



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 2ª REGIÃO  
COORDENAÇÃO GERAL JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**

**PROCESSO ORIGINÁRIO (AÇÃO POPULAR) Nº: 5052803-02.2020.4.02.5101**  
**AGRAVANTE(S): UNIÃO FEDERAL**  
**AGRAVADO(S): NIVAL NUNES DE ALMEIDA**

A **UNIÃO**, pelo **membro da ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO signatário**, na forma do art. 131 da CF/88 e da Lei Complementar n.º 73/1993, neste ato representada pela Procuradoria da União da 2ª Região, com sede na rua México, 74, nesta Capital, com fulcro nos art. 1.015 e seguintes do Código de Processo Civil, vem, perante Vossa Excelência, para interpor o presente

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

em face de decisão proferida pelo juízo da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro nos autos da Ação Popular nº **5052803-02.2020.4.02.5101**, que deferiu a tutela de urgência tendo esta a seguinte parte dispositiva:

Ante o exposto, por evidenciada a urgência contemporânea à propositura da ação, aliado ao perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, **defiro a tutela de urgência** para determinar que a União e o CEFET/RJ **procedam à nomeação e posse do Professor Dr. MAURICIO SALDANHA MOTTA no cargo de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca, para o mandato 2019-2023**, com base no art. 1º do Decreto nº 4.877/2003, por homologado o resultado da eleição pela comunidade acadêmica do CEFET/RJ pela Resolução nº 34, de 24/05/2019.

**Comuniquem-se para cumprimento, no prazo de até 72 horas.**

Em atendimento ao disposto no art. 1.016, IV, do Código de Processo Civil, informa que a **UNIÃO** é representada judicialmente perante esse Tribunal pelo Advogado da União, João Paulo Lawall Valle, SIAPE 2045955, com endereço profissional na rua México, 74, centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.031-140.

A parte Agravada, por sua vez, é representada por Oscar Bittencourt Neto, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 121.556, com endereço profissional na rua Franklin Roosevelt, nº 39, sala 418, centro, Rio de Janeiro/RJ.

**Com suporte no art. 1.017, §5º, do CPC/2015, tendo em vista os autos eletrônicos do processo, a União informa estar dispensada da apresentação das peças referidas nos incisos I e II, do caput, do art. 1.017, do CPC/2015,** juntando documentos que servem para comprovação das teses invocadas neste recurso.

Isto posto, requer seja recebido, conhecido e provido o presente recurso, nos termos das inclusas razões da agravante, sendo de logo concedido efeito suspensivo à decisão agravada.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2020.

JOÃO PAULO LAWALL VALLE  
Advogado da União

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**PROCESSO ORIGINÁRIO (AÇÃO POPULAR) Nº: 5052803-02.2020.4.02.5101**  
**AGRAVANTE(S): UNIÃO FEDERAL**  
**AGRAVADO(S): NIVAL NUNES DE ALMEIDA**

**RAZÕES DA AGRAVANTE**

**EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO**  
**COLETA TURMA JULGADORA**  
**ÍNCLITOS DESEMBARGADORES FEDERAIS**

**1. DO CABIMENTO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

O Código de Processo Civil traz o rol de decisões interlocutórias contra as quais é cabível o manejo do recurso de Agravo de Instrumento, cabendo destacar o inciso I do art. 1.015:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:  
I - tutelas provisórias;*

No caso da Ação Popular nº 5052803-02.2020.4.02.5101, a decisão agravada impôs às partes grave providência a título de providência de urgência, tendo esta decisão o seguinte trecho dispositivo:

Ante o exposto, por evidenciada a urgência contemporânea à propositura da ação, aliado ao perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, **defiro a tutela de urgência** para determinar que a União e o CEFET/RJ **procedam à nomeação e posse do Professor Dr. MAURICIO SALDANHA MOTTA no cargo de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca, para o mandato 2019-2023**, com base no art. 1º do Decreto nº 4.877/2003, por homologado o resultado da eleição pela comunidade acadêmica do CEFET/RJ pela Resolução nº 34, de 24/05/2019.

**Comuniquem-se para cumprimento, no prazo de até 72 horas.**

*Data vênia* ao entendimento exposto pelo juízo de piso, no caso concreto, **não estão presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil para o deferimento da tutela provisória de urgência**, sendo o cabimento deste recurso inequívoco na forma do dispositivo legal acima reproduzido.

Desta forma, é claro o interesse recursal da Agravante, devendo este recurso ser conhecido pelo colendo colegiado e, deferido o pedido de tutela antecipada recursal para que o Exmo. Desembargador Federal relator suspenda imediatamente a liminar deferido pelo juízo *a quo*, evitando grave lesão aos interesses dos recorrentes.

## 2. SÍNTESE DA AÇÃO POPULAR Nº 5052803-02.2020.4.02.5101

A Ação Popular em epígrafe foi ajuizada por **NIVAL NUNES DE ALMEIDA** em face da **UNIÃO** e do **Centro Federal de Educação Tecnológica "Celso Suckow da Fonseca" - CEFET/RJ** objetivando o seguinte a título de tutela de urgência:

*c) a concessão de TUTELA DE URGÊNCIA, liminar e inaudita altera parte, para que a União e o CEFET/RJ, PROCEDAM À IMEDIATA NOMEAÇÃO E POSSE do Professor Dr. MAURICIO SALDANHA MOTTA, servidor público federal do CEFET/RJ, docente regularmente eleito pela comunidade acadêmica, COMO DIRETOR-GERAL DO CEFET/RJ, e com a respectiva exoneração do diretor pro tempore ilegalmente designado pelo Ministério da Educação, sob pena de a União, ou de seus prepostos em caráter pessoal, incorrerem em astreinte, a ser fixada em valor relevante de modo a constranger a 1ª ré a respeitar o autoridade do Poder Judiciário;*

Alega que é Professor Titular de Engenharia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro- UERJ, aposentado; foi Reitor da UERJ no mandato de 2004 a 2007, eleito para tanto por aquela comunidade acadêmica; e também Presidente do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras.

Sustenta que o Professor Dr. Maurício Saldanha Motta, concursado, de reconhecida honorabilidade entre os pares e incansável dedicação aos alunos do CEFET/RJ foi eleito democraticamente pela comunidade acadêmica do CEFET/RJ em 24/05/2019 para ocupar o cargo de Diretor-Geral da instituição acadêmica.

Aduz que após vencer a eleição foi aberta sindicância no MEC em 28/08/2019 ao argumento de que não houve lisura no processo eleitoral do CEFET/RJ, que somente se encerrou em 21/05/2020, quando do despacho de arquivamento do Exmo. Ministro da Educação, Sr. Abraham Weintraub, que concluiu pela ausência de falta disciplinar do professor eleito.

Ressalta que, até a presente data, o Prof. Dr. Maurício Saldanha Motta ainda não foi empossado no cargo e que foi publicado o Decreto Federal nº 9.908, em 10/06/2019 que instituiu a figura do Diretor *pro tempore* de Centro Federal de Educação Tecnológica, em conduta transgressora da moralidade administrativa.

Afirma que, embora encerrada a sindicância por ausência de falta disciplinar, o MEC se nega a dar posse ao Prof. Maurício Saldanha Motta, agora ao argumento de que o mesmo figura como réu em ação civil pública nº 5040741-61.2019.4.02.5101/RJ por improbidade administrativa, distribuída em 25/06/2019, um mês após a sua indicação para o cargo de Diretor Geral do CEFET/RJ.

Aduz que o fato de o Prof. Maurício Saldanha Motta responder à ação civil pública nº 5040741-61.2019.4.02.5101/RJ, em que sequer houve despacho de recebimento da petição inicial acusatória, não constitui justificativa idônea a evitar sua nomeação, em face do princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, Constituição de 1988, o qual assegura que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Alega que o Prof. Maurício Saldanha Motta não responde a acusação de enriquecimento ilícito ou dano ao erário e que só seria inelegível na hipótese de condenação com trânsito em julgado, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Analisando o pedido, o juízo federal de piso fundamenta a sua decisão no Decreto nº 4.877/2003 aduzindo que o art. 1º do citado ato prevê que o Diretor-Geral é nomeado pelo Ministro de Estado da Educação a partir da indicação feita pela comunidade escolar.

Segundo o magistrado *a quo* a condução do processo de escolha pela comunidade escolar foi feita de forma regular pela Comissão Eleitoral, que cumpriu todos os procedimentos a ela afetos, e para o cargo de Diretor-

*Geral candidataram-se docentes pertencentes ao Quadro de Pessoal Ativo Permanente da Instituição, com no mínimo cinco anos de efetivo exercício.*

Seguiu o juiz federal relatando fatos apresentados na exordial e fundamentou que *os fatos descritos são relevantes o bastante a revelar que, não obstante a regular condução do processo eleitoral para o cargo de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET/RJ, em observância à Resolução n° 52/2018 do Conselho Diretor na instituição, houve interferência imotivada do Ministério da Educação em designar Diretor-Geral pro tempore, quando não estava presente causa para a aplicação do art. 7º-A do Decreto n° 4.877/2003.*

Ao cabo da decisão concluiu o juiz federal *estar evidenciada a inobservância ao princípio da gestão democrática do ensino público, contido no art. 206, VI, da Constituição Federal, ao não se acatar o resultado da escolha da comunidade acadêmica do CEFET/RJ, que **afasta indicações pessoais** não alcançadas pelo devido processo legal na condução do processo de escolha da própria comunidade escolar e que o ato administrativo de nomeação seria vinculado, sendo DEFERIDA a tutela de urgência com o seguinte dispositivo:*

*Ante o exposto, por evidenciada a urgência contemporânea à propositura da ação, aliado ao perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, **defiro a tutela de urgência** para determinar que a União e o CEFET/RJ procedam à nomeação e posse do Professor Dr. MAURICIO SALDANHA MOTTA no cargo de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca, para o mandato 2019-2023, com base no art. 1º do Decreto n° 4.877/2003, por homologado o resultado da eleição pela comunidade acadêmica do CEFET/RJ pela Resolução n° 34, de 24/05/2019.*

Importante destacar que foi concedido prazo de 72 horas para o cumprimento da decisão proferida, tendo o ilustre magistrado expressamente advertido acerca de prática de atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 77, III, do CPC, sujeitando o responsável à multa, além de sanções civis, processuais e criminais.

Tendo em vista que a referida decisão invade gravemente esfera de atribuição da Administração Pública, trazendo risco de dano para o interesse público, conforme será explanado a seguir, além da fixação de exíguo prazo para cumprimento, a Agravante requer desde logo o deferimento da antecipação dos efeitos recursais para a imediata suspensão da decisão recorrida.

### 3. MÉRITO RECURSAL

#### 3.1 QUESTÃO PROCESSUAL - DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DO NÃO CABIMENTO DE PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM SEDE DE AÇÃO POPULAR - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

A **Constituição da República de 1988**, em reforço à previsão da Lei 4.717/1965, explicitamente reconhecendo a recepção desta lei pelo atual ordenamento jurídico, previu a seguinte garantia fundamental para os cidadãos brasileiros, *in verbis*:

Art. 5º.

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a **anular ato** lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Ou seja, qualquer cidadão brasileiro pode questionar judicialmente atos lesivos ao patrimônio público, requerendo ao Poder Judiciário decisão judicial com efeito condenatório-desconstitutivo para anular o ato apontado como lesivo.

A **Lei 4.717/1965** traz previsão exatamente no mesmo sentido, dizendo o seguinte:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a **anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos**

**Municípios**, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista ([Constituição, art. 141, § 38](#)), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Esta modalidade de ação integra o arcabouço dos direitos políticos de todos os cidadãos, sendo uma forma de aumentar a participação popular na proteção de valores e bens especificados pela Constituição. Na história do Brasil, apenas as Constituições de 1891 e 1937 não previram a ação popular.

Não obstante a importância inequívoca a ação popular, a mesma insere-se dentro do sistema jurídico brasileiro e como não pode ser diferente deve ser manejada nos limites que este sistema permite.

A ação popular, como se colhe da Constituição da República e da Lei 4.717/1965 tem uma finalidade específica: **anulação ou a declaração de nulidade de atos** lesivos ao patrimônio público. Ou seja, trata-se de ação constitutivo negativa ou desconstitutiva, que se presta a tutelar o direito potestativo do cidadão de submeter o Estado a extinção de uma determinada situação jurídica.

Tal pronto foi muito bem apreendido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na decisão que segue:

CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO DE NATUREZA DESCONSTITUTIVO-CONDENATÓRIA. DIRIETO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. PODER DE POLÍCIA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

**1. A ação popular consiste em direito fundamental, sendo importante instrumento processual de participação política do cidadão, cuja finalidade é a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.**

**2. O pedido veiculado na ação popular possui natureza desconstitutivo-condenatória, na medida que visa, principalmente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer daqueles bens enumerados no inciso LXXIII, do artigo 5º, da Lei Maior.**

[APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001714-95.2014.4.03.6139/SP]

Na mesma linha, cabe colacionar decisão do TRF4:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Caso de manutenção da sentença, uma vez que **o pedido da presente ação popular não visa a anular ato lesivo ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, mas obter o cumprimento de obrigação de não fazer**, ou seja, abstenção do Presidente da República ao uso de expressão em suas *lives*. Ou seja, **não se presta a presente ação popular para invalidação de atos estatais ou de particulares (Lei 4717/65, art. 1º e art. 5º, LXXIII da Constituição), sendo inviável veiculação de pedido imediato de condenação em obrigação de não fazer mediante ação popular. Assim, o processo deve ser extinto por inadequação da via eleita.**

2. Remessa necessária improvida.

[REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5010367-34.2019.4.04.7000/PR]

Adotando essa acertada linha, a 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em 22 de abril de 2020, extinguiu a ação popular nº **5023387-86.2020.4.02.5101/RJ** ajuizada por autor que, da mesma forma, objetivava condenação da UNIÃO em obrigação de fazer, qual seja, cumpram *“a Lei Federal n.º 12.732/2012 com a realização de consulta inicial nas unidades especializadas em oncologia antes do prazo legal previsto para o início do tratamento, na forma da lei, bem como apresentar o plano estratégico objetivando minimizar os impactos da crise do COVID-19 no atendimento e o tratamento de portadores de neoplasias malignas, haja vista a suspensão de atendimentos de algumas unidades de saúde*

especializadas e disponibilizar quais as medidas regulatórias/fiscalizatórias tomadas pelo estado do rio de janeiro diante da suspensão relatada”.

O juiz federal prolator da sentença fundamentou da seguinte forma:

*Nessa ótica, a ação deve possuir pedido imediato de natureza desconstitutivo-condenatória, porquanto objetiva, precipuamente, a insubsistência do ato ilegal e lesivo a qualquer um dos bens ou valores enumerados no inciso LXXIII do art. 5º da Constituição da República e, em regra, a condenação dos responsáveis e dos beneficiários diretos à eventual ressarcimento ou às perdas e danos correspondentes.*

*In casu contudo, apesar da denominação de ação popular contida na petição inicial, esta ação não visa à anulação de ato lesivo ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, mas à obrigação de fazer consistente em garantir o cumprimento da Lei Federal nº 12732/2012, o que sugere, eventualmente, o manejo de Ação Civil Pública, também espécie do gênero das ações coletivas, que abarca as ações populares.*

*Ausente a demonstração de ato administrativo ilegal, configura-se a inadequação da via eleita a impor o indeferimento da petição inicial com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito.*

*Ainda que se discuta, em sede doutrinária e jurisprudencial, o cabimento de ação popular para o exame de omissões administrativas, o fato é que, in casu, não se objetiva a proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente ou do patrimônio histórico-cultural, não sendo possível admitir-se a legitimação popular como sucedâneo de ação civil pública, haja vista o rol previsto no art. 5º da Lei n. 7.347/85.*

Ou seja, a opção legislativa existente foi de entregar ao cidadão um instrumento processual que tem aptidão para ANULAR, DESCONSTITUIR um ato administrativo que gere lesão ao patrimônio público ou a outro bem jurídico constitucionalmente tutelado. **Nã há no ordenamento jurídico autorização legal para que o cidadão ajuíze ação popular visando compelir o Estado a adotar uma conduta positiva, prestacional buscando a tutela de bem jurídico coletivo. Esta possibilidade foi entregue a entidades civis organizadas - associações - e a diversas instituições públicas, nos exatos limites do artigo 5º da Lei 7.347/1985, através da Ação Civil Pública.**

*Data Vênia* ao Autor popular, o instrumento jurídico utilizado para a obtenção do fim desejado – condenação das partes em obrigação de fazer – é manifestamente inadequado, não havendo autorização normativa para o manejo de Ação Popular com tais pleitos, sendo evidente a inadequação da via utilizada neste processo.

**Desta forma, tendo em vista que o instrumento processual utilizado pelo Autor para veicular a demanda é manifestamente inadequado, deve ser suspensa a liminar deferida no bojo da Ação Popular, ante a inequívoca falta de interesse processual.**

### 3.2 QUESTÃO PROCESSUAL - DA AUSÊNCIA DO BINÔMIO LESIVIDADE E ILEGALIDADE

Além da questão posta acima, onde se demonstrou a falta de interesse processual do Autor Popular, a toda evidência, não restou comprovada qualquer ato ou conduta administrativa que lese os interesses previstos na Constituição ou na Lei 4.717/1965 que autorize o manejo de ação popular, tampouco seja dotado de ilegalidade.

De início, vejamos o **art. 2º da Lei 4.717/1965**:

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.

Conforme ensina doutrina processual o artigo 2º acima transcrito apresenta casos de invalidade do ato administrativo quando estes sejam lesivos ao patrimônio público e incorram em incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade<sup>[1]</sup>. Ou, seja, não basta apenas um dos requisitos, mas é necessária a cumulação destes para que a ação popular seja legitimamente utilizada.

O **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** tem precedente bastante esclarecedor onde foi bem definido o alcance legítimo da ação popular e a ausência de elasticidade das suas hipóteses de cabimento.

Vejamos:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITO ESPECÍFICO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Trata-se remessa necessária e de recurso de apelação interposto contra sentença que, nos autos da Ação Popular ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL S/A, FERNANDO LUIS BARROSO TOLEDO - PRESIDENTE DE ATIVOS S/A - SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS, ALEXANDRE CORREA ABREU - PRESIDENTE DO BANCO DO BRASIL S/A, pleiteando, em sede de antecipação de tutela, “a suspensão da Resolução do BACEN nº 2.686/2000 pelo fato de empreenderem cobrança indevida ou abusiva contra consumidores, nas condições de atuais ou de ex-correntistas, e, em pedido definitivo, a nulidade da Resolução BACEN nº 2.686/2000, aplicar 20% de multa incidente sobre o valor atualizado da condenação passível da liquidação de sentença vindoura e indenização como forma de reparação dos danos matérias”, julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

- De acordo com o art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal/88, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

**- No caso vertente, a pretensão do autor popular objetivando “a suspensão da Resolução do BACEN nº 2.686/2000 pelo fato de empreenderem cobrança indevida ou abusiva contra consumidores, nas condições de atuais ou de ex-correntistas, e, em pedido definitivo, a nulidade da Resolução BACEN nº 2.686/2000”, a toda evidência, não envolve proteção do patrimônio público.**

**- A ação popular não possui a mesma elasticidade presente na ação civil pública, tendo, pois, regras próprias de cabimento. Não é dado ao autor popular acionar judicialmente quando violado qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, mas apenas quando verificado, em concreto, ato lesivo ao patrimônio público, condição específica para propositura da ação popular, não verificada na hipótese vertente.**

**- Não demonstrado o ato lesivo ao patrimônio público passível de ser anulado, deve ser mantida a decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito.**

- Remessa e recurso desprovidos.

(Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. III - Administrativo e Cível)

Há outro precedente desta Corte Regional que corrobora os argumentos aqui expostos:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE AGRAVOS. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS. ILEGALIDADE, IMORALIDADE E LESIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FISCALIZAÇÃO ELETRÔNICA DE VELOCIDADE. RODOVIA FEDERAL. AUMENTO DA CRIMINALIDADE. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO NA ORIGEM. DESLIGAMENTO DO EQUIPAMENTO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ILIDIDA. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Na origem, trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de liminar, em face da ANTT e da Concessionária Rio Teresópolis S.A, objetivando a retirada do radar de velocidade ou,

alternativamente, o aumento da velocidade e seu desligamento entre 18 horas às 06 horas, em razão do aumento da criminalidade na região após a sua instalação.

3. No despacho inicial o juiz a quo fez por bem receber a petição inicial sob o rito de Ação Popular, considerando tratar-se de demanda coletiva e não individual.

(...)

8. O Ministério Público, em parecer, opinou pelo provimento do recurso, considerando que Ação Popular não é a via adequada, tendo em vista não se estar diante de ato lesivo ao patrimônio público, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 4.717/65.

9. No caso, não restou demonstrada a existência de ato lesivo ao patrimônio público, ou mesmo configurada nenhuma ilegalidade ou imoralidade a serem sanadas por meio de demanda ajuizada sob o rito de Ação Popular. Configurada está a falta de interesse de agir na modalidade inadequação da via.

10. Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, economia e celeridade processual e, a fim de não causar prejuízos à parte autora, que não se utilizou de via equivocada para demandar em juízo, sendo a Ação Popular a via eleita pelo juízo, entendo que a ação deva retornar ao juízo de origem a fim de que volte a tramitar pelo rito ordinário, eleito pela parte em sua inicial.

(TRF2 - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho - 0007240-18.2018.4.02.0000 (TRF2 2018.00.00.007240-7))

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento aqui defendido, exigindo que esteja devidamente demonstrada a ilegalidade do ato administrativo e a lesividade do mesmo aos interesses públicos descritos na Constituição e na lei 4.717/1965:

**Para o cabimento da ação popular, é necessário que se demonstre a ilegalidade do ato administrativo, bem como se prove sua lesividade seja sob o aspecto material seja sob o moral.** Não se deve adotar a lesividade presumida em função da irregularidade formal do ato. No caso, não existe prova efetiva de lesão ao patrimônio público. Logo a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos.

[EREsp 260.821-SP](#), Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha

No caso em tela, na exordial da Ação Popular nº 5052803-02.2020.4.02.5101 falta, nitidamente, o binômio lesividade-legalidade, faltando, portanto, requisito específico para o manejo adequado da ação popular originária, motivo pelo qual deve ser imediatamente suspensa a decisão liminar proferida.

### **3.3 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA RECORRIDA**

#### **DA LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA - DAS DIVERSAS DENÚNCIAS SOBRE O PROCESSO ELEITORAL**

Inicialmente, importante esclarecer a este e. Tribunal Regional Federal que o processo de escolha do nome a ser indicado ao Ministro de Estado da Educação para o cargo de Diretor-Geral dos Centros Federais de Educação Tecnológica está disciplinado pelo Decreto nº 4.877, de 13 de novembro de 2003, que estabelece, em seu art. 2º, que compete ao Conselho Diretor das instituições ora mencionadas deflagrar o processo de consulta à comunidade.

*Art. 2º Compete ao Conselho Diretor de cada instituição deflagrar o processo de escolha, pela comunidade escolar, do nome a ser indicado ao Ministro de Estado da Educação para o cargo de Diretor-Geral.*

Vale destacar também que o Decreto nº 4.877, de 2003, prevê ainda que a condução do processo de escolha pela comunidade escolar será confiada a uma comissão eleitoral, instituída especificamente para este fim.

*Art. 3º A condução do processo de escolha pela comunidade escolar de que trata o art. 2º será confiada à Comissão Eleitoral, instituída especificamente para este fim, que possuirá a seguinte composição:*

*I - três representantes do corpo docente;*



*II - três representantes dos servidores técnico-administrativos; e*

*III - três representantes do corpo discente.*

*§ 1º Os representantes de cada segmento serão eleitos por seus pares.*

*§ 2º Os nomes escolhidos serão encaminhados ao Conselho Diretor para publicação de portaria contendo os nomes de todos os membros da Comissão Eleitoral assim constituída.*

*§ 3º Na reunião de instalação dos trabalhos, a Comissão Eleitoral indicará o seu presidente.*

No ano de 2019, através da Nota Técnica nº 82/2019/CGDP/DDR/SETEC, foi dado início à análise do processo de consulta para indicação ao cargo de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca -CEFET/RJ, referente ao quadriênio de 2019-2023.

Ao realizar análise inicial da documentação encaminhada ao MEC não foi localizada a resolução do Conselho Diretor do CEFET/RJ de deflagração do processo de consulta em comento, como as listas de votantes e os documentos dos candidatos inscritos para concorrer ao certame, sendo solicitado à instituição o envio da documentação citada.

Em resposta, datada de 25 de junho de 2019, Secretaria Executiva do Conselho Diretor da instituição ora mencionada encaminhou link de acesso aos documentos ora indicados. Todavia, a instituição apresentou como documento de deflagração do certame ata da 9ª sessão ordinária do Conselho Diretor, realizada em 23 de novembro de 2018.

Em continuidade na análise foram detectados os seguintes pontos, conforme se verifica da Nota Técnica nº82/2019/CGDP/DDR/SETEC :

a) a homologação, ad referendum, da Comissão Eleitoral 2019, por meio da Resolução nº 12, de 22 de fevereiro de 2019 (SEI nº 1582678, fls. 199-200), se deu bem depois da aprovação do regulamento contendo as normas para o processo de escolha do Diretor-Geral do CEFET/RJ, pela Resolução nº 52, de 22 de novembro de 2018 (SEI nº 1582678, fls. 1-8), e após início da inscrição dos candidatos ao cargo comissionado de Diretor-Geral da instituição ora mencionada, conforme registro em ata de reunião realizada com a comissão eleitoral em comento datada de 25 de fevereiro de 2019 (SEI nº 1582678, fls. 201-204). **Sendo a mencionada reunião presidida pelo Vice-Diretor Geral, Maurício Saldanha Moa, já inscrito no certame em tela. Ademais, a instalação da comissão eleitoral foi conduzida também pelo servidor ora citado, conforme registro de ata de reunião realizada no dia 27 de fevereiro de 2019 (SEI nº 1582678, fls. 205-206);**

b) a homologação da candidatura dos inscritos ao processo de escolha ao cargo de Diretor-Geral do CEFET/RJ, referente ao quadriênio de 2019-2023, se deu por meio da Portaria nº 199, de 27 de fevereiro de 2019 (SEI nº 1582678, fl. 9), assinada pelo Diretor-Geral em Exercício, Maurício Saldanha Moa, que também consta no rol de candidatos;

c) a comissão eleitoral não teve autonomia para conduzir o processo escolha, sendo possível constatar em registro de ata de reunião que detalhes da condução e proposta de alteração da resolução que regulamentou o certame foram discutidos com os candidatos (SEI nº 1582678, fls. 15-20 e 221-223).

Em conclusão da referida Nota Técnica nº 82/2019/CGDP/DDR/SETEC, foi identificada a necessidade de manifestação jurídica sobre o cumprimento dos art. 2º e 3º do Decreto nº 4.877, de 2003, na condução do processo de escolha pela comunidade escolar para indicação ao cargo de Diretor-Geral do CEFET/RJ, bem como do comprometimento da lisura do certame em face da homologação das candidaturas terem sido realizadas por um dos candidatos, sendo sugerido o envio do presente processo à Consultoria Jurídica junto a este Ministério da Educação.

Realizando a devida análise jurídica da situação posta a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação através do **PARECER n. 00926/2019/CONJUR-MEC/CGU/AGU** realizou a competente análise concluindo da seguinte forma:

a) Salvo melhor Juízo, não se visualiza descumprimento dos artigos 2º e 3º do Decreto nº 4.877, de 13 de novembro de 2003 no procedimento eleitoral junto ao Centro Federal de Educação Tecnológica do Rio de Janeiro.

**b) O processo eleitoral deve observar a imparcialidade afeta ao princípio democrático e republicano e, enquanto candidato, deveria ter o Vice-Diretor-Geral se afastado das atividades que poderiam direta ou indiretamente influenciar no resultado do pleito eleitoral.**

c) A declaração de nulidade do procedimento ou de qualquer ato dependerá da demonstração de efetivo prejuízo ao processo eleitoral, cuja incumbência é da área técnica desta Pasta.

No bojo do referido ato administrativo opinativo o parecerista informou que *tanto no curso do processo eleitoral, quanto após o seu encerramento, o procedimento fora objeto de impugnação quanto à legalidade e lisura, a qual ainda se encontra em análise por esta Pasta*, deixando certo que a própria legitimidade do processo eleitoral passou por análise administrativa através do Processo nº 23000.018375/2019-40, que foi remetido à Corregedoria-Geral da União para fins de avaliação da incidência ou não do art. 4º, VIII, "a", "c" do Decreto 5.480/2005, dada a graduação da autoridade envolvida.

No curso do parecer o competente parecerista destaca a necessidade de afastamento dos candidatos das atividades que possam, direta ou indiretamente influenciar no pleito, sendo questão de lógica bem simplória que aqueles interessados (especialmente candidatos) devem se afastar de atividades relacionadas ao processo eleitoral. No caso em tela, paira fundada suspeita de indevida interferência na lisura do processo eleitoral.

Importante destacar a seguinte passagem:

16. Destaca-se, por oportuno, que, enquanto candidato, é necessário o afastamento das atividades que possam direta ou indiretamente influenciar no resultado do pleito eleitoral, de modo, a permitir a imparcialidade necessária para a condução do escrutínio.

17. Inobstante, em todos os atos, os tenha feito em substituição legal ao Presidente do Conselho Diretor do Centro Federal De Educação Tecnológica do Rio de Janeiro, **deveria o Vice-Diretor-Geral ter sido substituído, nas matérias eleitorais, pelo Diretor de Ensino, conforme orienta o Estatuto desta Instituição:**

Art.8º O Conselho Diretor é integrado por membros e respectivos suplentes, todos nomeados pelo Ministro de Estado da Educação, sendo:

I. o Diretor-Geral do CEFET/RJ, na qualidade de membro nato;

(...)

§5º A Presidência do Conselho Diretor será exercida pelo Diretor-Geral, que terá o voto nominal e o de qualidade.

(...)

Art.11. O CEFET/RJ será dirigido pelo Diretor-Geral, nomeado na forma da legislação em vigor, para um mandato de quatro anos, contados da data da posse, permitida uma recondução.

Art.12. O Vice-Diretor-Geral substituirá o Diretor-Geral nos seus impedimentos legais e eventuais e será o responsável por acompanhar, coordenar, integrar e supervisionar as ações comuns, bem como promover a articulação entre as Unidades de Ensino.

Art.13. Nas faltas ou impedimentos do Diretor-Geral e do Vice-Diretor-Geral, suas funções serão exercidas pelo Diretor de Ensino.

Conforme consta do citado parecer, *embora seja reprovável a presença de candidato em atos formais do processo eleitoral, ainda que em representação de terceiro, a exemplo da homologação de candidaturas*, a aplicação da penalidade de nulidade do procedimento demanda a demonstração de efetivo prejuízo. Não se olvida que tal demonstração demanda a produção de prova complexa, e que precisa aguardar o término do processo administrativo para que se conclua sobre a ocorrência de prejuízo.

Dadas as manifestações da Conjur/MEC de não vislumbrar, a princípio, descumprimento de requisitos legais do Decreto nº 4.877, de 2003, de que o "processo eleitoral deve observar a imparcialidade afeta ao princípio democrático e republicano e, enquanto candidato, deveria ter o Vice-Diretor-Geral se afastado das atividades que poderiam direta ou indiretamente influenciar no resultado do pleito eleitoral ", e que "caso seja verificado o

descumprimento de norma ou fase processual, a nulidade do ato dependerá da demonstração de efetivo prejuízo ao processo eleitoral", bem como as denúncias apresentadas de possíveis irregularidades no processo de consulta à comunidade escolar para indicação de Diretor-Geral do CEFET/RJ, mediante o Ofício nº 726/2019/GAB/SETEC/SETEC-MEC, o assunto foi encaminhado para apreciação da Corregedoria junto ao Ministério da Educação.

Após a análise inaugural das situações acima mencionadas, a Corregedoria/MEC recomendou ao Ministro da Educação a instauração de processo investigativo para apuração da existência ou não de indícios de ilícitos funcionais praticados por servidores e pelo dirigente máximo da instituição de ensino, no exercício de suas atribuições, conforme art. 148, da Lei nº. 8.112, de 1990. Sendo designada por meio da Portaria nº 1.497, de 28 de agosto de 2019, publicada no DOU de 29 de agosto de 2019, comissão sindicante para apuração dos fatos supostamente irregulares. Finalizados os trabalhos da comissão sindicante foi sugerido o arquivamento dos autos.

Entretanto Excelência, a Corregedoria/MEC informa ainda, no Ofício nº 184/2020/CORREGEDORIA/GM/GM-MEC, que os Sindicantes **reportaram a existência de indícios de infrações funcionais cometidas por servidores do CEFET/RJ relacionadas à possível prática de atos de campanha eleitoral em descompasso com as normas vigentes**, sendo apontada a identificação de elementos sugestivos de infração de irregularidade quanto ao processamento de denúncia feita em relação ao pleito eleitoral, cuja conduta está vinculada, num primeiro momento, a servidor da instituição de ensino mencionada.

Na oportunidade foi esclarecido que as situações pontuadas pelos Sindicantes acima mencionadas foram **submetidas à Corregedoria-Geral da União por meio do Ofício nº174/2020/CORREGEDORIA/GM/GM-MEC**, datado em 22 de maio de 2020, e por isso não foi compartilhada cópia do processo nº23123.006032/2019-46.

**Ou seja, pelo que se vê as irregularidades apontadas no processo eleitoral e investigadas administrativamente pelo MEC não foram sanadas, muito pelo contrário, o processo continua em curso tendo o mesmo sido remetido para a Corregedoria-Geral da União ante a discussão sobre a autoridade competente para análise e julgamento do caso.**

Disso tudo, nota-se que a atividade da administração no âmbito do processo eleitoral pautou-se pela legalidade e transparência, não havendo qualquer equívoco na condução do trabalho.

## **DA SUSPENSÃO DA INDICAÇÃO PARA NOMEAÇÃO DO SERVIDOR MAURÍCIO SALDANHA MOTTA**

Importante destacar a Nota Técnica nº 85/2020/CGDP/DDR/SETEC/SETEC que justificou o sobrestamento da análise do processo de consulta à comunidade escolar e a suspensão da indicação para nomeação do servidor Maurício Saldanha Motta, pelos seguintes fundamentos:

### **4. CONCLUSÃO**

4.1 Considerando que a supervisão ministerial, instrumento previsto no Decreto-Lei nº 200, de 1967, especifica que o poder de tutela e/ou controle exercido pelos Ministérios diante da Administração Indireta federal também se estende às pessoas que nelas atuam, de modo que seja assegurado que estas instituições e também seus servidores observem os princípios constitucionais do âmbito administrativo, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

4.2. Considerando que todo e qualquer servidor público, incluindo aqueles que pretendem exercer cargos de confiança, como é o cargo Diretor-Geral de CEFET, deverão ter obediência às previsões contidas na Constituição Federal de 1988 e à Lei nº 8.112, de 1990, quer seja, manter conduta compatível com a moralidade administrativa, sob pena de responsabilização administrativa;

4.3. Considerando que no conceito de moralidade, conforme pontuado pela Conjur/MEC no Parecer nº 00450/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU (SEI nº 2009179), estão integrados, entre outros, preceitos éticos, da lealdade e da probidade, que devem transmitir à sociedade a certeza e a segurança de que seus interesses, vistos coletivamente, serão satisfeitos por aqueles que estão à frente da administração pública, impondo a todo servidor público o dever de conduzir a sua atuação com base nesses preceitos. Assim, o servidor público, que pretende exercer o cargo de reitor de uma instituição federal de ensino, não pode prescindir de idoneidade moral e reputação

ilibada, como condiciona o Decreto nº 9.916, de 2019, que deixa de forma clara que esses requisitos são condicionantes para a assunção desses cargos;

4.4. Considerando as informações prestadas pela Procuradoria Regional da União da 2ª Região no Ofício nº 00048/2020/CDF/PRU2R/PGU/AGU (SEI nº 2123147, fl. 2), de que o servidor Mauricio Saldanha Motta, candidato assinado vencedor no processo de consulta à comunidade escolar para escolha do cargo de Diretor-Geral do CEFET/RJ, é réu no processo judicial sob o nº 5040741- 61.2019.4.02.5101, que trata de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, e a necessária observância ao princípio da razoabilidade, que deve pautar a atuação administrativa, entende-se não ser razoável que o candidato assinado como vencedor no processo de consulta à comunidade escolar em comento seja nomeado enquanto pendente de apuração em procedimento judicial que trata de improbidade administrativa. (grifo nosso)

4.5. Ante o exposto, entende-se pela pertinência da continuidade do sobrestamento da análise e manifestação técnica do processo de consulta à comunidade escolar em referência e a suspensão da indicação para nomeação do servidor Mauricio Saldanha Motta ao cargo de Diretor-Geral, código CD-02, do CEFET/RJ, até que seja proferida a sentença de mérito no processo nº 5040741- 61.2019.4.02.5101.

4.6. Desse modo, verifica-se a necessidade de continuidade de Diretor-Geral em caráter pro tempore na mencionada instituição de ensino até que sobrevenha o proferimento de sentença acima citado, ocasião em que será retomada e concluída a análise do processo em tela.

O cerne da questão trata da possibilidade de supervisão do Ministério da Educação em relação aos processos de consulta à comunidade para a escolha dos dirigentes máximos dos Institutos Federais, considerando que a supervisão ministerial tem dentre seus objetivos, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, fazer observar os princípios fundamentais de planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle e avaliar o comportamento administrativo dos órgãos supervisionados e diligenciar no sentido de que estejam confiados a dirigentes capacitados

O Ministro da Educação, no exercício da supervisão ministerial que lhe é afeta, poderá não recomendar a nomeação de candidato eleito pela comunidade acadêmica ao cargo de Reitor que possui condenações em ações judiciais, por ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Destaco relevantes argumentos trazidos pela Consultoria-Jurídica do MEC:

"30. Consoante anteriormente explicitado, a Lei nº 11.892, de 2008, regulamentada pelo Decreto nº 6.986, de 2009, consagra a competência do Presidente da República para nomear os Reitores dos Institutos Federais, após a realização de consulta à comunidade escolar.

31. Note-se que a nomeação de Reitor de Instituto Federal configura-se com um verdadeiro exemplo de ato administrativo complexo, visto que, como tal, exige a intervenção de agentes e órgãos diversos, havendo certa autonomia, ou conteúdo próprio de cada uma das manifestações, cujas vontades de fundem e só se aperfeiçoa com a edição do ato de nomeação pela Presidenta da República.

32. Ademais, imperioso destacar que o legislador ordinário ao atribuir ao Presidente da República para nomear o Reitor dos Institutos Federais, após a realização de consulta, em nenhum momento estabeleceu a vinculação do ato do Presidente ao resultado do pleito realizado no âmbito da comunidade escolar.

33. A nosso ver, a referida consulta foi estabelecida pelo legislador ordinário com vistas a observar o princípio da gestão democrática proclamado pelo art. 206, VI da Lei Maior, oportunizando à comunidade acadêmica que está mais próxima do que acontece na instituição de demonstrar sua preferência ao cargo dentre os candidatos inscritos no pleito, servindo, assim, como um orientador ao Presidente da República no processo de nomeação do dirigente máximo.

34. Observe-se que nos termos da norma de regência da matéria, o resultado da consulta à comunidade, a nosso ver, apenas subsidia a escolha da autoridade que detém a competência para a nomeação, não tem, portanto, o condão de impor qualquer nome àquela autoridade, até porque, não se pode olvidar que o cargo de reitor de instituto federal nada mais é que um cargo comissionado da Administração Federal, que, de acordo com o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, são de livre nomeação e exoneração, litteris:

Art. 37.

(...)

II — a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V — as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (negritou-se)

35. Neste sentido, inclusive, já posicionou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao apreciar a Apelação Cível nº 464476 – RN, ao dispor sobre a natureza dos cargos de Reitor e Vice-Reitor de Universidade:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE FEDERAL. NOMEAÇÃO DE REITOR. CANDIDATO NÃO EMPOSSADO NO PRAZO. HOMOLOGAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE. NOVA CONSULTA À COMUNIDADE UNIVERSITÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. Os cargos de Reitor e Vice-Reitor das universidades federais são cargos comissionados, de livre nomeação a ser feita pelo Presidente da República entre os integrantes de lista tríplice elaborada pelo colegiado máximo da instituição de ensino;

(...)

36. Diante da expressão livre nomeação e exoneração, tem-se que a nomeação para os cargos em comissão está inserida na discricionariedade administrativa da autoridade que detém competência para tanto, no caso, o Presidente da República.

37. A esse respeito, observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho [4] que os titulares de cargos comissionados são pessoas de absoluta confiança das autoridades superiores, especialmente dos agentes políticos, constituindo os canais de transmissão das diretrizes políticas, para a execução administrativa.

38. No caso dos cargos de reitor de instituto federal, como cargo comissionado que são, a escolha dos seus titulares está inserida na esfera de conveniência e oportunidade da autoridade competente para fazê-lo, qual seja, o Presidente da República, cuja escolha será tão-somente subsidiada pelo resultado da consulta à comunidade.

39. Ademais, cumpre salientar que, como cargo público e de confiança que é, o pretense titular do cargo de reitor deve obediência à Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, devendo, assim, manter conduta compatível com a moralidade administrativa, sob pena de responsabilização administrativa (grifos nossos).

(...)

44. Não é demais acrescentar que a Constituição da República ao elencar os princípios basilares da Administração Pública, os quais devem ser observados pelos administradores quando no desempenho de suas funções, inseriu o princípio da moralidade, significando que a atuação daqueles agentes públicos deve ser conduzida com base nos preceitos éticos, da boa-fé, honradez, da lealdade, da probidade (grifo nosso)

(...)

46. Assim, considerando que a nomeação de Reitor é um ato administrativo complexo que só se aperfeiçoa com a decisão do Presidente da República que não se está vinculada ao resultado da consulta à comunidade acadêmica, já que o referido cargo é um cargo comissionado e, como tal, de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República por razões de conveniência e oportunidade que pautem sua escolha, considerando a existência de inúmeras condenações judiciais do candidato eleito, inclusive por crime de improbidade, e de processo administrativo disciplinar instaurado no MEC face ao candidato eleito, considerando que é dever do servidor público manter conduta compatível com a moralidade administrativa, entende esta Consultoria, s.m.j. em observância ao princípio da moralidade que deve pautar a atuação administrativa, o Ministro de Estado da Educação, no exercício da supervisão ministerial que lhe é afeta, poderá não recomendar a nomeação do candidato eleito do IF do Sertão Pernambucano ao cargo de reitor da instituição e, assim, determinar a instauração de novo processo de consulta à comunidade para tanto.

(...)

Em resumo, observa-se que:

**a)** o ato de nomeação da autoridade máxima do CEFET é ato complexo e, para sua completa formação, necessita de manifestação de outro órgão (Presidência da República), que emanará um ato de vontade própria;

**b)** não há vinculação do Presidente da República ao resultado da consulta, podendo discricionariamente escolher qualquer membro, dentre os da lista tríplice, para ser nomeado;

**c)** pela natureza de confiança que possui o cargo de Reitor deve este manter e deter conduta compatível com a moralidade administrativa e

**d)** é possível por força do princípio da razoabilidade, aplicado a partir da análise da gravidade dos fatos em concreto, e da moralidade o Ministro de Estado da Educação não recomendar a nomeação do candidato eleito e, com isso, determinar a instauração de novo processo de consulta à comunidade.

Além disso, a CONJUR/MEC se manifestou acerca da possibilidade deo Ministro da Educação recomendar ao Presidente da República não nomear servidor indicado ao cargo de Reitor, decorrente do processo de consulta à comunidade escolar, que esteja arrolado em processo administrativo disciplinar –PAD ou sindicância investigativa e/ou acusatória, **ainda em curso**. O opinativo fora registrado no Parecer n.00450/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU.

Vejam as conclusões:

(...)

23. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada, reiteramos o entendimento firmado no Parecer nº 1581/2013/CONJUR-MEC/CGU/AGU e concluimos que:

a. A nomeação de Reitor é um ato administrativo complexo que só se aperfeiçoa com a decisão do Presidente da República, que não está vinculada ao resultado da consulta à comunidade acadêmica, já que o referido cargo é um cargo comissionado e, como tal, de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República por razões de conveniência e oportunidade que pautem sua escolha;

b. Ainda que se trate de cargo de livre nomeação e exoneração, o seu provimento não prescinde da presença do atributo da idoneidade moral;

c. O Decreto nº 9.727 de 15 de março de 2019, elencou entre os critérios gerais para ocupação de DAS ou de FCPE – posteriormente estendidos para quaisquer cargos em comissão ou funções de confiança, a partir de 1º de agosto de 2019, pelo Decreto nº 9.916, de 18 de julho de 2019, a idoneidade moral e reputação ílibada;

d. Os processos administrativos disciplinares em andamento, instaurados em desfavor do candidato ao cargo de Reitor, devem ser utilizados como parâmetro para averiguar a idoneidade moral do candidato;

e. Compete ao gestor público verificar, no caso concreto, a potencialidade lesiva dos fatos investigados nos processos administrativos disciplinares em curso e a presença de indícios robustos da prática de condutas ilícitas que não se coadunam com o princípio moralidade administrativa;

f. Neste caso, em homenagem aos princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade, o Ministro da Educação poderá recomendar ao Presidente da República não nomear servidor indicado ao cargo de Reitor, decorrente do processo de consulta à comunidade escolar, que esteja arrolado em processo administrativo disciplinar – PAD e, assim, determinar a instauração de novo processo de consulta à comunidade para tanto.

Por último seguem os fundamentos elencados no citado parecer:

(...)

15. Pois bem. Conforme restou assentado por esta Consultoria, a nomeação de Reitor é um ato administrativo complexo que só se aperfeiçoa com a decisão do Presidente da República, que não está vinculada ao resultado da consulta à comunidade acadêmica, já que o referido cargo é um cargo comissionado e, como tal, de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da República por razões de conveniência e oportunidade que pautem sua escolha.

16. Todavia, ainda que se trate de cargo de livre nomeação e exoneração, o seu provimento não prescinde da presença do atributo da idoneidade moral. A expressão idoneidade moral insere-se nos chamados conceitos indeterminados que comportam mais de uma acepção. Segundo definição de José Cretela Júnior [8], "idoneidade moral é o atributo da pessoa que, no agir, não ofende os princípios éticos vigentes em dado lugar e época. É a qualidade da pessoa íntegra, imaculada, sem mancha, incorrupta, pura".

17. Em suma, moralmente idônea é a pessoa que tem a sua atuação pautada em preceitos éticos, da boa-fé, honradez, da lealdade, da probidade. É o conjunto de caracteres que integra o conceito de moralidade que transmite à sociedade a certeza e a segurança de que seus interesses, vistos coletivamente, serão satisfeitos por aqueles que estão à frente da administração pública.

18. A moralidade administrativa, princípio constitucional insculpido no art. 37 da Constituição Federal, impõe a todo servidor público o dever de conduzir a sua atuação com base nos preceitos éticos, da boa-fé, honradez, da lealdade, da probidade. Em se tratando de dirigente máximo de Instituição Federal de Ensino Superior, este deve possuir conduta moral compatível com as responsabilidades do cargo.

19. Sobre o assunto, importante destacar, ainda que o Decreto nº 9.727 de 15 de março de 2019[9], elencou entre os critérios gerais para ocupação de DAS ou de FCPE – posteriormente estendidos para quaisquer cargos em comissão ou funções de confiança, a partir de 1º de agosto de 2019, pelo Decreto nº 9.916, de 18 de julho de 2019 [10], a idoneidade moral e reputação ilibada [11].

20. Portanto, chega-se à conclusão que processos administrativos disciplinares em andamento, instaurados em desfavor do candidato ao cargo de Reitor, devem ser utilizados como parâmetro para averiguar a idoneidade moral do candidato.

21. Deste modo, compete ao gestor público verificar, no caso concreto, a potencialidade lesiva dos fatos investigados nos processos administrativos disciplinares em curso. A presença de indícios robustos da prática de condutas ilícitas eivadas de má-fé, desonestidade, deslealdade, tais como, obtenção de vantagem pessoal em detrimento da dignidade da função pública, tráfico de influência, desrespeito aos princípios da administração pública, ofensa aos deveres de probidade e lealdade às instituições, lesão ao erário, dilapidação de bens ou haveres da administração pública, entre outros, não se coaduna com o princípio da moralidade administrativa, de observância obrigatória por todo servidor público, especialmente em se tratando de um candidato ao cargo de dirigente máximo de uma Instituição Federal de Ensino Superior.

22. Neste caso, em homenagem aos princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade, o Ministro da Educação poderá recomendar ao Presidente da República não nomear servidor indicado ao cargo de Reitor, decorrente do processo de consulta à comunidade escolar, que esteja arrolado em processo administrativo disciplinar – PAD e, assim, determinar a instauração de novo processo de consulta à comunidade para tanto. (grifos nossos)(...)

De fato, embora a nomeação seja decorrente de processo de consulta (por força do princípio da gestão democrática), não se pode afastar como requisito para ocupação do cargo e desempenho da função de Reitor as qualidades de respeitabilidade, honradez e lealdade verificadas nos requisitos de idoneidade moral e reputação ilibada.

Tais requisitos, atualmente, se encontram positivados nos Decretos 9.727/2019, que elencou os critérios gerais para ocupação de DAS ou de FCPE, bem como no de nº 9.916, de 18 de julho de 2019, que os estendeu para quaisquer cargos em comissão ou função de confiança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a partir de 1º de agosto de 2019.

Verifica-se que a orientação da SETEC para o sobrestamento da análise do processo de consulta à comunidade escolar e a suspensão da indicação para nomeação do servidor Maurício Saldanha Motta fundamenta-se no inciso I, do artigo 2º do Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019, ou seja, ausência de idoneidade moral e reputação ilibada.

Pela alto grau de abstração destes conceitos, deve o gestor público verificar, no caso concreto, a potencialidade lesiva dos fatos investigados, seja em procedimento criminal, administrativo ou cível. A presença de indícios robustos da prática de condutas ilícitas eivadas de má-fé, desonestidade, deslealdade, a exemplo de obtenção de vantagem pessoal em detrimento da dignidade da função pública, tráfico de influência, desrespeito aos princípios da administração pública, ofensa aos deveres de probidade e lealdade às instituições, lesão ao erário, dilapidação de bens ou haveres da administração pública, entre outros, não se coaduna com o princípio da moralidade administrativa, de observância obrigatória por todo servidor público, especialmente em se tratando de um candidato ao cargo de dirigente máximo de uma Instituição Federal de Ensino Superior.

Isto posto, desde que devidamente justificada a recomendação de não nomeação, decorrente do inciso I, do artigo 2º, do Decreto nº 9.727/2019, entendemos que não é necessário a espera de trânsito em julgado do procedimento, pois se trata neste caso de medida de natureza cautelar de proteção do interesse público.

O Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática no Recurso Extraordinário 857246 (02/10/2018) acata esta tese ao destacar que o conceito de reputação ilibada é amplo e indeterminado, o que permite uma correlata avaliação discricionária da Administração Pública. Registra, ademais, que é desnecessário se aguardar o trânsito em julgado para imposição de restrições administrativas, a exemplo de não nomeação em cargo de confiança, observemos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DESEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DE NOME PARA CARGO DE DIREÇÃO EM COOPERATIVA DE CRÉDITO. REQUISITO DE REPUTAÇÃO ILIBADA. CONDENAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE INABILITAÇÃO. RESOLUÇÕES 3.041/2002 E 4.122/2012 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, in verbis: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES COATORAS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CARGOS DE DIREÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE NOME DE CANDIDATO ELEITO. REPUTAÇÃO ILIBADA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. A autoridade coatora deve ser a pessoa física que tenha poder de decisão em nome da pessoa jurídica a qual esteja vinculada, isto é, de desfazimento do ato impugnado no mandado de segurança. Assim, o mandado de segurança deve ser impetrado contra quem tenha, efetivamente, decidido por sua prática e, em se tratando de ato omissivo, por sua abstenção. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e só podem ser anulados pelo Poder Judiciário quando comprovada a existência de excesso ou desvio de poder por parte da Administração Pública. O controle judicial dos atos administrativos, via de regra, restringe-se à análise de aspectos formais e de legalidade, não adentrando no denominado mérito administrativo. É cediço, na jurisprudência e doutrina pátrias, que o conceito de reputação ilibada é amplo e indeterminado, permitindo uma correlata avaliação discricionária da Administração Pública. Conquanto a prévia condenação criminal transitada em julgado seja imprescindível para o Estado forçar o acusado a cumprir pena privativa de liberdade, tal exigência não se estende à imposição de restrições de outra ordem (não criminal, ou seja, restrições administrativas, creditícias etc.), as quais não se equiparam a 'execução provisória de decisão condenatória penal', constituindo, antes, medida de natureza cautelar em prol do interesse público." (...) Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 2 de outubro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator [3].

A reforçar a tese verificamos que Tribunal Regional Federal da 4ª Região possui precedente de que é possível "A não-homologação administrativa da eleição de candidato para preenchimento de determinados cargos, em virtude de ausência do atendimento ao requisito de reputação ilibada" - desde que fundamentada em circunstâncias concretas - "a tanto se prestando como óbice a existência de penalidade administrativa, ainda que decorrente de decisão em relação à qual pende recurso, sem que isso configure ofensa à presunção de inocência ou adiantamento dos efeitos das sanções em tese cabíveis", vejamos:

1. A não-homologação administrativa da eleição de candidato para preenchimento de determinados cargos, em virtude de ausência do atendimento ao requisito de reputação ilibada, deve ser fundamentada em circunstâncias concretas, a tanto se prestando como óbice a existência de penalidade administrativa, ainda que decorrente de decisão em relação à qual pende recurso, sem que isso configure ofensa à presunção de inocência ou adiantamento dos efeitos das sanções em tese cabíveis. (TRF-4 - AC: 50849473120164047100 RS 5084947-31.2016.4.04.7100, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 18/06/2019, TERCEIRA TURMA)



Diante de tudo isto, parece-nos ser juridicamente possível o Ministro de Estado da Educação não recomendar a nomeação do Reitor pelo Presidente da República, em razão prática de ato ilícito que descaracterize sua idoneidade moral e reputação ilibada, quando devidamente justificada pela área técnica, em razão da gravidade concretados fatos praticados, que não se coadunam com o princípio moralidade administrativa, ainda que não tenha transitado em julgado processo administrativo ou judicial.

Nestes casos, além de não recomendar a nomeação, deve determinar a instauração de novo processo de consulta à comunidade, em respeito ao princípio da gestão democrática, proclamado pelo art. 206, VI da Lei Maior.

**DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO À PREVISÃO DOS DECRETOS 9.727/2019 E 9.916/2019. NOMEAÇÃO A CARGO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE MORAL E REPUTAÇÃO ILIBADA**

Importante trazer a baila neste processo a existência do Decreto nº 9.727/2019 que 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 - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE.

Este ato administrativo normativo tem como finalidade estabelecer 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 - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ao trazer os requisitos gerais para ocupação de DAS ou de FCPE assim prevê a norma:

Art. 2º São critérios gerais para a ocupação de DAS ou de FCPE:

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](#).

Parágrafo único. Os ocupantes de DAS ou de FCPE deverão informar prontamente a superveniência da restrição de que trata o inciso III do **caput** à autoridade responsável por sua nomeação ou designação.

A expressão "**reputação ilibada**" refere-se a **condição subjetiva**, que se associa à boa fama, ao comportamento público e à respeitabilidade do pretendente. A reputação do candidato deve inspirar a estima de seus pares, ante sua conduta proba, compatível com o cargo (RODRIGUES JUNIOR; AGUIAR, 2009).

Este requisito tem direta relação com os princípios da Administração Pública previsto no artigo 37 da Constituição Federal, de forma mais destacada o princípio da moralidade administrativa o qual exige a atuação ética e proba dos agentes públicos. Dessa forma, deve-se observar os antecedentes profissionais dos candidatos a cargos públicos, atentando se há condutas que possam afastar a condição de ilibada da reputação do agente.

Destaque-se que **o princípio da presunção de inocência não possui caráter absoluto neste contexto**, de acordo com a jurisprudência nacional. Assim, em caso de dúvida fundada sobre a reputação ilibada do candidato, é recomendável que sejam adotadas as providências necessárias para a averiguação das suspeitas, sendo esta providência necessária ao resguardo do interesse público, interesse este que pode ser decomposto como interesse de todos os cidadãos que, direta ou indiretamente, terão suas vidas influenciadas pelo candidato ao cargo ou função pública.

Vejamos alguns julgados sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO PARA CARGOS ESTATUTÁRIOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. RESOLUÇÃO Nº 3041/02-BACEN. REPUTAÇÃO ILIBADA NÃO COMPROVADA. SEGURANÇA DENEGADA. [...]

3. O fundamento do ato requestado foi a ausência da reputação ilibada do impetrante em decorrência do fato de sua conduta estar sendo objeto de investigação em processo administrativo, que lhe infringiu uma penalidade. **Há que se saber que mesmo não estando concluído o processo, e estando pendente de recurso, com possibilidade de julgamento favorável ao impetrante, ainda assim, a reputação dele estaria maculada, não mais se configurando como ilibada.**

4. Não obstante o caráter subjetivo que envolve o conceito de reputação ilibada, ele sempre vai implicar em limpidez de conduta, na ausência de mácula e de impureza para sua configuração. Na hipótese vertente, ante a relevância do cargo a ser assumido pelo postulante, fica evidente que o processo investigatório a que ele está sendo submetido o coloca sob suspeita, o que não se compatibiliza com as exigências legais para o preenchimento do referido cargo. [...]

6. Diante das próprias circunstâncias em que se ergue o sistema financeiro nacional, que tem como pilar fundamental a confiança, não se pode prescindir do rigor dos critérios para se analisar o perfil daqueles que vão representá-lo perante toda a sociedade, razão pela qual, não se reveste de ilegalidade o ato apontado como coator. Apelação improvida. (TRF-5, Apelação nº 19236-68.2012.4.05.8300, Relator: Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, Data de Julgamento: 27.03.2014, Data de Publicação: 04.04.2014, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADES COATORAS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CARGOS DE DIREÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE NOME DE CANDIDATO ELEITO. REPUTAÇÃO ILIBADA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. [...]

É cediço, na jurisprudência e doutrina pátrias, que o conceito de reputação ilibada é amplo e indeterminado, permitindo uma correlata avaliação discricionária da Administração Pública. **Conquanto a prévia condenação criminal transitada em julgado seja imprescindível para o Estado forçar o acusado a cumprir pena privativa de liberdade, tal exigência não se estende à imposição de restrições de outra ordem (não criminal, ou seja, restrições administrativas, creditícias etc.), as quais não se equiparam a ‘execução provisória de decisão condenatória penal’, constituindo, antes, medida de natureza cautelar em prol do interesse público.** (TRF-4, Apelação nº 5048060-62.2013.4.04.7000, Relatora: Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Data de Julgamento: 01.07.2014, Data de Publicação: 02.07.2014, grifo nosso).

Especialmente quando se está diante da nomeação de agente para ocupar cargos mais elevados na estrutura hierárquica da Administração Pública é deferido a esta a possibilidade de ponderar a extensão do que se entende por reputação ilibada, sendo pacífico na jurisprudência que não é exigível a condenação e seu o trânsito em julgado para afastar o preenchimento de tal requisito subjetivo.

Seguem alguns precedentes agora do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATO QUE NÃO APRESENTA IDONEIDADE MORAL E CONDUTA ILIBADA NECESSÁRIAS AO EXERCÍCIO DO CARGO. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

2. O Tribunal de origem denegou a segurança nos seguintes termos: "No caso o autor foi autuado em 2007 pela prática dos crimes previstos nos artigos 303 e 305 do CTB (Código de Trânsito Brasileiro). Houve composição de danos (fls. 03 - doc. de ordem 06). Mas segundo o documento ID 60328362 a contraindicação do impetrante, conforme item 11.6 do edital, decorreu do REDS (Registro de Eventos de Defesa Social - que é o registro de ocorrência de fato policial) nº 2017.001956580-001 - Foi ele preso em flagrante pela prática, em tese, do delito de porte de substância entorpecente, o que violaria o item 11.6 "b" e 6 "g" do Edital. Não se discute, aqui, o princípio da presunção de inocência, mas a importância da idoneidade moral como requisito indispensável ao desempenho das funções de natureza policial, a permitir que a Comissão de Análise das Investigações Sociais busque elementos e provas suficientes a constata-la. **Para se aferir a idoneidade moral não se requer, necessariamente, prévia condenação criminal, podendo a Administração Pública concluir pela não classificação do candidato quando baseada em fatos concretos, concernentes à vida progressa e que não recomendem o ingresso**

**no cargo público. A investigação social, em suma, não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto a infrações penais que eventualmente tenha praticado" (fl. 229, e-STJ).**  
(RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2019/0368171-7 - Ministro HERMAN BENJAMIN - DJe 26/08/2020)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. SINDICÂNCIA. INSTAURAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da prescindibilidade da instauração de processo administrativo disciplinar para exoneração de servidor em estágio probatório, mostrando suficiente a abertura de sindicância, desde que assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu na espécie.

2. Inexiste violação do princípio da presunção de inocência, quando a principal motivação da exoneração do servidor é a falta de preenchimento do requisito legal de conduta ilibada para permanecer no quadro de servidores da Polícia Civil do Estado de Mato Grosso, e não a ocorrência de ação penal em curso.

3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o controle jurisdicional dos processos administrativos se restringe à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2006/0185347-8 - Ministro OG FERNANDES - DJe 11/05/2011)

Por último, apenas para lembrar e reiterar, conforme DESPACHO Nº 755/2020/CORREGEDORIA/GM/GM-MEC e CERTIDÃO, ambas da lavra da Corregedora do Ministério da Educação, o senhor MAURÍCIO SALDANHA MOTTA, Matrícula nº 390990 consta como envolvido/interessado/investigado em vários processos, cabendo destacar os seguintes:

Número do Processo	Tipo de processo	Fase
23123.003462/2020-40	Juízo de Admissibilidade	Instrução prévia para emissão de Juízo de Admissibilidade
23123.003320/2020-82	Juízo de Admissibilidade	Instrução prévia para emissão de Juízo de Admissibilidade
23123.004542/2020-12	Denúncia	Triagem
23123.003955/2020-80	Denúncia	Triagem

Certifico também que foram identificados os **processos investigativos concluídos** que possuem o servidor como envolvido/interessado/investigado:

Número do Processo	Tipo de processo	Fase
23123.005681/2019-20	Juízo de Admissibilidade	Arquivado em relação a MAURICIO SALDANHA MOTTA e instaurado em relação a outro agente
23123.005650/2019-79	Juízo de Admissibilidade	Instaurado Sindicância Investigativa (23123.006032/2019-46)
23123.006032/2019-46	Sindicância	Arquivado no MEC por não ter sido identificado indício de participação do Dirigente Máximo e

Certidão GM/CORREGEDORIA 2215556 SEI 23123.005127/2020-86 / pg. 1

23123.006032/2019-46	Sindicância Investigativa	enviado para CGU apreciar a possibilidade de avocação em relação as supostas infrações reportadas.
----------------------	---------------------------	--

Além desses processos há ainda processo em curso na Corregedoria-Geral da União:

Por fim, certifico que no sistema CGU-PAD há o registro de um processo no âmbito da Controladoria-Geral da União pendente de análise:

Origem:	CGU - e-OUV
Tipo de Documento:	Outro
Complemento do Tipo de Documento:	Ofício com processo administrativo
Número do Documento:	23063.001110.2020-11
Data do Documento:	22/07/2020
Nome:	MAURICIO SALDANHA MOTTA
Local do Fato:	Aguardando Análise
Fase Atual do Processo no Órgão:	Aguardando Análise
Data da Fase:	22/07/2020

Assim, tendo em vista a existência de inúmeros processos administrativos em desfavor do Senhor MAURÍCIO SALDANHA MOTTA, além da pendência de ação de improbidade administrativa em face do mesmo por graves fatos acima relatados, fica evidente que os requisitos da idoneidade moral e reputação ilibada não estão preenchidos, situação que nos termos dos **Decretos 9.727/2019 e 9.916/2019 impedem a nomeação para a função pública almeja, não havendo que se falar em violação à presunção de inocência no caso.**

### **DECISÃO AGRAVADA VIOLA O "PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º DA CF/88)**

Entendeu a decisão a quo pela suspensão do Ato da Administração refutando os fundamentos da Administração Pública para a adoção do Ato Administrativo Discricionário. Ao assim fazê-lo, a decisão agravada viola, frontalmente, o princípio fundamental da separação dos poderes, tão bem desenhado pela Constituição pátria em seu art. 2º, tendo em vista que a discricionariedade administrativa fora suplantada, em razão do entendimento singular do julgador.

Nesse sentido, esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região já se manifestou de que a nomeação de função gratificada é ato administrativo discricionário, que está sujeito à conveniência e oportunidade da Administração, não podendo o Poder Judiciário interferir no funcionamento do seu quadro funcional, como se depreende do julgado abaixo indicado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CARGO EM COMISSÃO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de reintegração de servidor público ao cargo em comissão anteriormente ocupado. 2. A presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência não impede o indeferimento do benefício pelo juízo caso este se convença da ausência de incapacidade econômica do postulante, com base no acervo documental colacionado aos autos, a teor do § 2º do art. 99 do CPC (TRF2, 5ª Turma Especializada, AG 0009626-21.2018.4.02.0000, Rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, E-DJF2R 18.12.2018; e TRF2, 5ª Turma Especializada, AG 0008573-05.2018.4.02.0000, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 4.12.2018), contudo, não subsistindo elementos de convicção que afastem a presunção legal no caso concreto, impõe-se o deferimento da justiça gratuita. 3. A prerrogativa atribuída à Administração Pública de livre nomeação e exoneração dos cargos em comissão a que alude a parte final do art. 37, II, da CF/88, dispensa a necessidade de motivação e de observância de contraditório e de ampla defesa nos casos de exoneração ad nutum, tendo em vista que não se trata de sanção ou pena administrativa (TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 0014024- 73.2014.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 3.12.2018).

(Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho - 0028184-44.2016.4.02.5001 (TRF2 2016.50.01.028184-0)

O TRF5 tem entendimento no mesmo sentido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. MATRÍCULA EM CURSO UNIVERSITÁRIO. HORÁRIO ESPECIAL. LEI 8112/90.

I. Marco Aurélio de Melo e Rafael Vitória do Nascimento impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), pleiteando horários especial, nos termos do artigo 98 da Lei 8112/98, em razão de

terem sido aprovados no vestibular para o curso de Direito na Universidade do Estado da Bahia (UNEB - Campus Juazeiro-BA), em horário vespertino.

II. Afirmando que a Lei 8112/98 não faz distinção para servidor ocupante de cargo comissionado.

III. O MM. juiz "a quo" denegou a segurança.

IV. Inconformados, apelam os impetrantes, reiterando o alegado na inicial.

V. O artigo 98, da lei 8112/90 estabelece que será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sendo exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho

VI. Examinando o documento de identificador nº 4058308.2385195, observa-se que os impetrantes estão matriculados no curso de Direito, no horário da manhã. O horário de trabalho no INCRA é de 8 às 12h e de 14 às 18h, conforme doc. nº 4058308.2384723.

VII. Os apelantes impugnam a decisão do referido órgão, que condicionou o deferimento de horário especial, à entrega pelo servidores de suas funções gratificadas.

**VIII. Acontece que a nomeação ou exoneração de função gratificada é ato administrativo discricionário, que está sujeito à conveniência e oportunidade da Administração, não podendo o Poder Judiciário interferir no funcionamento do seu quadro funcional.**

IX. Apelação improvida. (PROCESSO: 08005875620164058308, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO, 2ª Turma, JULGAMENTO: 07/12/2017) (Original sem destaques)

Quanto ao conteúdo ou objeto do ato , que é o que a decisão atacada adentrou na presente ação, é preciso preservar o que pertence unicamente ao mérito administrativo, e sobre o qual não cabe interferência do Poder Judiciário , conforme entendimento cristalizado no Excelso Supremo Tribunal Federal:

II - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Neste sentido: MS 21.985/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 19/05/2017; MS 20.922/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 14/02/2017. (...) AgInt no RMS 57805 / PE. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Afinal, o poder conferido para a prática de um ato discricionário, como o é a nomeação para cargo em comissão, parte da premissa de que o administrador é quem tem melhores condições de aferir, no caso concreto, se atende ao interesse público praticar o ato.

O Decreto nº 9.727/19 foi editado para a instituição de parâmetros técnicos que possam subsidiar as referidas nomeações, no âmbito do Poder Executivo Federal, e foi cumprido, conforme informações a seguir, prestadas pelo Ministério da Educação aqui anexadas (e também apreciadas e revisadas pelo Julgador de primeiro grau), objeto da presente insurgência.

Nesse sentido, a decisão agravada merece ser reformada, reconhecendo-se e declarando-se a violação ao princípio da separação dos Poderes, pelo fundamentos acima declinados, o que desde logo se requer.

## **DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRF5 EM CASO IDÊNTICO AO PRESENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0804633-44.2020.4.05.0000**

Além de todos os argumentos já expostos nesta petição importante trazer ao conhecimento deste Tribunal, especialmente ao douto relator, que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já se debruçou sobre caso similar ao presente e concedeu o pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela UNIÃO, suspendendo decisão proferida pela 4ª Vara do Rio Grande do Norte que autos da ação popular (Proc. 0802570-66.2020.4.05.8400) e outras deferiu tutela provisória de urgência para "*suspender os efeitos da Portaria nº 405, de 17 de abril de 2020, expedida pelo MEC,*

*determinando a UNIÃO que, no prazo de 24 horas contadas de sua intimação, proceda à nomeação e posse do Professor José Arnóbio de Araújo Filho para o cargo de Reitor do IFRN, para o qual foi democraticamente eleito com fulcro na Lei n° 11.892/08".*

Em face desta decisão foi aviado o recurso de Agravo de Instrumento n° 0804633-44.2020.4.05.0000 e o Desembargador Federal relator deferiu o pedido de tutela liminar recursal, suspendendo os efeitos da decisão agravada. Cabe trazer a colação trechos da decisão (inteiro teor em anexo):

O ato administrativo impugnado nessas ações é a Portaria n° 455 de 17 de abril de 2020, do Ministério da Educação, que nomeou o Professor Josué de Oliveira Moreira Reitor Pro Tempore do IFRN.

A referida nomeação pro tempore foi comunicada à instituição de ensino, através do Ofício n° 334/2020/GAB/SETEC/SETEC-MEC, de seguinte teor:

"Tal medida justifica-se em razão do término do mandato de V. Sa., em 18 de abril de 2020, bem como ao fato de que, durante a análise da conformidade documental do processo de consulta à comunidade escolar ao cargo de Reitor dessa instituição, foi identificada a existência de restrições, resguardadas por sigilo que, esbarraram, dentre outros, nos requisitos estabelecidos nas previsões do Decreto n.º 9.916, de 18 de julho de 2019, que trata dos critérios gerais para ocupação de cargos em comissão. Por essa razão, este Ministério da Educação entendeu pela pertinência de sobrestar a análise do processo eleitoral em referência."

Destarte, a nomeação, em caráter temporário, do Professor Josué De Oliveira Moreira Reitor do IFRN, tem fundamento no Decreto nº9.916 de 18 de julho de 2019, que trata de critérios gerais para a ocupação de cargos em comissão.

O art. 1º, caput e §§ 1º e 2º, do referido decreto assim estabelece:

"Art. 1º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão observar, para os atos de nomeação ou de designação de quaisquer cargos em comissão ou funções de confiança, a partir de 1º de agosto de 2019, os critérios gerais para ocupação de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS ou de Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE dispostos no art. 2º do Decreto nº 9.727, de 15 de março de 2019.

§ 1º Os ocupantes dos cargos em comissão e das funções de confiança a que se refere o caput deverão observar o disposto no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 9.727, de 2019.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput, na hipótese de a nomeação ou a designação ser da competência do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República ou do Presidente da República, caberá à autoridade responsável pela indicação a observância do disposto neste Decreto".

Por sua vez, os arts. 1º e 2º, caput e incisos, do Decreto nº 9.727/2019 dispõem o seguinte:

"Art. 1º Este Decreto estabelece 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 - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Critérios gerais para ocupação de DAS ou de FCPE

Art. 2º São critérios gerais para a ocupação de DAS ou de FCPE:

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 .

Parágrafo único. Os ocupantes de DAS ou de FCPE deverão informar prontamente a superveniência da restrição de que trata o inciso III do caput à autoridade responsável por sua nomeação ou designação.

O referido decreto entrou em vigor em 25 de maio de 2019, para a aplicação, no âmbito da Administração Pública Federal, das exigências da Lei da Ficha Limpa - Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar nº 135/2010, que estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

A Lei nº 13.346/2016, que o aludido decreto regulamenta, dispõe sobre a extinção de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores e a criação de funções de confiança denominadas Funções Comissionadas do Poder Executivo.,

O art. 5º do mencionado diploma legal estabelece que "Ato do Poder Executivo federal definirá os critérios, perfil profissional e procedimentos gerais a serem observados para a ocupação das FCPE e dos cargos em comissão do Grupo-DAS".

**O Professor José Arnóbio de Araújo Filho foi eleito pela comunidade acadêmica, para o cargo de Reitor do IFRN. A regularidade de tal pleito não é o objeto das ações mencionadas, nem constitui o fundamento para a nomeação pro tempore do Professor Josué de Oliveira Moreira.**

**Com efeito, o Professor José Arnóbio responde a processo administrativo, em fase instrutória, instaurado a partir de Sindicância Investigativa deflagrada para a apuração de fatos narrados pelo Ministério Público Federal, nos autos do Processo Preparatório nº1.28.0000.001220/2019-32, no âmbito da Procuradoria da República, no Estado do Rio Grande do Norte.**

**Por meio da Decisão Administrativa nº 2/2020- RE/IFRN de 23 de janeiro de 2020, da Reitoria da IFRN, foi acolhido o Relatório Final da Comissão de Sindicância Investigativa e determinada, "com base no art. 143, caput, da Lei nº 8.112/90, a instauração de Sindicância Punitiva em desfavor dos Servidores Hugo Manso Junior (2 vezes), José Arnóbio de Araújo Filho (5 vezes), Cláudio da Escossia Collaço, RenierCavalcanti Dantas e Maria Aparecida da Silva Fernandes (1 vez), para apurar os fatos narrados no presente processo".**

**O cargo de Reitor é um dos mais importantes no âmbito da Administração Pública, de modo que o ato de sua investidura deve estar pautado, entre outros, nos princípios da legalidade e da moralidade, que foram, ao meu sentir, resguardados no Ato Administrativo(Portaria MEC nº 405/2020), impugnado nas ações de origem.**

**Destarte, a suspensão da indicação do Professor José Arnóbio de Araújo Filho, por consulta à comunidade acadêmica, até a final apuração do processo investigativo, decorre de expressa previsão legal, aplicável a todos os cargos em comissão na estrutura da Administração Federal.**

**Com essas considerações, DEFIRO o pedido de tutela liminar recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada.**

Assim, a similaridade das situações é evidente, devendo ser aqui aplicada a mesma lógica que informou a decisão do TRF5, com a suspensão imediata da decisão agravada.

#### **4. DO PERICULUM IN MORA INVERSO**

Por último, fazendo referência a todos os elementos acima expostos e os documentos em anexo percebe-se que *data máxima vênia*, o senhor Maurício Saldanha Motta **não preenche os requisitos dos Decretos 9.727/2019 e 9.916/2019 para assumir a função de Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow**

**da Fonseca, para o mandato 2019-2023**, uma vez que pendem sérias denúncias na esfera administrativa em face do mesmo, bem como a ação de improbidade administrativa nº 5040741-61.2019.4.02.5101 junto à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Além disso, não só a situação pessoal do senhor Maurício Saldanha Motta inviabiliza a sua nomeação para a função de Diretor-Geral, o próprio processo eleitoral previsto no Decreto nº 4.877/2003 está sob investigação no âmbito da Corregedoria-Geral da União, podendo o mesmo vir a ser anulado.

A providência que melhor acautela os interesses da comunidade atendida pelo CEFET/RJ é a prevista no art. 7º-A do Decreto nº 4.877/2003 que prevê a possibilidade de nomeação de Diretor-Geral *pro tempore* de Centro Federal de Educação Tecnológica na situação de vacância que não haja condições de provimento regular imediato.

A manutenção da liminar proferida, com a imediata nomeação do senhor Maurício Saldanha Motta tem aptidão para criar desnecessária confusão administrativa, uma vez que os processos administrativos e judicial manterão o seu regular curso, podendo desaguar condenação e conseqüente incompatibilidade para o exercício da função, demandando nova alteração na direção do centro federal.

Destaque-se que as denúncias de irregularidades pesam, também, sobre o próprio processo eleitoral fato que pode gerar a anulação de todo procedimento, implicando em grave situação, qual seja, a gestão do CEFET/RJ por agente que não foi regularmente eleito, tampouco foi nomeado *pró-tempore* nos termos da legislação vigente.

Por último, o que representa o efetivo perecimento do direito da UNIÃO neste caso, a decisão liminar concedeu exíguo prazo de 72 horas para a adoção da providência de nomeação e posse. Assim, buscando evitar a prática de atividade administrativa desnecessária e que terá invariável impacto na comunidade do CEFET/RJ, **requer-se o deferimento de tutela de urgência recursal, com a suspensão da decisão recorrida até o julgamento final deste recurso.**

## 5. DOS PEDIDOS

Assim, requer a União seja recebido e conhecido o presente agravo, atribuindo-lhe **efeito suspensivo inaudita altera pars**, e **concedendo a suspensão do cumprimento da decisão ora agravada**, pelos argumentos processuais e materiais amplamente expostos nesta peça recursal e comprovados na documentação anexa.

**Cabe frisar a urgência na análise e deferimento do pedido de antecipação de tutela recursal, ante os exíguos prazos impostos na decisão judicial recorrida (72 horas), havendo risco de multa para a UNIÃO e para os agentes públicos envolvidos, além de eventual responsabilização por descumprimento de decisão judicial.**

Ao final, quando do julgamento colegiado deste recurso, requer a integral reforma da decisão, no exato sentido requerido acima.

Requer, por fim, a manifestação explícita (inclusive mencionando os dispositivos) deste Tribunal a respeito das questões federais (legais e constitucionais) levantadas acima, para fins de prequestionamento, inclusive quanto a eventual divergência com os entendimentos jurisprudenciais de outros Tribunais, acima abordados.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2020.

JOÃO PAULO LAWALL VALLE  
Advogado da União

Notas

1. <sup>△</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ações Constitucionais. Ação Popular*. Salvador. Ed. Juspodivm



---

Documento assinado eletronicamente por JOAO PAULO LAWALL VALLE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 485905280 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO PAULO LAWALL VALLE. Data e Hora: 27-08-2020 10:06. Número de Série: 17150853. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---