

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.826 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : **INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL - IARA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **HUMBERTO ADAMI SANTOS JÚNIOR**
IMPDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
IMPDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
IMPDO.(A/S) : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO: Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra suposta omissão **imputada** à Senhora Presidente da República, ao Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro e ao Senhor Prefeito do Município do Rio de Janeiro (**todos integrantes do Conselho Público Olímpico, nos termos** da Lei nº 12.396/2011), e **que objetiva seja determinado** “(...) o reconhecimento **do direito da Capoeira de figurar como Esporte de Exibição nas Olimpíadas de 2016, de igual sorte em todos** os Atos Administrativos, Projetos e nos processos de Ação Afirmativa **para contemplar** negros (pretos e pardos), mulheres, indígenas e pessoas com deficiência, em relação aos Cargos em Comissão, Licitações e Contratações, **na forma preconizada pelas Leis** ns. 12.035/2009, 12.288/2010, 12.990/2014 **c/c Decreto** n. 4.228/2002, **além da Lei** n. 13.146/2015 **c/c Lei** 8.666/1993, **bem como nos artigos** 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 37 e 215, **todos da Constituição Federal**” (grifei).

Esta impetração mandamental **sustenta-se**, em síntese, nos seguintes fundamentos:

“7. Os Impetrantes ingressaram com pleito a PRESIDENTA DA REPÚBLICA, GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e ao PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, todos integrantes do Conselho Públicos

Olímpicos e responsáveis pelo órgão de gestão e instância máxima colegiada dos Jogos Olímpicos 2016 conforme previsto pela Lei n. 12.396/2011 (Protocolo de Intenções entre a União, Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro), após a Instituição do Ato Público Olímpico (Lei n. 12.035/2009).

8. Pleitearam os Impetrantes pela inclusão da CAPOEIRA COMO ESPORTE DE EXIBIÇÃO NAS OLIMPÍADAS DE 2016, eis que se trata de promoção de Direitos Humanos, na Reparação da Escravidão ('slavery reparation'), na Política de Ação Afirmativa ('affirmative action policy'), além de se constituir em Política Pública de Estado Antirracista ('anti-racism policy').

9. De igual sorte, argumentaram o reconhecimento da **POLÍTICA DE AÇÃO AFIRMATIVA NAS OLIMPÍADAS DE 2016**, conforme definido pelo Ato Olímpico (Lei n. 12.035/2009, art. 14, inciso II), com a garantia da reprodução da diversidade étnica com o recorte étnico-racial definido pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010), observado o princípio da proporcionalidade de gênero, com a garantia de inclusão de afrodescendentes, indígenas e pessoas com deficiência (Decreto n. 4.228/2002), incluindo nas licitações, Cargos em Comissão e Contratações.

10. Por derradeiro, em 03-8-2015 ratificaram os Impetrantes os pleitos ao **CHEFE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL – Presidenta da República**, em setembro de 2015 ao **CHEFE DO EXECUTIVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – Governador do Estado do Rio de Janeiro**, e do **CHEFE DO EXECUTIVO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO – Prefeito do Município do Rio de Janeiro** postulando pela deliberação para decisão em favor da população negra, indígena e deficientes, sem que até a presente data não houve qualquer posição em pelas autoridades Impetradas.

11. Portanto, possuem legitimidade, para na via mandamental, em razão da violação expressa a Constituição Federal (Justiça Social) e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2008), previstos pelo Ato Olímpico (Lei n. 12.035/2009, art. 14, inciso II) e no Decreto n. 4.228/2002, além do artigo 49, da Lei n. 9.784/1999:

.....

12. Além do *'fumus boni iuris'* e do *'periculum in mora'* quando a Olimpíada de 2016 em razão de sua proximidade e o Conselho Público Olímpico não garantiu a inclusão da Capoeira com Esporte de Exibição, bem como pela garantia de cumprimento das Políticas de Ação Afirmativa.

13. **Especialmente**, pela não implementação do processo de reparação da escravidão (*'slavery reparation'*), na Política de Ação Afirmativa (*'affirmative action policy'*), da Política Pública de Estado Antirracista (*'anti-racism policy'*), além da não observância ao princípio da proporcionalidade de gênero nas políticas de Ação Afirmativa para negros e pessoas com deficiência." (grifei)

Passo a apreciar, desde logo, **a admissibilidade**, na espécie, da presente ação de mandado de segurança. **E, ao fazê-lo, entendo revelar-se insuscetível** de conhecimento este *"writ"* mandamental, **pois** as autoridades apontadas como coatoras, *individualmente consideradas*, **não dispõem, cada qual**, de competência para ordenar a inclusão de determinada atividade como *Esporte de Exibição nas Olimpíadas de 2016*, a **significar**, portanto, que não lhes cabe reconhecer o vindicado direito *"da capoeira"* de *"figurar como esporte de exibição nas Olimpíadas de 2016"*.

E a razão é uma só: a competência para a adoção de tal medida **mostra-se estranha** ao rol de atribuições dos *órgãos colegiados que compõem a Autoridade Pública Olímpica – (APO)*, autarquia em regime especial (**Lei** nº 12.396/2011), em cuja estrutura inclui-se, entre outros, o **Conselho Público Olímpico**, *"órgão de natureza colegiada e permanente, constituído pelos Chefes dos Poderes Executivos da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, ou por representantes por eles designados, cada um com direito a um voto"* (**Protocolo de Intenções**, Cláusula Décima Primeira, *"caput"*, **ratificado** pela Lei nº 12.396/2011).

Cabe assinalar que, **no âmbito** de competência material do Conselho Público Olímpico, **não figura** o poder de aprovar a inclusão de qualquer modalidade como *Esporte de Exibição* nos Jogos Olímpicos de 2016, **ainda**

MS 33826 MC / DF

que esse Conselho Público Olímpico seja a instância máxima da Autoridade Pública Olímpica (**Protocolo de Intenções**, Cláusula 11, “*caput*”).

Mostra-se relevante destacar, neste ponto, que a ausência de poderes decisórios do Conselho Público Olímpico para deliberar e ordenar o pretendido “*reconhecimento do direito da Capoeira de figurar como Esporte de Exibição nas Olimpíadas de 2016*” **assume expressivo relevo jurídico, pois** – considerado o magistério jurisprudencial **desta** Suprema Corte e dos Tribunais em geral – **não se desconhece** que o mandado de segurança **há de ser impetrado** em face de órgão estatal ou agente público **investido de competência seja para praticar** o ato que se busca efetivar, **seja para fazer cessar** a deliberação que se considera lesiva (**RT 321/141 – RT 492/198, v.g.**):

“– O mandado de segurança há de ser impetrado em face de órgão ou agente público investido de competência para praticar o ato cuja implementação se busca.”

(**MS 24.831/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Essa orientação, por sua vez, **encontra apoio** em autorizado magistério doutrinário (CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “**Manual do Mandado de Segurança**”, p. 101/102, 4ª ed., 2003, Renovar, v.g.), **valendo referir**, no ponto, a **lição** – **sempre valiosa** – de HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES (“**Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**”, p. 73, item n. 8, 35ª ed., 2013, Malheiros):

“Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário. (...).

.....

(...) *Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. (...).*” (grifei)

Daí porque o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes (MS 22.987-QO/DE, Rel. Min. MOREIRA ALVES – MS 24.847/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.603/DE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **já advertiu, em julgamento plenário**, que “Não há falar-se em direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança quando o pedido deduzido na inicial é impossível de ser atendido pela autoridade coatora” (RTJ 196/173, Rel. Min. EROS GRAU).

Vê-se do delineamento estrutural da *Autoridade Pública Olímpica (APO)* – **que se qualifica** como “associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, integrando a administração indireta de cada um dos entes da Federação consorciados” (Protocolo de Intenções, Cláusula Nona) – **que não cabe a cada um** dos Chefes dos Poderes Executivos da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro (**entes federados** que celebraram, entre si, um “consórcio público interfederativo”) **exercer qualquer** competência de natureza deliberativa, **eis que**, na esfera de atribuições do Conselho Público Olímpico, **o poder decisório (estritamente limitado** às funções **indicadas** na Cláusula 11, § 5º, do Protocolo de Intenções) **rege-se pelo princípio da colegialidade.**

Desse modo, mesmo que coubesse ao Conselho Público Olímpico ordenar a pretendida inclusão **buscada** pelos ora impetrantes (**o que se alega por mero favor dialético**), **ainda assim faleceria competência originária** ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente ação mandamental, **não obstante integrado** o órgão colegiado em questão pela Senhora Presidente da República.

É **inquestionável** que, **tratando-se** de atos sujeitos à **competência exclusiva** do Presidente da República, **assiste, em tese,** ao Supremo Tribunal Federal **o poder** de examiná-los em sede mandamental originária. **Não, porém,** quando se tratar, **como no caso,** de deliberação a ser tomada *por órgão colegiado* **apenas** integrado, *entre outras autoridades,* pelo Chefe do Poder Executivo da União.

Cabe enfatizar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **ao analisar essa questão, não conheceu** de mandado de segurança **impetrado** contra decisão administrativa **emanada** do Conselho Superior do Ministério Público Federal, **eis que esse órgão – embora presidido** pelo Procurador-Geral da República – **não figura no rol taxativo** inscrito no art. 102, I, “d”, da Constituição da República (**MS 22.987-QO/DF**, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Essa **mesma** orientação, *por sua vez, já havia sido firmada,* pelo **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, em julgamento anterior (**MS 22.284/MS**, Red. p/ o acórdão Min. ILMAR GALVÃO), **ocasião** em que esta Suprema Corte, **por entender inviável** *qualquer* interpretação extensiva no tema, *também deixou de conhecer* de ação de mandado de segurança ajuizada contra o Conselho Superior do Ministério Público Federal, **enfatizando, então, que, em tais situações, não obstante** coubesse o exercício da Presidência desses órgãos ao Procurador-Geral da República, **poderiam eles, no entanto, deliberar independentemente do voto individual** que o Chefe do “Parquet” viesse a proferir.

Vê-se, portanto, que, no caso em exame, mesmo que se incluísse **na esfera** de competência do Conselho Público Olímpico **o poder** de deliberar sobre a reivindicação dos ora impetrantes, **ainda assim – considerado o princípio da colegialidade** – a alegada omissão seria imputável a mencionado órgão (CPO), **e não, individualmente,** à Senhora Presidente

da República, que poderia, *até mesmo*, **figurar**, *eventualmente*, **com voto vencido** no respectivo processo decisório.

Bem por isso é que esta Suprema Corte, **em situações análogas** à de que ora se cuida, tem reconhecido que **atos emanados de órgãos colegiados** – **ainda** que sejam estes **presididos** por autoridade sujeita à *imediata jurisdição originária* do Supremo Tribunal Federal – **não se incluem**, em sede de mandado de segurança, **na esfera** das estritas atribuições jurisdicionais **originárias** desta Corte, **definidas**, em “*numerus clausus*”, no próprio texto da Constituição Federal (**MS 26.135-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RMS 10.078/DF**, Red. p/ o acórdão Min. PEDRO CHAVES – **RMS 21.560/DF**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *v.g.*):

“MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO DE CONCURSO PRESIDIDA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROL TAXATIVO DO ART. 102, I, ‘D’, DA CONSTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal **não dispõe** de competência originária para processar e julgar **mandado de segurança** impetrado contra **ato de órgão colegiado** do Ministério Público da União, **ainda** que presidido pelo Procurador-Geral da República, **pois**, em tal situação, **qualifica-se** como autoridade coatora, **não** o Chefe do ‘Parquet’, **mas** o próprio órgão de que proveio **a decisão coletiva**. **Precedentes.**

– **O caráter estrito** de que se reveste **o rol taxativo** inscrito no art. 102, I, ‘d’, da Constituição da República **não permite** que se lhe dê interpretação extensiva, **em tema** de competência **originária** do Supremo Tribunal Federal.”

(**MS 23.990-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” **Informativo/STF** nº 235/2001).

É importante assinalar, no ponto, que esse entendimento reflete-se na jurisprudência dos Tribunais (MS 1.699/DF, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN – MS 3.002/DF, Rel. Min. CESAR ROCHA – MS 3.356/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, v.g.), cabendo destacar que a diretriz subjacente a essa orientação acha-se consagrada na Súmula 177 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado assim dispõe: “O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado” (grifei).

Cabe referir, ainda, que também o magistério doutrinário revela igual percepção a propósito desse tema (SERGIO FERRAZ, “Mandado de Segurança”, p. 106, item n. 9.3, 2006, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Mandado de Segurança”, p. 65, item n. 3.9, 6ª ed., 2009, Malheiros, v.g.), valendo destacar, em face de sua precisa abordagem, a lição de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (“Manual do Mandado de Segurança”, p. 73/74, § 9º, 2013, Atlas):

“Também merece referência o caso em que o ato impugnado é um ato provindo de um órgão colegiado. Nesse caso, autoridade coatora é o próprio colegiado, e não seu Presidente. (...).

Veja-se que a afirmação de que no caso de ato oriundo de colegiado a autoridade coatora é o próprio órgão colegiado e não seu Presidente pode ter relevantes consequências sobre a determinação da competência. Basta pensar naqueles casos em que o Presidente do colegiado é daquelas autoridades para cujos atos se reservou a competência originária de algum tribunal. Considerando-se que a autoridade coatora, na hipótese, não é o Presidente, mas o colegiado, e não havendo previsão de competência originária do tribunal para conhecer de mandado de segurança que impugne ato oriundo deste, a competência será dos órgãos jurisdicionais de primeira instância.” (grifei)

Nem se diga, de outro lado, que, a despeito das razões expostas, mesmo assim subsistiria a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar a presente causa mandamental em face do “Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016”.

É que o Comitê Rio 2016 constitui, nos termos do Protocolo de Intenções ratificado pela Lei nº 12.396/2011, “entidade privada, sem fins lucrativos, reconhecida pelo COI, criada com o fim específico de realizar a organização dos Jogos” (Cláusula Terceira, n. III).

Vê-se que, tratando-se de entidade de natureza privada, não tem legitimidade para praticar “atos de autoridade”, exceto quando se cuidar de entidade “no exercício de atribuições do poder público” (RT 497/69 – RT 499/92 – RT 504/95 – RTJ 111/779, v.g.), hipótese em que se tornará viável a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009, art. 1º, § 1º).

Mesmo que se reconhecesse que o Comitê Rio 2016 pudesse eventualmente exercer alguma função pública delegada, o que justificaria, então, o uso excepcional do mandado de segurança, ainda assim não seria do Supremo Tribunal Federal – considerada a regra de direito estrito fundada no art. 102, I, “d”, da Constituição da República – a competência originária para processar e julgar o presente mandado de segurança.

Tais são, portanto, as razões pelas quais se torna incognoscível esta ação de mandado de segurança.

Impõe-se, finalmente, uma observação adicional: no exercício dos poderes processuais de que dispõe, assiste ao Ministro Relator competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos a esta Corte, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar.

Cumpra acentuar, neste ponto, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal **reconheceu a inteira validade constitucional** da norma legal que **inclui na esfera de atribuições do Relator a competência para negar** trânsito, **em decisão monocrática**, a recursos, pedidos **ou ações**, quando incabíveis, intempestivos, sem objeto **ou** que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (**RTJ 139/53**):

“PODERES PROCESSUAIS DO MINISTRO RELATOR.

– **Assiste** ao Ministro Relator competência plena para, com fundamento nos poderes processuais de que dispõe, exercer o controle de admissibilidade das **ações, pedidos ou recursos** dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. Cabe-lhe, em consequência, poder para **negar trânsito, em decisão monocrática, a ações, pedidos ou recursos** incabíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal. **Precedentes.**”

(**RTJ 168/174**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*“A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a **mandado de segurança**, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir.*

Agravo regimental improvido.”

(**MS 21.734-AgR/MS**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – grifei)

Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao **princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado ante a **possibilidade** de submissão da decisão singular ao **controle recursal** dos órgãos colegiados **no âmbito** do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte tem **reiteradamente** proclamado (**AI 159.892-AgR/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

MS 33826 MC / DF

Sendo assim, e pelos fundamentos ora expostos, **não conheço** da presente ação de mandado de segurança, **restando prejudicado**, em consequência, **o exame** do pedido de medida cautelar.

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2015.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator