



Número: **1032892-56.2023.4.01.3400**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **17/04/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Nulidade de ato administrativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FLAVIO NANTES BOLSONARO (AUTOR)		BARBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO (ADVOGADO)	
AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL (REU)			
JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES (REU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
16322 06365	22/05/2023 17:14	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1032892-56.2023.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO POPULAR (66)

POLO ATIVO: FLAVIO NANTES BOLSONARO

REPRESENTANTES POLO ATIVO: BARBARA VAN DER BROOKE DE CASTRO - DF36208

POLO PASSIVO: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL e outros

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação popular ajuizada por **FLAVIO NANTES BOLSONARO** contra a **AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL – APEX-BRASIL** e **JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES**, com pedido de concessão de tutela de urgência para que:

“seja DETERMINADO O IMEDIATO AFASTAMENTO DO RÉU JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES DO EXERCÍCIO DO CARGO DE PRESIDENTE DA APEX-Brasil TENDO EM VISTA A NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE PERMITIU QUE TOMASSE POSSE DE CARGO PARA O QUAL NÃO REÚNE CONDIÇÕES REGULAMENTARES, suspendendo-se todos os efeitos de sua nomeação, uma vez não possui os requisitos mínimos de qualificação técnica para ocupação do cargo”.

Alega o autor que: **a)** foi noticiado nos meios de comunicação, em 14 de abril de 2023, que o Presidente da Apex-Brasil, JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES, teria influenciado para alterar o Estatuto da Apex-Brasil e demais normativos, com o propósito de beneficiar a si próprio e, com isso, permanecer no cargo para o qual foi nomeado pelo atual Presidente da República Federativa do Brasil, recebendo R\$ 65 mil reais por mês; **b)** o atual Presidente da Apex-Brasil não preenche o requisito fundamental de fluência no idioma inglês, nível avançado, para ocupar o cargo que indevidamente assumiu; **c)** a falta de competência para o cargo restou praticamente confessada na exata medida em que - assim que assumiu posição de comando na APEX-Brasil - sua primeira providência foi tratar de alterar as exigências do próprio cargo que ocupa, tentando viabilizar a *posteriori* a supressão do requisito que não o detinha para a posse no cargo; **d)** a APEX-Brasil, nos



termos da Lei 10.668, de 14 de maio de 2003 e do Decreto 4.584/2003, foi constituída como pessoa jurídica de direito privado, possuindo natureza de serviço social autônomo, e com a finalidade de promover o interesse coletivo e utilidade pública; **e)** de acordo com a legislação citada, a atividade desenvolvida pela APEX-Brasil está relacionada à inserção das empresas brasileiras em meio às negociações comerciais internacionais com vistas a promover a competitividade internacional e global do país; **f)** conforme estabelecido no art. 23, § 4º do Estatuto da APEX-Brasil, é requisito essencial do cargo de Presidente da agência a fluência no idioma inglês; **g)** a contratação do demandado JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES para a Presidência da APEX-Brasil foi temerária, ilegal e ímproba, sendo o ato administrativo de sua contratação para a posição de presidente da APEX-Brasil nulo de pleno direito; **h)** a alteração do estatuto para flexibilizar o item pertinente à exigência da fluência na língua inglesa, visando tão somente a sua ilegítima permanência no cargo, em total afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, é ilegal e destoa do previsto art. 37 da Constituição Federal.

A União, antes de ser intimada, apresentou manifestação sobre o pedido de antecipação de tutela. Suscitou as preliminares de: **a)** ausência de interesse de agir em razão da inexistência de alegação de lesividade do ato questionado, pressuposto da Lei n. 4.717/65; **b)** inadequação da via eleita, por se tratar de ação que almeja controle de constitucionalidade do ato; **c)** litisconsórcio passivo necessário com a União. Sobre o mérito da liminar, alegou que a tutela requerida se confunde com o objeto da ação.

A APEX-Brasil apresentou manifestação. Alegou, em suma, que: **a)** é uma associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, de interesse coletivo e de utilidade pública, instituída pelo Decreto nº 4.584/2003, sob a forma de Serviço Social Autônomo, ostentando natureza jurídica de direito privado; **b)** não integra a Administração Pública direta ou indireta, pelo que possui representação processual própria e diversa da Advocacia Geral da União – AGU; **c)** a exordial é inepta quanto a qualquer demonstração efetiva de prejuízo causado pelo ato impugnado, tecendo apenas elucubrações de ordem hipotética; **d)** o perfil exigido do Presidente da APEX-Brasil está relacionado eminentemente às ações de liderança, gestão estratégica e de representação institucional (arts. 23, I e 30 do Estatuto da APEX-Brasil); **e)** a Lei nº 10.668/2003 não estabeleceu restrições técnico-profissionais para os membros da Diretoria-Executiva, e o Decreto n. 4.584/2003 delegou tal competência ao Estatuto Social; **f)** ainda que o Presidente da APEX-Brasil nomeado e empossado não possuísse fluência no idioma inglês, não haveria comprovação de inaptidão para o desempenho do cargo em questão, haja vista os predicados do atual Presidente da APEX-Brasil já indicados na petição, que, ao seu ver, supriria a exigência da proficiência em língua inglesa; **g)** a ausência de fluência no idioma estrangeiro não determinaria, por si só, a alegada violação ao princípio da moralidade, considerando tratar-se de nomeação para cargo político, pois, ao seu ver, é irrefragável que a nomeação recaiu sobre pessoa com qualificação técnica e experiência profissional para ocupar o cargo.

Conforme requerido em atendimento prévio por videoconferência, e deferido pelo juízo, o atual Presidente da APEX-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES, apresentou manifestação prévia. Preliminarmente, alegou: **a)** a ausência de provas quanto à pretensão e à extensão das alterações realizadas no Estatuto da APEX-Brasil, bem como quanto ao descumprimento do Estatuto anterior por parte dele, não restando demonstrada a existência de ato ilícito lesivo ao patrimônio público; **b)** havendo efetiva



prestação de serviços, não se pode proceder com a determinação de devolução de valores pagos a título de remuneração.

No mérito, sustentou que: **a)** o texto anterior do Estatuto da APEX-Brasil (vigente ao tempo da nomeação e posse Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES) estabelecia critérios alternativos para comprovação da aptidão para o cargo, plenamente cumpridos pelo segundo Réu; **b)** sequer caberia ao demandado JORGE VIANA a alteração estatutária em questão, tendo em vista que as alterações competem exclusivamente ao Conselho Deliberativo da agência, nos termos do art. 4º, do Decreto n. 4.584/2003, do qual não faz parte; **c)** eventuais alterações estatutárias realizadas pelo Conselho Deliberativo da APEX-Brasil, respeitados os limites do Decreto n. 4.584/2003 e da Lei n. 10.668/2003, são válidas e não devem ser controladas pelo Poder Judiciário.

É o necessário. **DECIDO.**

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. QUESTÕES PRELIMINARES

Arguiu as demandadas as preliminares: **a)** ausência de interesse de agir em razão da inexistência de alegação de lesividade do ato questionado, pressuposto da Lei n. 4.717/65; **b)** inadequação da via eleita por se tratar de ação que almeja controle de constitucionalidade do ato; **c)** litisconsórcio passivo necessário com a União.

Por sua vez, a APEX-Brasil e o Presidente da APEX-Brasil suscitaram a preliminar de inépcia da inicial por não haver qualquer demonstração efetiva de prejuízo causado pelo ato impugnado.

Litisconsorte necessário

A União peticionou aos autos requerendo a sua integração à lide na qualidade de parte ré como litisconsorte necessário.

Sem maiores delongas, acato a preliminar, haja vista que o ato questionado contou com a participação do chefe maior do Poder Executivo Federal em vista à indicação e à posse do demandado, atual Presidente da APEX-Brasil, JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES. Notório, pois, o interesse jurídico da União para compor a lide, e a sua legitimidade *ad causam* na condição de parte ré.



Ausência de interesse de agir – inépcia inicial

Nos termos do art. 1º da Lei nº 4.717/65 qualquer cidadão é parte legítima para pleitear anulação de ato lesivo ao patrimônio da entidade, que não se limita à proteção da norma a salvaguardar o erário, mas também o patrimônio moral, entre outros axiomas protetivos, cito parte:

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.

.....

No mais, em seu art. 2º, a referida lei expressamente dispõe:

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.***

Já a Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) previu a ação popular anulatória de ato lesivo à moralidade administrativa:

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;



Destarte, não há falar em ausência de interesse de agir, tampouco em inépcia da inicial por inexistência de efetivo prejuízo, uma vez que não há limitação expressa da norma protetiva ao prejuízo ser de cunho meramente financeiro, ao revés.

Inobstante as hipóteses de ausência de lesão direta ao patrimônio público na ótica meramente econômica, há previsão constitucional e legal para o ajuizamento de ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa. Ou seja, o espectro teleológico de abrangência do que vem a ser “ato lesivo” goza de interpretação ampliativa, para fins de definição do axioma protetivo do bem jurídico a possibilitar a via da ação popular (remédio heroico) à disposição do cidadão.

Neste sentido, eclode a remansosa jurisprudência balizada dos Tribunais Superiores, cito:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CPC/1973. NULIDADE DE ATO PÚBLICO. OBJETO DA AÇÃO POPULAR. INTERESSE COLETIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IRREGULARIDADE E LESIVIDADE DO ATO PRATICADO. IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, “[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A ação popular é o meio processual a que tem direito qualquer cidadão que deseje questionar judicialmente a validade de atos que considera lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, da CF/88). **Não se trata, in casu, de tutela de interesse individual, pois a ação popular se prestou a anular ato ilegal praticado pelo Poder Público em afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, ao interesse coletivo, sendo, portanto adequada a via eleita.** 3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ação popular é cabível para a proteção da moralidade administrativa, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público, porquanto a lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a Lei 4.717/1965 estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Precedentes. 4. No que concerne ao entendimento do Tribunal de origem quanto à irregularidade do ato e à lesividade ao erário público para propositura da ação popular, o acórdão recorrido se assentou na plausibilidade jurídica do interesse de agir do autor popular, ficando impossibilitada a sua revisão ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Por fim, o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC/1973 e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, tampouco foi demonstrada a similitude fática entre os julgados. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1504797 2014.01.22637-7, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB:.)*

Afasto as preliminares acima.

Inadequação da via eleita



Quanto à inadequação da via eleita, sob alegação de se tratar de questão de vício de constitucionalidade, refuto a referida tese.

Não obstante o autor tenha alegado que o ato questionado fere o art. 37 da Constituição Federal, o objeto da lide, de forma direta e frontal, refere-se à afetação de **legalidade de ato frente ao regime jurídico da instituição**, ao arcabouço legal normativo vigente à época da posse do atual Presidente APEX-Brasil.

Para fins de aferição da via eleita como condição da ação, é a afetação direta ou indireta (secundária) do caso, em análise abstrata do objeto da lide posto, ou seja, se o ato lesivo apontado afronta ou não a lei e as demais normas secundárias de forma genuína. Deve-se, pois, ser observada a “gradatividade” da violação normativa, ou seja, o “esgotamento” do normativo jurídico anterior à hierarquia da norma constitucional. É o que ensinam as lições básicas da teoria geral do processo civil.

A respeito do **objeto da lide**, posto na inicial, fica evidente, em análise perfunctória, que a questão se refere ao ato material impugnado frente à insurgência direta de violação da legalidade (lei formal e demais atos infralegais da APEX-Brasil), e não de controle de constitucionalidade.

A Lei n. 10.668/2003, que autorizou o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, estabeleceu em seu art. 6º que “o *Presidente da Diretoria Executiva será indicado pelo Presidente da República, para exercer o cargo por um período de quatro anos, demissível ad nutum, podendo ser reconduzido uma única vez por igual período*”.

Por sua vez, o art. 8º da referida lei dispôs “**as competências e atribuições do Conselho Deliberativo, do Conselho Fiscal e dos membros da Diretoria Executiva serão estabelecidas em regulamento.**”

Para a efetiva instituição da APEX-Brasil, foi editado o Decreto n. 4.584/2003, o qual previu em seu art. 8º que “**as competências e atribuições do Conselho Deliberativo, do Conselho Fiscal e dos membros da Diretoria Executiva serão estabelecidas em regulamento.**”

Fundamenta o autor que foi publicada a Resolução nº 10/2019, em 28/11/2019, a qual aprovou a alteração do Estatuto Social da APEX-Brasil e estabeleceu requisitos necessários para posse no cargo de Presidente da APEX-Brasil, a qual se encontrava vigente quando da indicação do atual Presidente daquela agência, e que não fora respeitada pelo réu.

No mais, o juízo não se vincula e nem se sujeita aos fundamentos jurídicos utilizados pelas partes, ficando adstrito, apenas, à análise do pedido frente aos fatos postos, para fins de subsunção do mérito e formação da coisa julgada. Destarte, resta lúdimo de dúvida que a controvérsia, objeto da lide, trata-se de aferição direta de legalidade da norma jurídica secundária frente ao ato material.

Posto isso, **afasto desde já a alegação de inconstitucionalidade direta do**



ato questionado, sendo esta meramente reflexa, diante do objeto da lide e, por decorrência, mantenho a competência deste juízo federal para processamento e julgamento do feito.

Preliminares refutadas, exceto à integração da União à lide.

2.2. DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A tutela provisória deve apoiar-se em urgência ou evidência. Para a concessão da tutela de urgência devem concorrer dois requisitos (art. 300 do CPC): probabilidade do direito material afirmado e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, presentes ambos os requisitos.

Como acima já posto, o cerne da controvérsia consiste na análise de legalidade do ato administrativo de nomeação e posse pelo do Presidente da Apex-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES, sem o cumprimento de um dos requisitos exigidos para o cargo, previstos no conjunto normativo do regime jurídico vigente à época dos fatos, no caso, “**a demonstração da proficiência em inglês, nível avançado**”.

Em consequência, há a controvérsia jurídica a respeito da legalidade do ato administrativo de alteração do estatuto da referida instituição *a posteriori*, no exercício da atividade do atual Presidente da Apex-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO NEVES, três meses após sua posse, a fim de excluir o referido requisito, com efeitos *ex tunc* ao ato da posse.

Passo à análise das questões relevantes para o deslinde do caso.

2.2.1. Do contexto legislativo

Em suma digressão, importa discorrer sobre a legislação vigente a respeito da APEX-Brasil, natureza, fundamentos finalísticos, e, especialmente, sobre os requisitos para posse no cargo de Presidente da referida agência de promoção às exportações.

Como já ponderado pelo juízo, para fins de enfrentamento das preliminares, autorizada pela Lei nº 10.668/2003, a Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX-Brasil, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, possui o objetivo de difundir a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, fruto de desmembramento do SEBRAE.

Contudo, a sua autonomia gerencial privada não é plena. A gestão da



entidade é através de “**contrato de gestão**” com o poder público federal, **recebendo recursos públicos federais** (contribuições sociais, espécie de tributo federal), para fins de manutenção do custeio, entre outras rubricas públicas do erário federal.

Assim, quanto às teses jurídicas díspares de enquadrar a APEX-Brasil como integrante do rol do “Sistema S” (a atuar meramente em cooperação com o poder público), ou mesmo como administração indireta em sentido amplo, por força da materialidade das atividades finalísticas, independente da forma ser de ente privado, **no entender deste juízo, resta claro que a APEX-Brasil é uma entidade *sui generis*, com características normativas próprias que a diferenciam daquelas.**

Isso porque detém regramento legal e normativo próprios, recebe recursos públicos federais para custeio, contrato de gestão é celebrado com o poder público federal, sofre controle finalístico do Presidente da República, tanto que a própria lei formal regente determinou a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

“O Tribunal de Contas da União fiscalizará a execução do contrato de gestão e determinará, a qualquer tempo, a adoção das medidas que julgar necessárias para corrigir eventuais falhas ou irregularidades que identificar, incluindo, se for o caso, a recomendação do afastamento de dirigente ou da rescisão do contrato, ao Poder Executivo” (art. 17, da lei nº 10.668/2003)

Destarte, evidentemente, que um dos fatores preponderantes na definição da vinculação das instituições *sui generis*, além da finalidade da atividade, reverbera no aporte de recursos públicos, a definição do grau de vinculação e afetação para fins de observância dos regramentos do Direito Público.

Evidente, pois, concluir e afirmar que **a APEX-Brasil integra o arcabouço de entidades a observar a principiologia prevista no art. 37 da Constituição Federal**, em especial, os **princípios da legalidade e da moralidade**.

Enfrentada e definida a natureza e a observância normativa, seguem demais análises.

Quanto à estrutura legal da APEX-Brasil

Em cumprimento à lei autorizativa, a APEX-Brasil foi efetivamente criada pelo Decreto n. 4.584/2003, prevendo o art. 3º os órgãos de direção da APEX-Brasil:

I - o Conselho Deliberativo, composto por nove membros;

II - o Conselho Fiscal, composto por três membros; e

III - a Diretoria Executiva, composta por um Presidente e dois Diretores.



Em seu art. 6º, o referido decreto definiu as atribuições da Diretoria-Executiva do serviço social autônomo e estabeleceu que os requisitos técnico-profissionais mínimos para os membros da Diretoria-Executiva seriam definidos no estatuto social da entidade:

Art. 6º A Diretoria-Executiva é o órgão responsável pela gestão da APEX-Brasil, em conformidade com a política aprovada pelo Conselho Deliberativo, competindo-lhe:

I - cumprir e fazer cumprir o estatuto e as diretrizes da entidade;

II - cumprir e fazer cumprir o contrato de gestão celebrado com o Poder Executivo;

.....

§ 1º A Diretoria-Executiva é composta por um Presidente, indicado pelo Presidente da República, e por dois Diretores, indicados pelo Conselho Deliberativo e nomeados pelo Presidente da APEX-Brasil, demissíveis "ad nutum", todos para um período de quatro anos, podendo ser reconduzidos uma única vez por igual período.

§ 2º As atribuições e os requisitos técnico-profissionais mínimos para os membros da Diretoria-Executiva serão definidos no estatuto social da entidade.

Para este mister, foi elaborada e aprovada por meio da Resolução CDA N. 10/2019, do Conselho Deliberativo da APEX-Brasil o Estatuto Social da instituição que, em seu art. 22, definiu a Diretoria-Executiva da APEX-Brasil como “*órgão de gestão administrativa, técnica e financeira da Apex-Brasil, responsável pela promoção da política de promoção comercial de exportações e investimentos*”.

Já o art. 23, §4º, do referido Estatuto Social da APEX-Brasil, vigente à época da posse do Presidente da APEX-Brasil, previu os **requisitos mínimos essenciais** para ocupação dos cargos da Diretoria-Executiva da Apex-Brasil – DIREX. Cito redação então vigente naquela data:

“São **requisitos mínimos essenciais** para ocupar os cargos da DIREX:

I - Reputação ilibada;

II - Conclusão de curso superior;

III – Experiência comprovada de pelo menos 5 (cinco) anos no exercício de atividade pública ou privada, diretamente relacionada com a responsabilidade e as atribuições do cargo a ser ocupado; e

IV - Fluência ou nível avançado no idioma inglês, comprovados por meio de Certificado de Proficiência ou Certificado de Conclusão de Curso de Inglês - Nível Avançado ou de experiência internacional (residência, trabalho ou estudo) por período mínimo de 1 (um) ano ou de experiência profissional no Brasil, de no mínimo 2 (dois) anos, que tenha exigido o conhecimento e a utilização do idioma no desempenho das atribuições.”



Definido o arcabouço legislativo pertinente à situação dos autos, passo à análise dos fatos postos em discussão.

2.2.2. Da ilegitimidade do ato de nomeação e de posse do atual Presidente da APEX-Brasil

Alega a parte autora que a nomeação do atual Presidente da APEX-Brasil, JORGE NEY VIANA MACEDO, oficializada em 03/01/2023 pelo atual Presidente da República, é ilegal e nula porque não observado um dos requisitos essenciais previstos no Estatuto Social da instituição, como exigência para a ocupação do cargo, qual seja, “**a proficiência na língua inglesa em nível avançado**”.

De início, importa ressaltar que os cargos de presidência e da diretoria da APEX-Brasil são cargos eminentemente de natureza administrativa (cargos administrativos). Ao contrário da alegação por parte da defesa, **os cargos de direção da APEX-Brasil, inclusive, o de presidente da instituição, possuem natureza precipuamente técnica, não se confundindo com cargos de natureza política**, os quais não se submetem, em regra, a nenhum requisito prévio para ocupação, a exemplo da indicação de Ministro de Estado, no âmbito do Poder Executivo (art. 87 da Constituição Federal de 1988).

Mais a mais, embora o art. 6º da Lei nº 10.668/2003 estabeleça que o cargo de Presidente da APEX-Brasil é de indicação do Presidente da República, é evidente que **tal indicação deve observar o arcabouço normativo vigente no ato da posse, atendida a condição da posse**.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Exigência prevista no edital. Comprovação. Data da posse. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a comprovação dos requisitos para o exercício do cargo público, salvo na hipótese do art. 93, inciso I, da Constituição, deve ser exigida no momento da posse. 2. Agravo regimental não provido. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois o agravado não apresentou contrarrazões. (ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DIAS TOFFOLI, STF.)

Assim, devido à natureza do cargo, e ao delineamento de todo o sistema normativo vigente à época da posse, **a discricionariedade da escolha do Presidente da APEX-Brasil não é ilimitada, mas sim adstrita a requisitos técnicos**. O Direito Administrativo delimita tais casos no “**âmbito do instituto jurídico da discricionariedade regrada**”.



Por conseguinte, após a nomeação do agente público para cargos com exigência técnica, a Administração Pública deve conferir o preenchimento dos requisitos para o cargo, os quais se revelam como condição para que o agente público tome posse e entre em exercício, completando-se o processo de investidura. O que não ocorreu no caso concreto.

E tais requisitos, por óbvio, são os previstos na legislação de regência do cargo a ser ocupado **no momento da posse**, posto que a norma que legitima o ato administrativo é a vigente ao tempo em que o ato é praticado, em atenção ao **princípio do tempus regit actum**.

Não obstante seja de escolha discricionária pelo Chefe do Poder Executivo Federal o ato de nomeação do Presidente da APEX-Brasil, esta opção não é irrestrita e desregrada, sendo vinculada aos requisitos mínimos essenciais previstos no art. 23, §4º, do seu Estatuto Social e demais normativos, posto que o cumprimento das exigências ali elencadas é condição de regularidade e legalidade do ato.

Oportuno pontuar que, como acima ponderado pelo juízo, como se trata de instituição com **natureza sui generis**, obedecendo a dinâmica da atividade especial, o próprio legislador entendeu por bem que os atos infralegais definissem os requisitos para a investidura. Ao caso, evidente que não se aplica a tese de que só seriam os requisitos da lei (princípio da legalidade cerrada) para fins de requisitos de acesso ao cargo público, tese aplicada nos casos de investidura de cargos típicos da administração pública direta.

E nessa linha de raciocínio, a comprovação do requisito “fluência em inglês nível avançado”, previsto no regramento da nomeação do atual Presidente da APEX-Brasil, **deveria ter sido aferida em momento anterior para fins de legitimar a posse, e como condição para a validade do ato, revestindo-se a sua nomeação da especificidade de ato condicionado ou ato-condição**.

No caso dos autos, até então, o Presidente da APEX-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO, não comprovou que possuía no momento da sua posse e exercício a fluência na língua inglesa nível avançado, para os fins dos objetivos de inserção dos negócios do país no ambiente executivo. Requisito que era expressamente exigido, entre outros, como mínimo necessário para a posse no cargo, pelo arcabouço de normas jurídicas vigentes.

Não obstante alegue a defesa que se tratavam de requisitos alternativos da investidura do Presidente da APEX-Brasil, a semântica interpretativa da norma não é quanto à alternância ou substituição do requisito “fluência na língua inglesa nível avançado” por outro, este até então irrefutável, mas sim, **na demonstração, por meios alternativos, de que o requisito “fluência em nível avançado de inglês” fora observado**.

Em suma, a alternância prevista na norma refere-se aos meios de prova, aos meios de comprovação, e não a supressão do requisito “fluência na língua inglesa nível avançado” por outro, como sustenta parte da defesa. No caso, nem na via administrativa, e até então nesta judicial, sob nenhuma das alternativas probatórias fora demonstrado



que o Presidente da APEX-Brasil cumpriu o requisito “fluência na língua inglesa nível avançado”.

Soa, pois, contraditória a tese da defesa ao alegar que não devem ser observados os atos infralegais produzidos pela APEX-Brasil para fins de investidura no cargo de Presidente da APEX-Brasil. A uma, há expressa previsão da lei em remeter ao regulamentos infralegais tais desideratos (lembrando aqui, precipuamente, a natureza *sui generis* da APEX-Brasil diante dos seus fins legais); a duas, se o Decreto e Estatuto Social da APEX-Brasil fossem um nada no mundo jurídico quanto ao tema, por que ter-se-iam alterado os requisitos vigentes e previsto outros, revogando a exigência de proficiência em inglês nível avançado? Evidentemente que os atos infralegais são integrativos de eficácia da lei regente, e com ela aderem ao arcabouço normativo do sistema jurídico.

Por outro lado, há disposição clara e expressa no sentido de serem requisitos “mínimos e essenciais”, ou seja, o indicado ao cargo deve, ao mesmo tempo, possuir reputação ilibada (I), ter concluído curso superior (II), ter experiência comprovada de pelo menos 05 (cinco) anos no exercício de atividade pública ou privada, diretamente relacionada com a responsabilidade e as atribuições do cargo a ser ocupado (III) e possuir fluência ou nível avançado no idioma inglês (IV).

Quanto à manifestação prévia do Presidente da APEX-Brasil a respeito das aptidões e experiências políticas e administrativas anteriores, com a devida vênua ao histórico político do requerido, o exercício de tais atividades se presta a comprovar o requisito mínimo exigido no inciso III (experiência comprovada), mas não o requisito previsto no inciso IV (fluência no idioma inglês nível avançado).

E ainda que a parte autora não tenha apresentado nos autos comprovação de que o requerido não possui proficiência em inglês, oportunizada a todas as partes a manifestação prévia a respeito do pedido de antecipação de tutela, nem os réus, tampouco a União, ao se manifestarem favoravelmente ao ato impugnado, contradisseram a afirmação da parte autora, ou juntaram documento que comprove o cumprimento da referida exigência.

Illegal, por tal fundamento jurídico, a posse do atual Presidente da APEX-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO.

2.2.3. Da nulidade da alteração do Estatuto Social da APEX-Brasil por desvio de finalidade

Após a investidura no cargo do atual Presidente sem observância dos requisitos infralegais exigidos, houve por bem o Conselho Deliberativo da APEX-Brasil promover a alteração do Estatuto Social da entidade, pela Resolução CDA n. 07/2023, de 22/03/2023, incluindo, entre outras modificações na norma, **a expressa revogação do §4º do art. 23, que trata da exigência de proficiência em inglês**, subsistindo apenas as demais condições previstas nos incisos I, II e III. Cito:

“São ***requisitos mínimos essenciais*** para ocupar os cargos da DIREX:



I - Reputação ilibada;

II - Conclusão de curso superior;

III – Experiência comprovada de pelo menos 5 (cinco) anos no exercício de atividade pública ou privada, diretamente relacionada com a responsabilidade e as atribuições do cargo a ser ocupado; e

IV – revogado”.

Para tanto, limitou-se o Conselho Deliberativo considerar como justificativa para a alteração da resolução “a constante necessidade de aperfeiçoamento do instrumento estatutário, objetivando a plena consonância com o objetivo legal da APEX-Brasil e a compatibilização com as melhores práticas de governança”.

Contudo, não obstante bem formulada e bem escrita, a justificativa para a revogação do inciso IV do §4º do art. 23 Estatuto Social da APEX-Brasil vai de encontro ao objetivo legal da agência.

Em se tratando da APEX-Brasil, o objetivo primeiro da instituição, como visto, é promover a execução de políticas de promoção de exportações, o que, por óbvio, acontece no âmbito das relações internacionais. E nesse ambiente negocial, torna-se de fundamental importância para a estrutura executiva o conhecimento da *mater* dos negócios empresariais internacionais.

E a respeito dos objetivos e ações da APEX-Brasil, valho-me da descrição constante na página institucional da agência na rede mundial de computadores, www.apexbrasil.com.br. Transcrevo:

*“A Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) atua para **promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros** para setores estratégicos da economia brasileira.*

*Para alcançar os objetivos, a ApexBrasil realiza **ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, como missões prospectivas e comerciais, rodadas de negócios, apoio à participação de empresas brasileiras em grandes feiras internacionais, visitas de compradores estrangeiros e formadores de opinião** para conhecer a estrutura produtiva brasileira entre outras plataformas de negócios que também têm por objetivo fortalecer a marca Brasil.*

*A Agência também atua de forma coordenada com atores públicos e privados para **atração de investimentos estrangeiros diretos (IED)** para o Brasil com foco em setores estratégicos para o desenvolvimento da competitividade das empresas brasileiras e do país.”*

Da leitura das informações disponibilizadas pela própria agência, percebe-se que todas as atividades giram em torno do comércio exterior com a realização de missões, rodadas de negócios, visitas de compradores estrangeiros, entre outros. É o que



se espera do Presidente da APEX-Brasil em um ambiente negocial para viabilizar a projeção de negócios exteriores no país, que aquele possa se comunicar fluentemente e diretamente com os seus interlocutores, inclusive utilizando os termos técnicos específicos.

Considerar que a revogação do requisito da fluência em inglês para ocupação do cargo de Presidente da instituição que atua para promover produtos e serviços brasileiros no exterior seja condizente com os objetivos desta mesma instituição é absolutamente desarrazoado.

Em que pese possa parecer, em um olhar superficial, irrelevante a alteração superveniente dos requisitos para a investidura do cargo, soa de notória ilegalidade jurídica (mundo do “dever-ser”) a modificação do arcabouço normativo para retroagir na linha do tempo a atingir fatos passados, revogando a referida exigência, 03 meses após a investidura do Presidente APEX-Brasil.

A revogação da referida exigência é nitidamente ilegal, indo de encontro aos fins previsto na lei instituidora Lei nº 10.668/2003 de forma direta, e de forma tangencial, o arcabouço principiológico do art. 37 da Constituição Federal, em especial, nos princípios da legalidade e da moralidade.

O “princípio da proibição ao retrocesso” veda o “efeito cliquet”; ou seja, é “defeso revogar o núcleo essencial de um direito conquistado” a ponto de suprimi-lo em alteração superveniente da norma. No caso, a fluência em inglês (língua universal), nível avançado, como requisito para a investidura no cargo do Presidente da APEX-Brasil.

Assim, jamais se poderia cogitar em supressão, diante do interesse público e fins perquiridos pela agência. Ao revés, de forma evolutiva, trazer para a ampliação dos requisitos outras línguas de parceiros de negócios com o Brasil, a exemplo do mandarim, já que o governo quer estreitar os laços comerciais com a China.

Não obstante os fins e regramentos institucionais, sem nenhuma justificativa concreta e, contrariamente ao interesse público, **foi revogado o único requisito não cumprido pelo atual Presidente da instituição e que tornava sua nomeação e posse, até aquele momento, contrária ao seu Estatuto Social e, portanto, ilegítima.**

Não obstante a defesa do requerido tenha alegado que não houve influência do atual Presidente da Apex-Brasil, a alteração do estatuto foi promovida pelo Conselho Deliberativo. Da leitura da Resolução CDA N. 07/2023, fica clara a ingerência do Sr JORGE NEY VIANA MACEDO. Apesar de não integrar o Conselho Deliberativo, já estava na presidência da instituição, e goza de influência sob aquele.

É que a **proposta de alteração foi enviada pela Diretoria Executiva – DIREX, que integra a estrutura de Governança da ApexBrasil, formada pela Presidência, Diretoria de Negócios e Diretoria de Gestão Corporativa.** Segue:

“RESOLUÇÃO CDA N. 07/2023

Aprova alterações no Estatuto Social da Apex-Brasil



O CONSELHO DELIBERATIVO da Agência de Promoção de Exportações no Brasil, no uso das competências que lhe atribuiu o Estatuto Social da Apex-Brasil;

CONSIDERANDO

(...)

III – A proposta de alteração do Estatuto Social da Apex-Brasil encaminhada pela sua Diretoria-Executiva, por meio do Memorando Apex-Brasil n. 294, de 9 de março de 2023.

(...)

RESOLVE

1. Aprovar as alterações ao Estatuto Social da Apex-Brasil propostas pela DIREX, a saber:

(...)

A simples leitura dos “considerandos” da resolução acima, faz cair por terra o argumento de que não houve ingerência do atual Presidente da Apex-Brasil na revogação do requisito “fluência em inglês nível avançado”, vez que a proposta de alteração do Estatuto Social da APEX-Brasil foi encaminhada pela Diretoria Executiva, órgão de governança que abriga em sua estrutura o cargo de Presidente da agência.

E tal proposta de alteração, “aprovada” pelo Conselho Deliberativo, caracteriza nítido **desvio de finalidade** do ato administrativo, tornando-o nulo (art. 2º, da Lei n. 4.717/65), **por dois específicos e suficientes motivos: a uma, por ir contra os objetivos específicos da agência e, a duas, por beneficiar o autor da referida proposta.**

Lado outro, ainda que superado o argumento acima, e houvesse intenção da APEX-Brasil em legitimar o exercício do cargo pelo atual Presidente da agência, a modificação *a posteriori* dos requisitos, além de revelar medida ilegal porque contrária aos objetivos primeiros da instituição, não retroage com efeitos *ex tunc* para atingir fatos pretéritos de posse de cargo.

Deste modo, a retirada do requisito “fluência ou nível avançado no idioma inglês” incorre em nítida ilegalidade por desvio de finalidade, na medida em que vai de encontro aos objetivos da APEX-Brasil e beneficia o atual Presidente irregularmente empossado no cargo.

Concluo, pois, pela ilegalidade em razão do desvio de finalidade da alteração do Estatuto Social da APEX-Brasil promovida pela Resolução CDA n. 07/2023, de 22/03/2023, na parte que revogou o inciso IV do §4º do art. 23, que trata da exigência de proficiência em inglês para o cargo de presidente.



2.2.4. Do posicionamento do Poder Executivo em situações análogas

O dever de cumprir as exigências e requisitos para a investidura no cargo vem sendo observada com afincos até então Chefes do Poder Executivo Federal. Como bem veiculado pela grande mídia, em 2019, situação análoga ao caso dos autos ocorreu, embora presentes outros motivos veiculados, o certo é que tão logo do conhecimento da ausência de comprovação da proficiência em inglês avançado, em observância ao princípio da legalidade, o ex-Presidente da República, Sr. JAIR MESSIAS BOLSONARO, então Chefe do Poder Executivo Federal à época dos fatos, determinou o imediato desligamento do Sr ALEXSANDRO CARREIRO, da Presidência da APEX-Brasil.

Este permaneceu apenas 08 (oito) dias no cargo, tendo sido demitido e substituído logo que foi noticiado que não possuía domínio da proficiência em inglês.

(<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2019/01/presidente-da-apex-pede-exoneracao-do-cargo-ministro-das-relacoes-ext.html>)

2.2.5. Da possibilidade de convalidação dos atos administrativos – interesse público

Previsto na legislação pátria no art. 55 da Lei nº 9.784/99, a convalidação do ato administrativo é a possibilidade de suprir a invalidade de um ato resguardando os efeitos por ele produzidos, de modo que a restauração da legalidade de um ato não exige necessariamente sua extinção.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Na teoria dos atos administrativos, a convalidação é prevista como um mecanismo de supressão do vício da origem do ato administrativo, tornando-o válido com efeitos *ex tunc*. Embora a lei regente tenha limitado à convalidação de atos anuláveis, tem-se perfeitamente admitido sua aplicabilidade também a certos atos nulos, respeitando a razoabilidade e o interesse público.

Assim, se for possível a convalidação de um ato administrativo, contanto que não tenha sido praticado por autoridade absolutamente incompetente, deve-se procurar resguardar a situação estabelecida, em nome do princípio da segurança jurídica. A doutrina balizada pondera, cito:

“É de notar que a convalidação, ou seja, o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido, em nada se incompatibiliza com interesses públicos. Isto é: em nada ofende a índole do Direito Administrativo. Pelo Contrário.



Exatamente para bem atender a interesses públicos, é conveniente que a ordem normativa reaja de maneiras díspares ante diversas categorias de atos inválidos.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 91)

No caso dos autos, **é evidente e salta aos olhos o grande capital político, e curricular em gestão pública do Sr JORGE NEY VIANA MACEDO**. No mais, já está à frente da APEX-Brasil com vários projetos em execução, e há grande probabilidade de que atenda ao requisito que ainda não fora demonstrado no ato da posse, no caso, a proficiência em inglês avançado, para os fins da atividade na gestão da APEX-Brasil.

Quanto a tal exigência, a norma é aberta, não vincula a comprovação da proficiência em inglês avançado a certificados profissionalizantes a exemplo do TOEFL. A exigência é perquirida de acordo com a interpretação finalística (teleológica) do objetivo institucional. **Assim, a proficiência em inglês avançado é focada exclusivamente para atender a fluência de conversação em inglês de negócios, que é o objetivo da APEX-Brasil**. Essa é a interpretação a ser dada a norma, pois não se trata de titulação para fins acadêmicos.

Na linha da atuação deste juízo, sempre a oportunizar previamente transações em demandas sensíveis, ou viabilizar soluções conciliatórias, ou similares, **faculto à parte demandada, em especial, ao atual Presidente da APEX-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO de apresentar prova da proficiência em língua inglesa avançada, delimitada em conversação de negócios (*business english*), para fins de convalidação do ato administrativo da investidura da sua posse no referido cargo**.

Assim, considerando que não há nos autos documentos que comprovem que o requerido JORGE NEY VIANA MACEDO não possui proficiência em inglês e, ainda, a possibilidade de convalidação dos atos administrativos, deve ser oportunizado prazo ao requerido para que apresente em juízo documento que comprove fluência no idioma inglês.

Apresentado documento que comprove a exigência ao requisito previsto no art. 23, §4º, IV, do Estatuto Social da APEX-Brasil, vigente no momento de sua nomeação e posse, convalida-se sua investidura no cargo de Presidente da agência, como também a alteração do Estatuto Social.

3. COMANDO DA DECISÃO LIMINAR

Ante o exposto, com fulcro na fundamentação acima, **DEFIRO o pedido de tutela antecipada para:**

a) DECLARAR NULA a posse do cargo do atual Presidente da APEX-Brasil, Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO, por não ter demonstrado cumprir todos os requisitos mínimos exigidos no ato da posse, de acordo com o regimento jurídico vigente à época dos fatos;



b) suspender a Resolução CDA n. 07/2023 da Apex-Brasil na parte em que revogou o inciso IV, §4º, do art. 23 do Estatuto Social da Apex-Brasil, no item que excluiu o requisito essencial para a ocupação do cargo de Presidente a “fluência de inglês em nível avançado”;

Diante do **PODER GERAL DE CAUTELA**, atentando aos princípios da razoabilidade e do interesse público, **POSSIBILITO A CONVALIDAÇÃO da posse do Sr. JORGE NEY VIANA MACEDO**, atual Presidente da APEX-Brasil, integrando o requisito ausente, tudo com base no regime geral vigente no ato da sua posse, para que ateste nos autos a comprovação “**da fluência de inglês em nível avançado, delimitada em conversação de negócios (business english).**”

Para fins da declaração de prova, o juízo irá aceitar: **a)** certificado de instituição privada com autorização de funcionamento no país para ministrar idioma em inglês; **b)** com olhar atento às novas formas de ensino por profissional autônomo em plataformas *on line*, declaração de 02 profissionais renomados no ensino do idioma, acostando, neste caso, os respectivos currículos profissionais.

Fora as provas acima, faculto também ao Sr JORGE NEY VIANA MACEDO trazer aos autos vídeos direcionados ao juízo, ou vídeos de palestras ou reuniões da APEX-Brasil, demonstrando a conversação do autor no referido idioma, no mais, o que achar oportuno de comprovação do requisito, objeto da lide.

Pondero que ao atestar judicialmente as informações acima para fins de validação do ato da posse, não só o Sr JORGE NEY VIANA MACEDO, como também os que declarem as informações, todos estão sujeitos às consequências legais, caso o conteúdo e a prova não sejam condizentes com a realidade, o que não se espera ocorrer.

A produção da prova, a declaração do seu conteúdo, poderá ser produzida em até 45 dias, a partir do dia útil seguinte a data desta decisão. Prazo corrido. Ou seja, até o dia 06/07/2023 devem ser trazidos aos autos tais elementos de prova para fins de análise da convalidação. A data da declaração e o conteúdo podem ser de atestação de fato até 06/07/2023.

Trazidos aos autos, vista em 05 dias a parte autora e ao Ministério Público Federal. Prazo comum. Em seguida, conclusão ao juízo.

c) caso em 06/07/2023 os documentos acima não forem acostados, conforme oportunizou o juízo, desde já esta decisão determina o imediato afastamento do Sr JORGE NEY VIANA MACEDO, no cargo de Presidente da APEX-Brasil, nos termos da fundamentação supra.

Prazo de 48 horas para o autor integrar a lide a União, como parte ré



(litisconsorte necessário).

Esta decisão tem força de ofício. Cumpra-se com urgência. Acompanhe a Secretaria da Vara com prioridade e diligência os comandos acima, no que lhe couber.

Intimem-se as partes.

Intime-se o MPF como fiscal da lei para integrar a lide.

Brasília, 22/05/2023

DIANA WANDERLEI

Juíza Federal Substituta da 5ª SJDF

