

## RECLAMAÇÃO 39.254 CEARÁ

**REGISTRADO** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**RECLTE.(S)** : **HELIO DE SOUSA COSTA**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO DE SOUSA COSTA**  
**RECLDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**ADV.(A/S)** : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**  
**BENEF.(A/S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

### DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por HELIO DE SOUSA COSTA contra decisão do PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MIN. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, proferida nos autos da SLS nº 2.650/CE, que teria usurpado a competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal para julgar a contracautela requerida em face da decisão liminar deferida nos autos da Ação Popular nº 0802019-41.2019.4.05.8103 (cujos efeitos foram mantidos pelo TRF 5 – AI nº 0815755-88.2019.4.05.0000).

Defende-se que a temática controvertida na Ação Popular nº 0802019-41.2019.4.05.8103 é de índole constitucional, tendo como objeto a Portaria nº 2.377/2019, que nomeou Sérgio Nascimento de Camargo ao cargo de presidente da Fundação Cultural Palmares (FCP), cuja legitimidade é questionada com fundamento nos arts. 5º, XLI e XLII, 37 e 215 da Constituição Federal, bem como por ser contrária aos fundamentos determinantes das decisões proferidas pelo STF na ADC nº 41/DF e na ADPF nº 186/DF; e que “as normas infraconstitucionais citadas na inicial são apenas instrumentais”

Sobre a matéria de fundo em debate no processo em referência na contracautela ajuizada perante o STJ, HELIO DE SOUSA COSTA pondera, em síntese, que

“[...] a Fundação Cultural Palmares constitui um dos principais instrumentos criados pelo legislador para o

cumprimento do dever constitucional imposto ao Estado brasileiro de enfrentar o racismo institucional e estrutural e de promover a igualdade racial, de modo a reparar a violência histórica e a exclusão social de que fora vítima a população negra em nosso país”

, e que,

“apesar da livre nomeação para o referido cargo prevista em lei, a designação de pessoas para o comando de órgãos com o claro intuito de desestruturá-los fere os princípios básicos que regem a administração pública e está sujeita às sanções previstas em lei, a exemplo da Lei nº 4.717/65, que estabelece que são nulos os atos que atentem contra o patrimônio histórico nacional, em especial aqueles praticados em claro desvio de finalidade, assim concebido o ato praticado objetivando fim diverso daquele previsto na regra de competência.”

No ponto, aduz que

“[a] discricionariedade para a escolha e nomeação de indivíduos para a assunção de cargos tais, os de ‘livre nomeação’, por toda evidência lógica, deontológica, teleológica e sistêmica encontra barreiras justamente na garantia da própria consecução da política pública, inexistindo juridicamente a possibilidade de alguém declaradamente contrário a ela ser nomeado para o órgão que a conduz, com o claro intuito de esvaziar suas atividades, em absoluta afronta à democracia e à constituição.”

Insiste na configuração do desvio de finalidade na edição da Portaria nº 2.377/2019, o qual estaria “eivado de interesses ideológicos pessoais e contrários aos diversos dispositivos legais, assim como aos princípios do Não Retrocesso Social, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, moralidade, etc.”

## RCL 39254 / CE

O requerente argumenta, ainda, quanto ao risco decorrente da decisão proferida na SLS nº 2.650/CE, consistente na possibilidade de serem praticados atos comissivos ou omissivos atentatórios à continuidade das políticas públicas estruturadas no âmbito da FCP.

Sustenta, também, que não subsiste o alegado risco à ordem administrativa suscitado pela União perante o STJ na SLS nº 2.650/CE, pois designado um servidor público para desempenhar as funções de presidente da FCP no período de afastamento ou impedimento do titular, nos termos do art. 38, §1º, da Lei nº 8.112/1990.

Requer que, liminarmente,

“seja determinada a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça nos autos da SLS 2650/CE, repristinando a decisão do juízo da 18ª Vara Federal do Estado do Ceará e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região”.

Ao final, pede a procedência da reclamação constitucional, para

“[c]assar definitivamente a decisão impugnada e avocar os autos da SLS 2650/CE para que seja julgado, como de direito, na Presidência deste Supremo Tribunal Federal”.

É o relatório. **Decido.**

A competência desta Suprema Corte para conhecer e julgar incidente de contracautela exige a demonstração de que a controvérsia instaurada na ação originária está fundada em matéria de natureza constitucional (Rcl nº 497/RS-AgR, Rel. Min. **Carlos Velloso**, Tribunal Pleno, DJ de 6/4/2001; Rcl nº 1.906/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, DJ de 11/4/2003; Rcl nº 10.435/MA-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/8/2015).

Nesse sentido, é a disciplina legal:

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento

**matéria constitucional**, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.”

Compulsados os documentos juntados aos autos, entendo que a temática controvertida na origem se desenvolve em torno da configuração dos elementos que compõem o ato administrativo consubstanciado na Portaria nº 2.377/2019, conforme disciplina do art. 2º da Lei nº 4.717/1965. Transcrevo o teor do dispositivo legal citado:

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

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

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

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao

resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”

Visando a suspensão da liminar perante o Superior Tribunal de Justiça, a União, em suas razões iniciais, assim revelou a moldura jurídica subjacente à edição da Portaria nº 2.377/2019:

“O cargo de Presidente da Fundação Cultural Palmares é um cargo público de provimento em comissão (DAS 101.6) da Estrutura de Cargos e Funções da mencionada Fundação Pública, consolidada no Decreto nº 6.853/2009.

O Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019, dispõe sobre os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores. Referido Decreto agregou alguns critérios para as nomeações no âmbito do Poder Executivo Federal, com o desiderato de buscar maior qualificação e plena idoneidade dos servidores comissionados.

Consoante o art. 2º do citado Decreto, são requisitos gerais para ocupação de cargos e funções de confiança: "I - idoneidade moral e reputação ilibada; II - perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo ou a função para o qual tenha sido indicado; e III - não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990".

Além disso, para a ocupação de cargos de níveis 5 e 6, os servidores comissionados deverão atender a um dos seguintes critérios específicos (art. 5º): 'I - possuir experiência profissional de, no mínimo, cinco anos em atividades correlatas as áreas de atuação do órgão ou da entidade ou em áreas relacionadas as atribuições e as competências do cargo ou da função; II – ter ocupado cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS de nível 3 ou superior em qualquer Poder, inclusive na administração pública indireta, de qualquer ente federativo por,

no mínimo, três anos; ou III - possuir título de mestre ou doutor em área correlata as áreas de atuação do órgão ou da entidade ou em áreas relacionadas as atribuições do cargo ou da função.’” (eDoc. 2, p. 18)

A meu ver, mesmo considerando eventual violação aos art. 5º, XLI e XLII, 37 e 215 da CF/88, ao menos no estrito limite da análise da matéria de fundo possível em sede de contacautela, a Ação Popular nº 0802019-41.2019.4.05.8103 é concebida a partir da disciplina legal incidente ao caso concreto – Lei nº 7.668/1988 – revelando ofensa reflexa à Constituição, a qual não viabiliza o manejo do recurso extraordinário. **Vide:**

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. VIDA PREGRESSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, nos termos do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa exigiria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão da origem, bem como o reexame da interpretação conferida a cláusulas editalícias, procedimentos vedados em sede extraordinária. Aplicação das Súmulas nºs 279 e 454/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e “Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido” (ARE nº 1.203.262/RS-AgR, Rel. Min. **Rosa Weber**, Primeira turma, DJe de 15/8/2019).

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Processual Civil e Tributário. 3. Diligência fiscal para obtenção de provas. Alegação de violação ao art. 5º, XI e LVI, da Constituição Federal. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório. Súmula 279. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 836.734/SP-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 18/3/2016).

Não identificada a viabilidade de eventual recurso extraordinário contra a decisão que enseja o pedido de contracautela, não há que se falar em competência da Suprema Corte para o pedido de suspensão. É o que se extrai da disciplina do instituto:

“Art. 4º Compete ao **presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso** suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.” (Lei nº 8.437/1992)

Ante o exposto, **nego seguimento** à presente reclamação, ficando prejudicada a análise do pedido liminar (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se. Int..

Brasília, 14 de fevereiro de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**  
Presidente

*Documento assinado digitalmente*