de conduta do anterior ocupante do cargo, no processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff”, se afirma que:

“A ANAFE aproveita o ensejo para ressaltar que **não tolerará qualquer tipo de uso político da AGU e de sua Corregedoria-Geral, bem como desautorizar qualquer tipo de utilização do seu nome para fins de fundamentar a instauração de procedimento que venha colocar em risco, mesmo que de forma potencial, a independência técnica do advogado, em especial do advogado público, quando do exercício das suas atribuições institucionais** (doc. 6).”

59. Finalmente, a **quinta** diz respeito a uma nota à imprensa divulgada pelo próprio denunciante, após tomar conhecimento da determinação do Sr. Advogado-Geral da União em abrir a sindicância investigativa.

São estes os termos da nota:

“NOTA À IMPRENSA

Recebo com absoluta indignação a notícia de que o atual Advogado-Geral da União, Dr. Fabio Medina Osório, determinou a abertura de sindicância com o objetivo de apurar minha atuação no exercício da defesa da Presidente Dilma Rousseff, afirmando, de forma ofensiva à minha honra, que “a defesa de Cardozo foi criminosa” por nela ter sido feita a afirmação de que a consumação do atual processo de impeachment qualificaria um golpe de estado.

Trata-se de evidente tentativa de intimidação do livre exercício da atuação de um advogado. Viola claramente o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), inteiramente aplicável nas prerrogativas que estabelece aos advogados públicos. Nele, como próprio dos Estados de Direito, se assegura ao advogado “imunidade profissional” (art. 7º, §2º) e “independência em qualquer circunstância” (art. 31, §1º). Além disso, recomenda eticamente aos advogados que não devam ter “nenhum receio de desagradar magistrado ou qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade” (art. 31, §2º).

A censura à liberdade de um advogado defender em um processo de natureza jurídico-política as teses que julga adequadas, em quaisquer circunstâncias, sempre será um ato autoritário e próprio das ditaduras. Sempre será inaceitável em um Estado Democrático de Direito ou para quem o respeite.

Como advogado jurou honrar minha profissão. No exercício da advocacia lutarei sempre contra a injustiça, contra o arbítrio e contra o exercício ilegítimo do poder conquistado fora de pressupostos Democráticos e constitucionais. **Jamais me curvarei diante de ameaças ou de intimidações de qualquer natureza, venham de onde vierem.**

Por isso, afirmei antes e volto a afirmar agora, como aliás muitos também tem afirmado, dentro e fora do Brasil, com convicção jurídica e política, amparado em

sólida doutrina, de que a destituição sem base constitucional e legal de um presidente da República é um verdadeiro golpe de Estado. Ofensas pessoais e a violação a direitos da advocacia como a que agora se faz, apenas confirmam a tese que tenho sustentado na defesa da Presidente Dilma Rousseff, e me animam ainda mais a lutar, como advogado, contra o arbítrio, contra o desvio de poder, pela Democracia e pela defesa da nossa Constituição.” (grifo nosso) (doc. 7)

60. Estas manifestações e toda a narrativa feita no tópico antecedente, permitem claramente apontar para um seguro diagnóstico ético e jurídico da conduta, *in casu*, do Sr. Advogado-Geral da União.

61. Dentro de uma visão tradicional do nosso direito administrativo, entende-se por abuso de poder “*a conduta ilegítima do administrador, quando atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei*”. Este vício que atinge a conduta administrativa de agentes públicos pode decorrer do fato do agente atuar “*fora dos limites de sua competência*” ou quando se afasta “*do interesse público que deve nortear todo o desempenho administrativo*”. No primeiro caso, afirma-se que o agente atuou com excesso de poder ou arbitrariedade. No segundo, a atuação imprópria é denominada de desvio de poder ou desvio de finalidade.

“*Excesso de poder é a forma de abuso própria da atuação do agente fora dos limites de sua competência administrativa.*”

Nesse caso, ou o agente invade atribuições cometidas a outro agente, ou se arroga o exercício de atividades que a lei não lhe conferiu”²³.

Por sua vez, ocorre *desvio de poder* “quando o agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida”²⁴.

62. Em face de todo o exposto, parece indubitado ter incorrido o Denunciado em lamentável **abuso de poder** no presente caso. E note-se, simultaneamente, **nas duas espécies** que se inserem no conceito.

63. Deveras, incorreu em **excesso de poder ou em arbitrariedade** quando determinou a um órgão manifestamente incompetente – a Corregedoria-Geral da União que ele próprio reconhecia como juridicamente impossibilitada de fazer uma investigação da conduta do antigo Advogado-Geral da União – a realização de uma sindicância investigativa em relação ao Denunciado. Do mesmo modo, incorreu neste mesmo vício quando irrogando-se como “juiz” dos atos do seu antecessor, valeu-se do seu cargo para afirmar, **publicamente**, que a defesa feita pela AGU da Sra. Presidente da República foi “**criminosa**” e que o denunciado **acabou com a dignidade**

²³JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, 26a. ed. Atlas, São Paulo, 2011, p. 48,

²⁴CELSO ANTÔNIO BANDERIA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 22a. ed., Malheiros, São Paulo, 2007, p. 388.

do órgão e cometeu crime de responsabilidade ao forjar o discurso do golpe”.

A lei não deu poderes ao Advogado-Geral da União para determinar que a Corregedoria-Geral da União “investigue” aquele que o antecedeu no cargo. Do mesmo modo, a lei também não deu a esta mesma autoridade o direito de avaliar publicamente a conduta do seu antecessor, firmando juízo depreciativo da sua conduta e da sua honra.

64. Aliás, as regras éticas que orientam a conduta de membros da Alta Administração Federal, onde estão incluídos os Ministros de Estado e outros cargos de elevada hierarquia administrativa, expressamente proíbem a possibilidade de manifestações públicas como as que foram feitas indevidamente pelo Sr. Advogado-Geral da União.

65. De fato, determina o Código de Conduta da Alta Administração Federal que:

“Art. 12. É **vedado** a autoridade pública **opinar publicamente** a respeito:

I- da **honorabilidade e do desempenho funcional de outra autoridade pública federal;**

II – **do mérito da questão que lhe será submetida, para decisão individual ou em órgão colegiado.**”

Ora, **publicamente** afirmou o Sr. Advogado-Geral da União que o seu antecessor, ao “**forjar**” os discurso do golpe, teria tido uma conduta “**criminosa**”, **ao praticar um “crime de responsabilidade”**, acabando com a “**dignidade do órgão**”. Com isso, **opinou publicamente** sobre a “**honorabilidade**” e o “**desempenho funcional**” do denunciado. Da mesma forma, prejudicou sua conduta já decidindo o “**mérito**” da questão que *a posteriori* “**lhe será submetida**” para decisão pela Corregedoria-Geral da União (ofensa ao art. 12, I e II).

66. Agiu, pois, em desconformidade com as regras que deveriam pautar a sua conduta. Incorreu em indiscutível **excesso de poder ou arbitrariedade**, no exercício de suas funções.

67. Também agiu o Sr. Advogado-Geral da União, no presente caso, com evidente **desvio de poder ou desvio de finalidade**.

68. Afirmam os doutos, em geral, que o principal problema que se verifica na demonstração da ocorrência do desvio de poder reside na prova. De fato, na sua prática, “*a autoridade atua embuçada em pretense interesse público, ocultando dessarte seu malicioso desígnio*”²⁵. Contudo, como observa JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “*não obstante, ainda que sem prova ostensiva, é possível extrair da*

²⁵CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *O desvio de poder*, RDA 172/9, apud JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 49.

*conduta do agente os dados indicadores do desvio de finalidade, sobretudo à luz do objetivo que a inspirou*²⁶.

Nesse plano, devem ser lembrados os sempre adequados ensinamentos de CRETELLA JÚNIOR quando afirma que em face da dificuldade da prova se deve sempre atentar para a existência de “*sintomas denunciadores do desvio de poder*”. Estes sintomas poderiam ser vistos em “*qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção de vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado*”²⁷.

69. Por tudo que foi dito anteriormente, os sintomas denunciadores da ocorrência de desvio de poder se apresentam como indiscutíveis, no caso *sub examine*.

70. **Primeiro:** o Sr. Advogado- Geral da União sabe que não é irrazoável ou descabida a tese de que um processo de *impeachment*, realizado sem a ocorrência efetiva de um crime de responsabilidade, seria um “golpe”. **Tanto que, ao lado de outros autores e estudiosos, já defendeu outrora esta tese, em relação ao próprio processo de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff.**

²⁶Op. cit., p. 49

²⁷Anulação do atop or Desvio de Poder, p. 106, apud JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p. cit.

71. **Segundo:** não é possível que o Sr. Advogado-Geral da União desconheça que **esta própria DD. Comissão já havia examinado e deliberado a respeito da adequação da defesa feita pela AGU no processo de *impeachment* da Sra. Presidente da República.** Isto porque não só a imprensa já havia divulgado esta decisão, mas como também a própria AGU, órgão que hoje titulariza, já havia sido cientificada da opinião desta DD. Comissão.

72. **Terceiro:** não existe nenhum fato capaz de gerar sequer um indício de que a atuação do Denunciante na defesa da Sra. Presidenta da República tenha trazido qualquer problema ou obstáculo ao desenvolvimento da “**agenda**” de trabalho normal da Advocacia-Geral da União.

73. **Quarto:** não é crível que o denunciado desconheça os dispositivos da Constituição e da lei que determinam que a advocacia deve ser exercida com **liberdade** e é **inviolável** quanto a seus atos e manifestações.

74. **Quinto:** é irrazoável imaginar-se que um advogado, doutor em direito e professor, admita que diante de inconstitucionalidades **um advogado público deve se calar**, de modo que certas teses jurídicas – como a de que um processo de *impeachment* pode ser um “*Coup D’État*”, ou outras – **apenas possam ser defendidas por advogados privados.**

75. **Sexto:** é natural que o Sr. Advogado-Geral da União não desconheça que a ele não cabe censurar ou avaliar teses jurídicas firmadas com autonomia por aqueles que sequer estavam a ele subordinados à época. **Invocar o posicionamento de entidades de classe, como o fez na sua decisão, para justificar esta decisão, parece ter sido um mero pretexto para justificar o que não tem justificativa. Tanto isso é verdade que as próprias entidades de classe de advogados da AGU o desautorizaram publicamente a fazê-lo.**

76. **Sétimo:** ao mesmo tempo em que busca “investigar” a conduta do Denunciante na defesa que fez e continua a fazer da Sra. Presidenta, como visto acima, **orienta o Sr. Advogado-Geral da União a elaboração de um parecer jurídico que dificulte a locomoção aérea da Chefe do Executivo pelo país, visando dificultar que ela possa atuar na sua própria defesa política perante a população que a elegeu.**

77. **Oitavo:** ferindo o Código de Conduta da Alta Administração, sem nenhuma necessidade administrativa, veio o Sr. Advogado-Geral da União a **publicamente** dizer que a defesa da Sra. Presidente da República é **criminosa** por ter falado em “**golpe**”.

78. **Nono:** é notório que o atual governo interino está absolutamente **incomodado** com a repercussão interna e externa acerca

a idéia de que o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff é um **golpe**. Diante de manchetes dos principais jornais do mundo afirmando isso, de manifestações que ocorrem no país e no estrangeiro, da opinião de juristas pátrios e alienígenas, de afirmações públicas dos Srs. Secretários-Gerais da OEA e da UNASUL firmadas nesta linha, **o governo brasileiro passou a se empenhar na busca de impedir a propagação desta tese, com todas as suas forças.** Como um bom exemplo, pode ser citadaa **afobada determinação do governo interino em abrir fogo, através do Ministério das Relações Exteriores, contra a tese do “golpe”.** É o que amplamente registrou fartamente toda a imprensa:

“ITAMARATY INSTRUI DIPLOMATAS A COMBATER A VERSÃO DE GOLPE”

Embaixadores brasileiros ao redor do mundo receberam nesta terça-feira uma circular instruindo como devem **‘combater ativamente’** as acusações de que o processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff tenha sido **‘golpe’**.

O documento a que a Folha teve acesso, de autoria do gabinete do Ministro José Serra, afirma que **‘órgãos de imprensa, acadêmicos e membros da sociedade civil, mas também dirigentes de organismos internacionais e representantes de governos, têm-se manifestado, frequentemente de forma imprópria e mal informada, a respeito do (...) processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff’.**

E logo depois, completa: **‘Os equívocos porventura cometidos no tratamento da realidade brasileira por autoridades locais na jurisdição do posto, geradores de percepções erradas sobre o corrente processo político no Brasil, devem ser ativamente combatidos por vossa excelência.**

As circulares são usadas para passar informações ou instruções (ordens) a postos no exterior. O texto em questão orienta os diplomatas a esclarecer ‘com elementos factuais e jurídicos sólidos, que o processo de impeachment (de Dilma) observa rigorosamente os ditames e ritos previstos na legislação.’

Na circular, que foi recebida com surpresa em alguns postos, são compilados trechos de notas de chancelarias de Venezuela, Cuba, Bolívia e El Salvador, além das secretarias-gerais da Unasul e OEA, que questionaram a legitimidade do processo de impeachment. Essas já haviam sido rechaçadas por notas duras do Itamaraty no último dia 13 de maio, que caracterizavam os questionamentos como ‘falsidades’.

‘Declarações vagas e sem fundamento sobre a inobservância da legislação brasileira (...) sobretudo emanadas de autoridades governamentais ou de dirigentes de organismos internacionais, **precisam ser enfrentadas com rigor e proficiência, a fim de evitar que continuem a fomentar dúvidas infundadas sobre a lisura do processo político no Brasil**’, diz a circular. ‘**Não é admissível que o processo de impeachment seja assemelhado a ‘manobras’ ou ‘farsas políticas’.**

O texto segue listando quais devem ser as respostas dos diplomatas aos questionamentos, explicando em detalhes os trâmites do processo de impeachment.

‘A presidente foi acusada de haver violado regras orçamentárias mediante a abertura de créditos suplementares sem prévia autorização legislativa (...) Trata-se de hipótese incontestada de aplicação do rito do impedimento nos termos da Constituição.

E conclui dizendo que o processo existe ‘exatamente para permitir o afastamento de suas funções dos agentes públicos que cometam crimes de responsabilidade.

Procurado o Itamaraty disse que não ia comentar.

Em março, após enviar um telegrama a embaixadas alertando para ‘o risco de um golpe’, o diplomata Milton Rondó Filho recebeu uma advertência do Itamaraty. Tratava-se de iniciativa individual de Rondó, sem autorização prévia.
(grifos nossos)

79. De mais não se precisa, indiscutivelmente, para que se configure as razões do agir do Sr. Advogado-Geral da União e se comprove a prática do desvio de poder na sua conduta.

80. Hoje a tese de que o processo de impeachment da presidenta Dilma Rousseff é um **golpe** ganhou o mundo. E isso, por óbvio, incomoda imensamente o governo interino que pretende consolidar a sua situação. Vencer a pecha de que é um governo ilegítimo, golpista, passou a ser uma missão estratégica de todos os seus membros. O Itamaraty agiu orientando seus diplomatas a “desconstituir a tese” e advertindo os seus membros para que não ousassem expressar outra opinião. A AGU decidiu debater publicamente a tese, criminalizando-a, e usando indevidamente da sua Corregedoria para “punir” aqueles que continuavam a alardear a ocorrência de um golpe de Estado no Brasil. Do mesmo se esforça para construir uma tese jurídica para que a Sra. Presidenta não possa se locomover pelo país. Não se quer que ela ainda mais “propague” a tese pecaminosa que a todo custo precisa ser eliminada.

81. Fica então evidenciada a intenção ilegal e imoral que veio a se consistir na finalidade objetiva do ato administrativo que determinou a abertura da sindicância em questão. Não era, por óbvio, o cumprimento da lei e a satisfação do interesse público o móvel do Sr. Advogado-Geral da União. **Sua intenção era criminalizar a tese do “golpe”, inibindo a propagação dessa idéia e intimidando a defesa da Sra. Presidente da República.**

Combater, como o fez o Itamaraty, por todos os meios, a tese da ruptura institucional, portanto, foi a razão de ser do seu comportamento abusivo. Para tanto, **acusou** o denunciante de ter cometido um crime e atingido a dignidade da Advocacia-Geral da União. Para tanto, **execrou** publicamente a tese que outrora também defendia. Para tanto, **abriu uma sindicância violando as prerrogativas dos advogados**, atribuindo a um órgão **incompetente** a tarefa de realizá-la. Para tanto, por meio ainda de outro ato administrativo a ser expedido, tenta **cercear o direito de ir e vir** da Sra. Presidenta da República, por via aérea.

82. A pretexto de combater uma utilização política da AGU, o Sr. Advogado-Geral da União agiu **politicamente** em nome deste órgão, como denunciaram as entidades representativas dos advogados públicos. Agiu para **intimidar** a defesa da Sra. Presidente, para **execrar e criminalizar** publicamente a tese por ela defendida. Agiu, **na busca de satisfazer de forma indevida interesses seus e do governo interino que o nomeou.** Agiu, não **na defesa da Constituição ou da lei,** **mas na defesa do seu interesse em permanecer investido no cargo que ocupa.**

Agiu, enfim, **com clara violação da legalidade, da moralidade, e do Código de Ética da Alta Administração.**

83. Impõe-se, nesta medida, pelas regras em vigor, a sua condenação ética, sem prejuízo de outras sanções penais e civis que porventura poderão ser a ele aplicadas.

III- DO PEDIDO

84. Ante a todo o exposto, dúvidas não podem existir de que o Sr. Advogado Geral da União, Dr. Fábio Medina Osório, além de agir de forma ilegítima e ilegal praticou graves infrações éticas.

85. Violou, de forma inequívoca, o Código de Conduta da Alta Administração Federal.

86. Incorreu em expressa violação do art. 3º, *caput*, do Código de Conduta da Alta Administração.

Determina este dispositivo, *in verbis*, que:

“art. 3º. No exercício de suas funções, as autoridades públicas **deverão pautar-se pelos padrões da ética**, sobretudo no que diz respeito à integridade, à

moralidade, à clareza de posições e ao **decoro**, com vistas a motivar o respeito e a confiança do público em geral”. (grifos nossos)

87. Com efeito, ao abrir ilegalmente uma sindicância com claro **abuso de poder** (excesso de poder e desvio de poder), ofendendo as prerrogativas constitucionais outorgadas a todos os advogados, utilizando para fins políticos a instituição de Estado que dirige com clara ofensa à Constituição e às leis, atingindo a imagem pública do seu antecessor, não se pautou o Denunciado por mínimos padrões éticos. Com o seu comportamento, veio ainda a desrespeitar a **moralidade** e o **decoro** exigidos para o regular exercício da função pública.

88. Incorreu também, conforme já salientado anteriormente, em clara violação ao art. 12, I e II, do Código de Conduto da Alta Administração.

89. Afirmou publicamente que “**a defesa de Cardozo foi criminosa**”, uma vez que seu “**discurso jamais poderia ter sido feito por um advogado da União**”. Declarou também que o denunciado “**acabou com a dignidade do órgão e cometeu crime de responsabilidade ao forjar o discurso do golpe**”.

Com isso veio a **opinar publicamente** sobre a “honorabilidade” e o “desempenho funcional de outra autoridade federal”

(o Advogado-Geral da União que o antecedeu), **o que lhe era eticamente vedado** (art. 12, I).

90. Do mesmo modo, ao determinar a abertura de uma sindicância à Corregedoria-Geral para **a realização de uma apuração a que lhe será submetida, opinou publicamente** a respeito do “**mérito**” desta investigação, na medida em que afirmou que o Denunciante cometeu “**crime de responsabilidade**” e “**ignorou a agenda do órgão**”, ao concentrar o seu trabalho “*apenas em defender a presidente*” (art. 12, II). Desse modo, mesmo antes do início dos trabalhos da sindicância, veio a **prejulgar** a matéria que a ele será encaminhada para apreciação final pelo órgão corregedor da AGU, **vinculando-se, de forma prematura e pública, a uma decisão já anunciada.**

91. Por ser de pleno direito, assim, impõe-se que ao Denunciado, pela inequívoca gravidade da ofensa ética realizada, seja aplicada a pena de **advertência** (art. 17, I), bem como ainda **encaminhada ao Sr. Presidente da República em exercício a sugestão de demissão do cargo de Advogado-Geral da União por ele hoje ocupado** (art. 17, parágrafo único).

92. Isto posto, requer o Denunciante seja a presente denúncia ofertada contra o Sr. Advogado-Geral da União, Dr. Fábio Osório Medina regularmente recebida, para fins da instauração por esta DD.

Comissão do processo de apuração dos fatos denunciados, tudo para que, ao seu final, seja esta julgada procedente, condenando-se o Denunciado às sanções estabelecidas no art. 17, I e parágrafo único, do Código de Conduta da Alta Administração Federal, por ser de inteiro direito.

Em face da gravidade dos fatos ora narrados, na medida em que se qualifica como uma clara tentativa de *intimidação* dos responsáveis pela defesa da Sra. Presidente da República em processo de *impeachment* que se encontra em curso, informa ainda o Denunciante a esta DD. Comissão que a presente denúncia será encaminhada ao conhecimento do Sr. Presidente da República em exercício, do Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Sr. Procurador Geral da República, para que, no âmbito das suas competências, caso assim entendam, tomem as providências que julgarem cabíveis.

Termos em que

P. Deferimento

Brasília, 30 de maio de 2016

pp. MARCO AURÉLIO CARVALHO

OAB/SP n. 197.538

DOCUMENTOS ANEXOS

DOC. 1. – Procuração *ad judicia*

DOC. 2 – Defesa apresentada na Câmara

DOC. 3 – Defesa apresentada no Senado

Doc. 4 – Decisão desta Comissão acerca da defesa da Sra. Presidenta

Doc. 5. – Ata notarial da entrevista do Dr. Fabio Medina Osório

Doc. 6 – Nota da ANAF

Doc. 7 – Nota à imprensa do Dr. José Eduardo Martins Cardozo