



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006325-85.2017.4.03.0000.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO.

AUTOR: UNIAO FEDERAL.

RÉU: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória.

A **União** noticia que está condenada, por este Tribunal Federal, em **ação coletiva**, ao pagamento de complementação ao FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e da Valorização do Magistério, nos **exercícios de 1998 a 2006, com juros e correção monetária**.

A fixação do **VMNA** (valor mínimo nacional por aluno), por sucessivos **decretos da Presidência da República**, foi considerada ilegal, na gestão do FUNDEF.

O VMNA é o índice eleito para dimensionar o desembolso financeiro da União, a título de **complementação**, para o sistema de ensino fundamental, de **custeio prioritário** de Estados e Municípios.

Segundo a decisão condenatória, nos exercícios citados, o VMNA foi estipulado em valor inferior ao do parâmetro normativo, de modo que a União contribuiu com menos do que deveria.

Nesta ação rescisória, a União objetiva desconstituir a condenação, porque o Município de São Paulo, sede do juízo, jamais foi credor de eventuais complementações financeiras, ainda que aceita a tese da ação civil pública.

O Juízo Federal de São Paulo, no qual a ação civil pública foi proposta e julgada, não tinha relação jurídica com os fatos.

Como a lei determina, em **caráter absoluto**, a **competência do juízo do local do dano**, para o julgamento da ação civil pública, a condenação seria juridicamente inválida.

Além deste grave vício, haveria outro, relacionado à **intervenção inconstitucional do Ministério Público Federal**, autor da ação civil pública e, agora, réu na rescisória.

A Constituição diz ser **“vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”** (artigo 129, inciso IX) ao Ministério Público.

Ocorreu que o Ministério Público Federal representou, em juízo, exatamente, os Estados e Municípios supostamente lesados pela alegada conduta ilícita da União.

A União enfatiza que isto já estava claro desde a apresentação da petição inicial da ação civil pública.

Agora, também, porque centenas de Municípios estão a requerer, individualmente, em juízos diferentes, pelo Brasil, a execução da condenação coletiva aqui questionada.

A União pede a concessão de tutela provisória de urgência, para a suspensão imediata da eficácia da decisão condenatória e, assim, de todas as execuções em curso.

Argumenta que, além da plausibilidade jurídica de suas teses, há evidente perigo na demora relacionada à tramitação desta rescisória.

Sem proteção cautelar, será obrigada a fazer desembolso vultoso, até o julgamento final desta ação.

Até aqui, quase 20 bilhões de reais.

A União noticia, ainda, que vários Prefeitos estão firmando contratos de honorários advocatícios, tão-só para a simples execução da decisão.

O eventual bilionário pagamento, a ser realizado pela União, que deveria ser destinado, exclusivamente, à educação fundamental, sofrerá perda de 10 a 20 por cento, valor contratado junto a escritórios de advocacia.

Neste quadro, a União formula pedido alternativo, no sentido de que, caso prossiga a execução do julgado, seja esclarecido que os valores bilionários serão destinados, exclusivamente, à educação, porque o dinheiro estaria sendo desviado para finalidades estranhas ao objeto da ação civil pública.

É uma síntese do necessário.

A União está condenada em ação civil pública, de natureza e efeitos coletivos.

A Lei da Ação Civil Pública: **“As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”** (artigo 2º).

A jurisprudência está consolidada, no sentido de que, a escolha do foro do local do dano, deve levar em conta o artigo 93, da Lei de Defesa do Consumidor, norma de caráter geral, aplicável às ações civis públicas, cujo teor é o seguinte:

“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

A União alega que o Juízo Federal de São Paulo, perante o qual a ação coletiva foi proposta, pelo Ministério Público Federal, não está sediado no local do dano.

Com razão.

O FUNDEF foi instituído pelo Congresso Nacional, a partir de proposta do Poder Executivo, para enfrentar, entre muitos, o problema que os titulares de mandato popular reputaram digno de prioridade, no setor da educação: o do ensino fundamental.

Na Exposição de Motivos endereçada ao Parlamento, no início do processo legislativo, o Poder Executivo registrou:

“As obrigações do Estado para com o setor educacional foram consideravelmente ampliadas

pela Carta Magna promulgada em 1988. Acolhendo aspirações e interesses de diversos segmentos da sociedade, sem a necessária avaliação da efetiva possibilidade da ação governamental, a Constituição gerou compromissos que ampliam em muito a complexidade da gestão da Educação, nas três esferas do Poder Público.

Por outro lado, a mesma Carta não explicita de forma coerente as responsabilidades e competências de cada uma das esferas, de forma que o cidadão comum saiba de quem cobrar o cumprimento das garantias constitucionais.

Tradicionalmente, ao Governo Federal tem sido atribuída a responsabilidade maior pelo ensino superior, cabendo-lhe, em relação ao ensino básico, apenas função normativa e ação supletiva, esta nunca claramente definida. Aos Estados e Municípios, com a autonomia que o regime federativo lhes assegura, cabe o atendimento das necessidades educacionais básicas da população, muito especialmente na faixa da educação fundamental obrigatória.

Em consequência dessa indefinição de papéis, resulta um sistema - na realidade uma diversidade de sistemas - de atendimento educacional que deixa muito a desejar, sobretudo no que diz respeito à qualidade da educação oferecida. De fato, se é verdade que em termos quantitativos, notadamente no que se refere à escolaridade obrigatória, o país avançou significativamente, a dispersão dos esforços dos três níveis de governo gerou grande heterogeneidade da qualidade do atendimento escolar.

O que se verifica é que a distribuição dos recursos não é compatível com as efetivas responsabilidades na manutenção das redes de ensino. Dadas as diferentes capacidades de arrecadação e o fato de que as transferências constitucionais da União para Estados e Municípios, e dos Estados para os Municípios, não fazem segundo critério que levem em consideração necessidades específicas, seja na educação, seja em qualquer outra área, resulta que os distintos governos subnacionais apresentam diferenças substanciais na sua capacidade de investimento na educação.

Uma das disparidades mais gritantes é o fato de que, precisamente nas regiões mais pobres do País, os Municípios respondem pela maior parte do atendimento no ensino fundamental obrigatório. Já nas regiões mais desenvolvidas, os Governos Estaduais provêem a maior parte do atendimento. Em ambas as situações, no entanto, o volume de recursos disponíveis em cada esfera de governo, apesar da vinculação constitucional de parte significativa das suas receitas (art. 212, CF), é claramente insuficiente para assegurar um ensino de qualidade minimamente aceitável. Isto fica evidente quando se examina a disponibilidade média de recursos fiscais, por aluno e por ano.

De fato, os recursos constitucionalmente vinculados, considerando-se somente os impostos e transferências mais significativas, isto é, os Fundos de Participação e o ICMS, somam hoje cerca de R\$ 16,7 bilhões, no conjunto à manutenção do ensino fundamental, que conta hoje com uma matrícula de 29,3 milhões de alunos nas redes estaduais e municipais, teríamos uma disponibilidade média de aproximadamente R\$ 340,00 por aluno.

No entanto, a má distribuição dos recursos gera disparidades imensas nesse valor médio por aluno: de um mínimo de R\$ 80,00 para os Municípios do Maranhão a um máximo de R\$ 1.165,00 para os Municípios de São Paulo; de um mínimo de R\$ 220,00 no Estado do Pará a um máximo de R\$ 830,00 no Estado do Rio de Janeiro. Há evidências de que, em um mesmo Estado do Nordeste, o dispêndio médio por aluno/ano, nas redes municipais de ensino foi de R\$ 30,00, enquanto que na rede estadual foi de 300,00.

Dados como estes mostram claramente que há uma grande iniquidade na atribuição de responsabilidade entre os níveis de governo, quando se leva em consideração a capacidade de investimento de cada um. Esta distribuição perversa induz à conclusão de que há uma generalizada escassez de recursos, quando, na realidade, temos evidente desequilíbrio na repartição de responsabilidades e recursos.

Entretanto, o direito à educação fundamental, que é obrigatória, é consagrado pela Constituição

como direito subjetivo de todos os brasileiros e, por isto, não deveria ser limitado pelas desigualdades econômicas entre as Unidades da Federação e entre os respectivos Municípios. Por outro lado, ainda que se deva reconhecer as legítimas aspirações da sociedade por educação nos níveis mais avançados e, mesmo, por um atendimento ampliado em creches e pré-escolas, é indubitável que a escolaridade obrigatória - exatamente por ser obrigatória - deve merecer do Estado a mais alta das prioridades.

O papel do Governo Federal, face a esse quadro, precisa ser redefinido. A concepção federativa do Estado nacional, na Constituição em vigor, aponta para a desconcentração das ações em favor dos Estados e Municípios e, conseqüentemente, para a função redistributiva dos recursos fiscais disponíveis, de sorte a promover maior equidade na capacidade de atendimento das demandas sociais em cada Unidade da Federação. Estes princípios precisam ser observados também na área da educação, na qual, mais do que uma ação supletiva não claramente definida, a União deve atentar para sua função redistributiva.

A emenda constitucional que ora submetemos à apreciação de Vossa Excelência contém a proposta de criação, por um período transitório, de um mecanismo de redistribuição dos recursos fiscais dos Estados e Municípios destinados ao ensino fundamental. Pelas estimativas atuais, considera-se que, para manter um ensino de qualidade aceitável ao mesmo tempo que assegurar uma remuneração média satisfatória para o conjunto do magistério, seria necessário um investimento mínimo por aluno e por ano de cerca de R\$ 300,00. Através do mecanismo proposto, a União garantirá que pelo menos este investimento mínimo seja alcançado em todos os estados da federação, ao mesmo tempo que mantém o investimento médio já alcançado naquelas unidades da federação onde ele já é superior àquele mínimo.

(...)

Tendo presente as razões até aqui expostas, a proposta de emenda constitucional, em anexo, tem por objetivos, primordialmente, assegurar:

- definições clara das responsabilidades dos diferentes níveis de governo, no atendimento das necessidades educacionais da população, no que se refere à obrigatoriedade da educação fundamental;
- transitoriamente, por um período de dez ano, a destinação de uma parcela, fixada em 15% dos recursos fiscais dos Estados e Municípios, para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental obrigatório;
- nesse mesmo período, a distribuição de parte desses recursos, através de Fundo, constituído para essa finalidade, com a participação financeira da União, em função da efetiva responsabilidade do Estado e dos seus Municípios no atendimento escolar, de modo a assegurar um nível de qualidade minimamente aceitável, garantida uma remuneração condigna para os profissionais do magistério”.

Após a tramitação da matéria no campo parlamentar, foi promulgada a Emenda Constitucional 14/96, cujos pontos de interesse são os seguintes:

Art. 3º É dada nova redação aos §§ 1º e 2º do art. 211 da Constituição Federal e nele são inseridos mais dois parágrafos, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 211.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório."

Art. 5º É alterado o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e nele são inseridos novos parágrafos, passando o artigo a ter a seguinte redação:

"Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil.

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas a e b; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.

§ 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

§ 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal.

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno."

Art. 6º Esta Emenda entra em vigor a primeiro de janeiro do ano subsequente ao de sua promulgação".

O Congresso Nacional manteve a obrigação de Estados e Municípios cuidarem da educação fundamental como prioridade.

A União ficou com responsabilidade econômica supletiva.

Supletiva, porque, além dos recursos comprometidos por Estados e Municípios, coobrigados **prioritários** com o sistema de ensino fundamental, a União assumiu responsabilidade financeira por complementação.

Diz a norma: “**A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente**”.

O exame da Emenda Constitucional deixa claro, desde a Exposição de Motivos enviada pelo Poder Executivo, que, no caso de São Paulo, em particular, sede do júízo no qual foi proposta a ação civil pública, só seria possível cogitar de ocorrência de dano, se os recursos locais, na perspectiva de cada aluno inserido no sistema de educação fundamental, não alcançassem o mínimo definido nacionalmente, nos termos da norma acima transcrita.

Na gestão do FUNDEF, entre 1998 e 2006, durante os mandatos dos Presidentes da República Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva, foram fixados os valores mínimos anuais por aluno.

São Paulo nunca precisou receber verba de complementação da União.

Na petição inicial da ação civil pública, o Ministério Público Federal **não provou**, como lhe competia, qualquer dano, para São Paulo, derivado das decisões da Presidência da República.

O Ministério Público Federal **também não provou** que São Paulo poderia ser beneficiado com verba da União, **se** aplicado o critério que reputou correto, descrito na petição inicial da ação civil pública.

Ou seja, pelos critérios da Presidência da República, ou da própria tese proposta na petição inicial da ação civil pública, o Ministério Público Federal **nunca provou** que São Paulo foi vítima de dano.

O critério da lei, absoluto, para a fixação da competência funcional, é objetivo: dano.

Questionado sobre a iniciativa de demandar a União em foro estranho ao **paradigma legal, objetivo**, o Ministério Público Federal invocou hipótese de natureza **subjetiva**: “**A correta fixação do valor mínimo**

anual por aluno é de interesse não só de todos os Estados da Federação, incluindo São Paulo e Mato Grosso do Sul, mas também de todos os cidadãos deste país”.

Para além do fato concreto de que nenhum cidadão solicitou intervenção na demanda – nem os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul -, é oportuno considerar que, no Estado Democrático de Direito, o interesse **“de todos os cidadãos deste país”** não está sujeito às projeções de integrantes do Ministério Público ou do Poder Judiciário, **para a fixação de competência funcional.**

Ao contrário. A lei tem critério objetivo – no caso, o dano material -, exatamente porque deseja **impedir, vetar, desautorizar, frear**, qualquer iniciativa, de autoridades públicas, inspirada na **interpretação autocrática** do que lhes parece ser, por pura criação mental ou motivação menos nobre, o interesse do conjunto da população.

É velha a lição de prudência hermenêutica de Nelson Hungria, sobre a vinculação do sistema de justiça ao que seria o interesse do povo, na declamação de elites totalitárias:

"Na Rússia soviética, proclama-se que o indivíduo é o mal e deve ser combatido, anulado, subvertido na massa, que significa o povo reduzido a um vasto aglomeramento de produtos humanos estandardizados, erradicados de alma, confundidos na desolante mesmice de "modelos de fábrica". Na Alemanha nacional-socialista, ao invés do ideal marxista da massa, fala-se, para servir ao ferrenho antiindividualismo de Hitler, no interesse do povo, que é defendido como "comunhão indissolivelmente ligada pelo sangue e pelo território" ou como "única grandeza política", de que o Estado é forma natural; mas o resultado é o mesmo: o indivíduo reduzido à expressão mais simples. Embora com fundamentos diferentes, chega-se, na Rússia e na Alemanha, a uma fórmula idêntica. "Não há direitos individuais em si mesmos". Os postulados mais fundamentalmente inculcados na consciência jurídica universal foram renegados como superstições maléficas, incompatíveis com o que por lá se chama o novo Estado, mas que, na realidade, não é mais que o retorno ao ominoso hiperestatismo dos tempos medievais. Não há melhor atestado dessa tendência involutiva do que a orientação jurídico-penal dos bolcheviques e nacional-socialistas. Antes que nós outros, ainda integrados na continuidade do credo democrático, nos refizéssemos do espanto causado pela adoção da analogia no Código Penal soviético, eis que o mesmo critério é inculcado e acolhido, sem reboços e sob moldes talvez mais desabridos, na Alemanha, que vinha sendo, havia mais de um século, a pesquisadora e inexcedível mestra do Direito. O Código moscovita assim fixara o princípio do direito penal despreendido das leis: "Se uma ação qualquer, considerada socialmente perigosa, não acha especialmente prevista no presente Código, os limites e fundamentos da responsabilidade se deduzem dos artigos deste Código que prevejam delitos de índole mais análoga". Ora, esta pura e simples substituição do legislador pelo juiz criminal era incomparável com a essência do Estado totalitário, corporificado no Führer, segundo a diretriz política que domina na Alemanha, após a queda da República de Weimar. Preferiu-se uma outra fórmula, que está inscrita no "Memorial" hitlerista sobre o "novo direito penal alemão": permite-se a punição do fato que escapou à previsão do legislador, uma vez que essa punição seja reclamada pelo "sentimento" ou pela "consciência" do povo (Volksempfinden), depreendidos e filtrados, não pela interpretação pretoriana dos juizes, mas (e aqui é que o leão mostra a garra...) segundo a revelação (Kundmachung) do Führer. SCHAFFSTEIN, professor de direito em Leipzig, proclama, sem rodeios, do alto de sua cátedra: "A lei é o que o Führer ordena" ("Gesetz ist, was der Führer befiehlt"). A liberdade de aplicação analógica da lei penal é limitada pela submissão do juiz às "idéias" e às "ordens" emanadas da mística hitleriana. Conceitos, critérios, opiniões, pontos de vista, na interpretação, formação ou aplicação do direito, devem afeiçoar-se fielmente ao espírito guiador de Adolfo Hitler. Somente este (embora nascido numa aldeia fronteiriça entre a Áustria e a Tcheco-Eslováquia) é que tem o

misterioso condão de polarizar o espírito, o sentimento, a consciência do povo alemão. SIEGERT, professor da famosa Universidade de Goettingen, assim formula o versículo do novo Evangelho: "Devemos seguir as proclamações do Führer como linhas de direção, a mostrar-nos, dentro do espírito nacional-socialista, o justo caminho para o reconhecimento e solução das concretas situações de fato". Os juízes não podem, de seu livre alvedrio, esquadrihar a sã mentalidade do povo (der gesunde Volksgeist) para aplicar o direito penal extra legem: devem ter na memória, a impregnar-lhes substancialmente as decisões, o Mein Kampf e as arengas de Hitler. O Mein Kampf (êsse livro que JACQUES BAINVILLE justamente qualifica de bric-à-brac de idéias pueris e charlatanices, em uma linguagem desconcertante de pedantismo) é a Bíblia do nacional-socialismo, é a craveira por onde têm de medir-se a alma e o pensamento alemães. O invocado "espírito do povo" não quer dizer o que o povo pensa na realidade, mas o que deve pensar segundo a Führung, isto é, a orientação do Chefe".

O sistema jurídico nacional tem exigência própria, de **natureza real, material, objetiva**, para a qualificação de **fatos**, como o dano, a legitimar o exercício de competência funcional.

De outra parte, o Ministério Público Federal argumentou que **“não se trata apenas do aspecto patrimonial (interesse da população local em receber mais recursos), mas sim do interesse social de ser a educação nacional desenvolvida e ser respeitada a ordem jurídica”**.

Este segundo critério é não apenas incompatível, mas **oposto** à exigência legal relacionada à fixação de competência funcional: a existência de dano patrimonial.

Respeitada a lei de competência, é preciso destacar que a complementação da União, **qualquer que seja o critério** – o da Presidência da República ou o da ação civil pública -, tem, como **pressuposto**, a desigualdade financeira entre os entes públicos.

A partir desta falta de uniformidade, no investimento na educação fundamental, só **alguns** entes seriam titulares de complementação da União.

A premissa lógica é que o dano não é, nem pode ser, nacional. Como não foi, em todos os exercícios de vigência do FUNDEF, inclusive o da propositura da ação civil pública.

Se a opção fosse por descumprir a lei de competência, para converter o Poder Judiciário e o Ministério Público em **livres censores partidários de políticas públicas** – autoridade que lhes é negada pelo Estado Democrático de Direito -, seria preciso retirar o pedido de condenação **patrimonial** feito na ação civil pública.

O Ministério Público Federal, autor do pedido de **condenação patrimonial**, **nunca** tentou provar, de modo objetivo, que o dano seria nacional ou atingiria os **interesses econômicos** do juízo do local escolhido para o ajuizamento da ação civil pública.

Por outro lado, no campo **instrumental, processual**, a vagueza da expressão **“interesse social de ser a educação nacional desenvolvida e ser respeitada a ordem jurídica”** não constitui **critério sólido de fixação de competência funcional**.

A escolha livre, fora da lei de competência, por fórmulas indefinidas, expressões vagas, conceitos equívocos ou declamações autocráticas, permitiria que integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público ampliassem o exercício do poder jurisdicional, até o limite sempre incerto e temerário do voluntarismo pessoal, com a possibilidade do retorno aos superados justicamentos.

A própria concepção constitucional de exercício da jurisdição, no Estado Democrático de Direito, é antagônica com o conceito de justiça de mão própria.

Na evolução histórica, o Estado Liberal surgiu para proclamar o monopólio da justiça, em face dos que a vinham exercendo por mão própria.

Na vida institucional contemporânea, a fiscalização contra o justicamento volta-se, principalmente, para dentro do aparato judiciário.

Os agentes do Estado qualificados com direitos e prerrogativas relevantes, para o exercício e a fiscalização do monopólio da justiça – integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público –, devem ficar circunscritos ao poder que lhes conferiu a lei.

A competência é a medida da jurisdição. Por mais alta que seja a posição do juiz ou a relevância da causa, nenhum magistrado tem a prerrogativa de fixar, contra o sistema de competências, o próprio poder decisório, sob a **proclamação genérica de curadoria autocrática** dos interesses do povo.

A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteirços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

O juiz substituto pode – e deve – ficar sensibilizado com a ação de despejo por falta de pagamento, de uma família sem recursos, que chegou à Suprema Corte, mas não pode – e não deve – deslocar-se até a Praça dos Três Poderes, para realizar o **juízo autocrático da causa, em nome do interesse do povo**, através da usurpação manifesta da competência atribuída aos magistrados em exercício no vértice do sistema de justiça.

A razão é singela: quando a causa ainda se encontra na Comarca da pequena cidade, sob o controle

político-jurisdicional do juiz substituto, nenhum magistrado da Suprema Corte está autorizado a assumir o julgamento.

A razão é, repita-se, singela e linear, para todos os magistrados: **o controle democrático da distribuição da competência é prerrogativa dos legisladores; neste caso, sim, em nome do povo.**

Na ação civil pública com projeção econômica, como é exatamente o caso, o requisito para a fixação da competência funcional é o dano material.

O Ministério Público Federal jamais provou que São Paulo, sede do juízo da ação civil pública, sofreu dano material.

De fato, desde a petição inicial da ação civil pública, estava claro que a demanda alcançaria Estados e Municípios com baixos investimentos na educação fundamental.

Lá se encontra o desamparo **regional** – **critério da lei de competência** - que o FUNDEF pretende superar. Basta conferir os valores empenhados por alguns Estados da Federação, na Exposição de Motivos apresentada pelo Poder Executivo, acima transcrita.

No regime constitucional de federação, no Brasil e em outros países, é inadmissível que certo Estado possa conhecer e julgar ação relacionada ao conflito de interesses estabelecido entre a União e outros entes públicos.

Trata-se de regra básica, elementar, caso clássico de veto ao exercício de jurisdição, em qualquer modelo federativo.

É sempre o exemplo didático do que se busca evitar no regime federativo. O juiz federal de Santana do Livramento, no Estado do Rio Grande do Sul, sem qualquer afetação patrimonial em seu território, não pode julgar o conflito econômico entre a União e o Município de Feijó, no Estado do Acre, porque está sensibilizado para atender o que lhe parece ser, por pura criação mental ou motivação menos nobre, o interesse **“de todos os cidadãos deste país”**.

Foi o que aconteceu no caso concreto. Sem que São Paulo tenha, **remotamente**, qualquer relação com o potencial **conflito econômico** vislumbrado entre alguns Estados e Municípios das Regiões Norte e Nordeste com a União, o Ministério Público Federal ajuizou ação coletiva perante juízo **manifestamente** incompetente.

Este Tribunal Federal, reiteradamente, sempre por unanimidade, tem vetado o ilegal processamento de ações civis públicas direcionadas a juízos **manifestamente** incompetentes - inclusive em **ato de afronta a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal**, que o **Ministério Público Federal de São Paulo** considerou “mais política que jurídica”.

PRECEDENTE “APAGÃO”:

DIREITO CONSTITUCIONAL - "APAGÃO" - ENCARGOS TARIFÁRIOS - MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 2148-1 E 14/01, COM A LEI DE CONVERSÃO Nº 10.438/02 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADC 9, COM EFICÁCIA VINCULANTE, E RE 576189, NO SISTEMA DA REPERCUSSÃO GERAL - AJUIZAMENTO SUCESSIVO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, COM FUNDAMENTAÇÃO CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO STF - EFICÁCIA VINCULANTE TRANSCENDENTE DA MOTIVAÇÃO NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - TERCEIRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJO OBJETO EMBARAÇA OU DIFICULTA A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO STF - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, PELO RELATOR, NO TRIBUNAL, POR FORÇA DO EFEITO TRANSLATIVO DE RECURSO.

- 1. As decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante e repercussão geral, não podem ser embaraçadas ou dificultadas pelo ajuizamento sucessivo de ações civis públicas.**
- 2. É de nenhuma relevância, para tal efeito, que os fundamentos aceitos, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, constituam, para a Procuradoria da República, "decisão mais política que jurídica", avaliação operada, em uma das três ações civis públicas, em nota de rodapé.**
- 3. A fundamentação exposta em decisão adotada no âmbito do controle de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, tem eficácia vinculante. Precedentes do STF.**
- 4. Extinção sumária da terceira ação civil pública, diretamente no Tribunal, por decisão monocrática do Relator, de ofício, no âmbito do efeito translativo de recurso, cujo exame fica prejudicado.**
- 5. Agravo improvido pelo Colegiado.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004747-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 587).

PRECEDENTE “CAOS AÉREO”:

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO -

REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.

3. Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4. Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo

5. A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6. Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7. É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8. Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".

9. A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteirços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA:

855).

PRECEDENTE SISTEMA CANTAREIRA:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEM A PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

Também podem ser citados os precedentes relacionados à **paralisação** das atividades da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira (SLAT nº 2014.03.00.021214-0) e à **proibição** ao uso do volume técnico, nos reservatórios do sistema de abastecimento de água Cantareira, durante uma das maiores estiagens dos últimos 80 anos de medição climática (SLAT nº 0026249-75.2014.4.03.0000), decisões prolatadas por juízos **manifestamente** incompetentes, ambas **suspensas** pela Presidência deste Tribunal Federal, quando sob minha titularidade e Relatoria.

Tratando-se, ademais, de ação civil pública, é preciso respeitar o **magistério do Supremo Tribunal Federal**, na censura ao que caracterizou como “ações espetaculares” (Reclamação nº 2138, Ministro Nelson Jobim):

"O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos.

Está em HELY LOPES MEIRELLES:

".....

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

....."(DAB, 26^a. ed., 2001, p. 71/2).

HELY observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

".....

Realmente. a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam

sujeitos os funcionários profissionalizados.

....." (ob. cit., p. 73).

Não tenho dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias.

Tudo decorre da peculiaridade do seu afazer político.

Todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos.

Submeter essas decisões aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina é cometer uma grotesca subversão.

São muitas as razões que levam não poucos agentes incumbidos da persecução a se esforçar para obter um resultado positivo no julgamento contra autoridade de maior representatividade política.

É bom que se o diga.

Uns, na busca de notoriedade fácil.

Vê-se, muito, nos jornais.

Outros, no propósito de participar, por outros meios, de debate político.

O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração tem levado à propositura de ações espetaculares.

A maioria delas destituídas de qualquer fundamento.

O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível.

Dá-se ampla divulgação aos meios de comunicação".

Não obstante as leis ordinárias sobre a disciplina da competência funcional e a jurisprudência pacífica sobre os temas, o v. Acórdão agora impugnado infringiu **graves postulados relacionados ao exercício legítimo e imparcial da jurisdição**: conheceu e julgou a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, perante juiz absolutamente incompetente.

A ação rescisória é medida excepcional no ordenamento jurídico. É ação contra ação transitada em julgado. A sua aceitação está condicionada a fatos ou atos graves.

Das poucas hipóteses legais de cabimento da rescisória, consta a que é dirigida contra decisão **proferida por juiz absolutamente incompetente**, exatamente o que parece ser o caso dos autos.

No primeiro instante, após o ajuizamento da ação civil pública, cabia ao Poder Judiciário encaminhar a

solução correta, não prosseguir com a ação civil pública até o julgamento, pois o **ato ilegal** praticado pelo representante do Ministério Público não podia ter **curso só aparentemente legal**, perante **juiz absolutamente incompetente**.

José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "**disfunções do mecanismo judiciário**", "**no tocante à condução do processo**", "**a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível**" ("**Sobre a "participação" do Juiz no processo civil**", em "**Participação e Processo**", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

Se o integrante do Ministério Público toma contato com atos passíveis de propositura de ação civil pública, **fora** do campo de suas atribuições legais, **deve** remeter as peças de informação e os documentos ao colega oficiante no juízo competente.

Trata-se de um **dever funcional**.

Diante do descumprimento deste **dever funcional**, com o ajuizamento de **ação civil pública**, por quem **não** tinha atribuição legal e, ainda, **perante juízo absolutamente incompetente**, o **Procurador-Geral da República** reputou cabível a comunicação da ocorrência à **Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal, órgão disciplinar da instituição**, "**para as providências cabíveis**".

Confira-se o inteiro teor do procedimento **PGR nº 1.00.000.007452/2004-07**:

"1.A il. Colega Renita Kravetz oficia-me, verbis:

"Encaminho a Vossa Excelência, para fins de orientação quanto o procedimento a adotar, a consulta formulada pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão desta PR/PR, Sérgio Cruz Arenhart, acerca da competência da ação civil pública proposta pelo Procurador da República em Guarapuava, Pedro Paulo Reinaldim, relativa ao regime de cotas, instituído pela Universidade Federal do Paraná em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas." (fls.01)

2. Efetivamente, o il. Colega Sérgio Arenhart, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, à il. colega Renita Kravetz manifestou-se nesse sentido, verbis:

"Exma. Sra. Procuradora-Chefe no Paraná,

Nesta semana, tivemos conhecimento de que o colega Pedro Paulo Reinaldim, lotado em Guarapuava, propôs ação civil pública questionando o regime de cotas, instituído pela UFPR, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas.

Sem adentrar no mérito da questão, parece-me claro que a competência para eventuais medidas a respeito dessa situação não é nem poderia ser do colega da PRM. Com efeito, o ato questionado é da UFPR e a sede desta é em Curitiba. Por outro lado, embora sustente o colega que o dano tem extensão nacional (dado que qualquer pessoa poderá se inscrever no vestibular daquela instituição),

é certo que este dano somente será sentido nesta capital, se e quando a pessoa for aprovada no vestibular e não tiver o acesso à vaga da Universidade a fim de iniciar seus estudos - o que, fatalmente, ocorrerá nesta capital. Não há, pois, como se cogitar de dano nacional no caso concreto.

Por outro lado, ainda que se considerasse o dano de extensão nacional, é certo que a jurisprudência tem se inclinado a defender a idéia de que nos caso de danos nacionais, a ação (coletiva) deve ser proposta ou na capital de qualquer Estado, ou no Distrito Federal.

Diante de tudo, consulto-lhe da possibilidade de adoção de alguma providencia, a fim de estabelecer a atribuição da Procuradoria da República do Estado do Paraná - e, especialmente, da Procuradoria dos Direitos do Cidadão - relativamente a esta questão." (fls. 02)

3.Tem razão o il. Colega Sérgio Arenhart.

4.O il. Colega Pedro Paulo Reinaldim, com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuva, subscreveu inicial de ação civil pública, verbis:

"em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80.060-000, Curitiba - PR. (inicial subscrita pelo il. Colega Pedro Reinaldim a fls. 3, grifei)

5.É o quanto basta a caracterizar a violação do princípio do Promotor Natural.

6.O ato provém de autarquia federal situada na capital do Estado do Paraná, na cidade de Curitiba.

7.O il. colega Pedro Paulo Reinaldim não tem atribuições funcionais para representar o Ministério Público Federal, em Curitiba.

8.O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9.Primeiro porque a seleção vestibular, assim o é, para estabelecimento localizado em determinada localidade: Curitiba.

10.Segundo porque a circunstância de pessoas de outros Estados-membros da Federação, eventualmente deslocaram-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º, do Edital nº 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo a ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11.Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldim não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito, que formalizou.

12.Afirmando, outrossim, a violação do princípio do Promotor Natural encaminhe-se cópia deste pronunciamento ao il. Corregedor-Geral do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

13.Sejam os interessados, os ils. Colegas Renita Kravetz, Sérgio Arenhart e Pedro Paulo Reinaldim cientificados deste pronunciamento".

A censura da **Procuradoria-Geral da República** à violação ao princípio do **promotor natural**, tanto mais no âmbito coletivo de ação civil pública, encontra guarida não apenas no veto à propositura de “ações espetaculares”, mas, também, no **repúdio institucional** que, no Estado Democrático de Direito, a doutrina e o magistério do Supremo Tribunal Federal dispensam ao “**promotor de encomenda**” ou “**promotor de exceção**”.

“O promotor natural é o reverso do chamado promotor de encomenda”, lembra Hugo Nigro Mazzilli ("Regime Jurídico do Ministério Público", págs. 82/84, Edit. Saraiva, 3ª edição, 1996).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho anota que **"o órgão ministerial, embora uno e indivisível, distribui suas atribuições por suas diversas lotações. Cada membro responde exclusivamente por sua lotação. Trata-se de situação semelhante àquela do Judiciário. Embora a Jurisdição seja una, ela é dividida por competências. Em razão disso, ainda que todos os juízes estejam investidos de jurisdição, sua atuação está adstrita aos limites de sua competência. No caso do Parquet, embora todos os seus membros o representem, em decorrência dos princípios da unidade e da indivisibilidade, somente podem fazê-lo dentro dos limites de suas atribuições, a qual é estabelecida em decorrência de sua lotação. Logo, membro lotado em determinada região não pode estabelecer obrigações com validade em outras regiões e, muito menos, com validade nacional"** ("Os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho e a abrangência territorial dos termos de ajustamento de conduta por ele firmados", Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, nº 61, pág 71, jan./mar. 2008").

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que **“é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções. Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros "presentam" (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei. Da mesma forma, o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se manifesta através dos diversos juízos, presente também aqui o princípio da unidade. O fato de um juiz absolutamente incompetente julgar uma causa não quer dizer que a instituição judiciária não se está manifestando. Está sim; entretanto, o processo contém vício porque o juiz extrapolou o âmbito de sua competência, fixado na lei”** ("O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito", 5ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, págs. 44/45).

A posição da doutrina encontra amparo no **Supremo Tribunal Federal**, no sentido de que, no regime constitucional de 1.988, **ainda** quando possível a **mitigação do postulado do promotor natural**, pelo sistema normativo, a matéria deve ser objeto de **lei específica**, não **"de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição"**.

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRENCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da

inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.(HC 67759, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ 01-07-1993 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP-00121).

Neste julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal avaliou a eventual usurpação das funções ministeriais pelo chefe da instituição, o Procurador-Geral.

O Ministro Celso de Mello: **“É preciso velar pela dignidade institucional do Ministério Público e impedir que Procuradores-Gerais, despojados da consciência que lhes impõe o momento histórico que vive a Instituição, venham, por razões menores ou pela desprezível vontade de agir servilmente, a degradá-la, convertendo-a, desse modo, em inaceitável instrumento de pretensões contestáveis”.**

Não deixa de servir, como advertência, que, entre os vários votos notáveis prolatados neste julgamento histórico, dois sejam de autoria dos Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, cujas carreiras impecáveis - no Ministério Público do Estado de São Paulo e no Ministério Público Federal, respectivamente - receberam a atenção inconveniente, de chefias entusiasmadas **“por razões menores ou pela desprezível vontade de agir servilmente” (supra).**

A manifestação atual, radical – sem dúvida -, da Procuradoria-Geral da República, lembra que a **degradação** da instituição ministerial, como **“inaceitável instrumento de pretensões contestáveis”**, também pode ser operada pelos que se encontram nos **níveis iniciais da carreira.**

Seja como for, ao menos neste momento processual, de caráter eminentemente cautelar, a primeira tese da ação rescisória parece plausível: o juiz não detinha competência absoluta, para conhecer e julgar a ação civil pública.

O segundo fundamento, a infração grave, pelo Ministério Público Federal, de norma constitucional de contenção, também é convincente.

A Constituição Federal diz ser vedada, ao Ministério Público, **“a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”** (artigo 129, inciso IX).

É o que parece ter ocorrido. De modo grave, com efeitos severos. Em relação a centenas de Municípios. E alguns Estados.

A obrigação constitucional prioritária, **financeira**, com a educação fundamental, é dos Estados e Municípios, não do Ministério Público Federal.

Os Estados e Municípios, com baixos investimentos na educação fundamental, são socorridos pela complementação da União.

Tanto isto é exato que Estados e Municípios propuseram ações individuais contra a União, aceitas e julgadas, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

No juízo da ação civil pública, agora e aqui em São Paulo, Municípios da Região Nordeste estão pedindo a execução do título judicial.

Em outros pontos do Brasil, Municípios também estão propondo execuções da decisão adotada na ação civil pública.

O Ministro Teori Zavascki, então no Superior Tribunal de Justiça – acompanhado, entre outros, pelo Ministro Luiz Fux -, explicou a impossibilidade do Ministério Público prestar assessoria ou consultoria jurídica a pessoas jurídicas de direito público interno, como Municípios.

A síntese do julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LIMITES.

1. A função institucional do Ministério Público, de promover ação civil pública em defesa do patrimônio público, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, deve ser interpretada em harmonia com a norma do inciso IX do mesmo artigo, que veda a esse órgão assumir a condição de representante judicial ou de consultor jurídica das pessoas de direito público.

2. Ordinariamente, a defesa judicial do patrimônio público é atribuição dos órgãos da advocacia e da consultoria dos entes públicos, que a promovem pelas vias procedimentais e nos limites da competência estabelecidos em lei. A intervenção do Ministério Público, nesse domínio, somente se justifica em situações especiais, em que se possa identificar, no patrocínio judicial em defesa do patrimônio público, mais que um interesse ordinário da pessoa jurídica titular do direito lesado, um interesse superior, da própria sociedade.

3. No caso, a defesa judicial do direito à reversão de bem imóvel ao domínio municipal, por alegada configuração de condição resolutória da sua doação a clube recreativo, é hipótese que se situa no plano dos interesses ordinários do Município, não havendo justificativa para que o Ministério

Público, por ação civil pública, atue em substituição dos órgãos e das vias ordinárias de tutela.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 246.698/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 213).

O precedente apenas seguiu a linha da jurisprudência pacificada na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE COMO CAUSA DE PEDIR RESSARCIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA QUE LEGITIMA A ATUAÇÃO DO PARQUET. NOMEN JURIS DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. RITO DEFINIDO PELO OBJETO DA PRETENSÃO. ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO OU MAIS AMPLO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. ADEQUAÇÃO.

1. O art. 37, § 5º, da Constituição da República prescreve que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

2. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da CF) e, dentre outras funções, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, III, da CF). Em contrapartida, lhe é "...vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129, IX, da CF).

3. O Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias.

4. A causa de pedir é o ponto nodal para a aferição da legitimidade do Ministério Público para postular o ressarcimento ao erário. Se tal for a falta de pagamento de tributos, o ressarcimento por danos decorrentes de atos ilícitos comuns ou qualquer outro motivo que se enquadre nas atribuições ordinariamente afetas aos órgãos de representação judicial dos entes públicos das três esferas de poder, o Ministério Público não possui legitimidade para promover as respectivas ações. Lado outro, tratando-se da prática de ato de improbidade, ilícito qualificado, ainda que prescritas as respectivas punições, ou outra causa extraordinária, remanesce o interesse e a legitimidade do Parquet para pedir ressarcimento, seja a ação nominada como civil pública, de improbidade ou mesmo indenização.

5. A prática de ato ímprobo (arts. 9º ao 11 da Lei 8.429/92) constitui circunstância extraordinária que, por transcender as atribuições ordinárias dos órgãos fazendários, legitima o Ministério Público a pedir o ressarcimento dos danos dele decorrentes, sendo irrelevante o nomen juris atribuído à ação, cujo rito deverá ser específico ou, se genérico, mais amplo ao exercício da defesa.

Referido critério privilegia a harmonia do sistema constitucional de repartição de competências e confere plena eficácia aos comandos dos incisos III e IX do art. 129 da Constituição da República.

6. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, determinar que a ação civil pública seja regularmente processada e julgada.

(REsp 1289609/DF, julgado em 12/11/2014).

No caso concreto, o Ministério Público Federal **jamais** cogitou de improbidade administrativa, pelo fato de que Prefeitos e Governadores não haviam acionado o Poder Judiciário, para receber complementações financeiras da União.

Até porque a ação civil pública seria de improbidade administrativa, contra Prefeitos e Governadores.

Não obstante a questão do FUNDEF tenha sido decidida, pelo Supremo Tribunal Federal, a poucos dias, quase 18 anos depois de ajuizada a ação civil pública, a causa da educação fundamental e da valorização do magistério não foi apreciada pelo ângulo da constitucionalidade.

Ainda que tivesse sido, a circunstância não invalidaria eventual entendimento, possível e razoável, de Prefeitos, no sentido de que os decretos da Presidência da República não encontravam limitações materiais na Constituição.

Por este, ou outro fundamento razoável – não é possível fazer o escrutínio de todos os motivos, mas, algum, terá havido -, **o Ministério Público Federal não viu improbidade administrativa na conduta de Prefeitos.**

Assumi, entretanto, em aparente contradição, a condição de representante judicial da causa patrimonial que não lhe diz respeito, contra a norma constitucional e a jurisprudência pacífica.

Neste contexto, para efeito cautelar, a plausibilidade jurídica das teses da União fica reconhecida.

Cumprir examinar o requisito do perigo na demora da tramitação desta ação rescisória.

Segundo os últimos registros de execução da decisão prolatada na ação civil pública, o prejuízo, provocado pela iniciativa do Ministério Público Federal e a decisão deste Tribunal Federal, está **próximo de 20 bilhões de reais.**

Diz a União:

“As planilhas indicadas como anexos I-A, I-B e I-C correspondem às execuções oriundas da Ação Civil Pública 0050616-27.1999.403.6100, até a presente data, movida pelo Ministério Público Federal, com trânsito em julgado, objeto da Ação Rescisória nº 5006325-85.2017.403.0000, sob

relatoria de Vossa Excelência.

O Anexo I-A corresponde ao total de 606 (seiscentas e seis) execuções, em trâmite na Justiça Federal da 1ª Região, no valor total executado de R\$ 18.248.285.840,61 (dezoito bilhões, duzentos e quarenta e oito milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, oitocentos e quarenta reais e sessenta e um centavos).

O Anexo I-B corresponde a 45 (quarenta e cinco) execuções, em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, movidas por Municípios de outros Estados da Federação, no valor total executado de R\$ 838.114.502,39 (oitocentos e trinta e oito milhões, cento e quatorze mil, quinhentos e dois reais e trinta e nove centavos).

O Anexo I-C corresponde a 19 (dezenove) execuções movidas por Municípios perante a Justiça Federal na 5ª Região, no valor total de R\$ 615.336.370,09 (seiscentos e quinze milhões, trezentos e trinta e seis mil, trezentos e setenta reais e nove centavos).

O número total de ações de execução fundadas na ação civil pública transitada em julgado, objeto da ação rescisória em tela corresponde a 670 (seiscentas e setenta) execuções, correspondendo a montante superior a R\$ 19 bilhões e setecentos milhões de reais”.

Os números derivados das aparentes graves ilegalidades praticadas pelo Ministério Público Federal, com o acolhimento deste Tribunal Federal, são extraordinários.

E só dizem respeito ao momento. Há centenas de Municípios que podem requerer, em tese, a mesma execução e ampliar o já alegado inusitado prejuízo.

Para evidenciar, ainda mais, a gravidade do caso, a União noticia que não poucos Prefeitos, ao invés de solicitarem a **gratuita** execução do julgado ao Ministério Público Federal, aqui em São Paulo, na sede do juízo, estão contratando advogados, a um **custo entre 10 e 20 por cento da bilionária verba complementar**.

Apenas para a simples execução de causa já ganha.

De fato, segundo os documentos, parte substancial das execuções – que poderia ser operada a custo zero – está sendo feita em Brasília, a centenas de quilômetros, tanto do juízo do processo de conhecimento, em São Paulo, como das sedes dos Municípios, em Estados do Norte e Nordeste.

Ao menos neste momento de juízo cautelar, **parece que a opção dos Prefeitos é transferir, sem aparente justa causa, parte vultosa da complementação bilionária destinada a milhares de alunos e professores do ensino fundamental, a poucos escritórios de advocacia.**

Os Prefeitos estão abrindo mão de crédito recebível, a custo zero, em benefício de alunos e professores localizados nas regiões mais desfavorecidas do País, em troca de endividamento bilionário, com alguns escritórios de advocacia.

Trata-se de aparente grave violação a postulado básico de administração, pública ou privada: gastar o que não deve, em detrimento de quem precisa, para beneficiar quem não tem relação necessária com o fato.

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres” de Municípios, diz o artigo 10, “caput”, da Lei de Improbidade Administrativa.

Cumpra aos Prefeitos patrocinar a defesa dos interesses de alunos e professores. Todavia, estão procurando o endividamento bilionário desnecessário, para remunerar alguns escritórios de advocacia.

Por estes fundamentos, **concedo a tutela cautelar**, para determinar a suspensão da eficácia do v. Acórdão impugnado e, como consequência, de todas as execuções dele derivadas.

Determino a extração de cópias da petição inicial da ação civil pública, do v. Acórdão impugnado, da petição inicial da ação rescisória, do Ofício nº 79/2017-AGU/PRU3/GAB, com as “Planilhas sobre as ações envolvendo o FUNDEF”, e desta decisão.

Para remessa à Procuradoria-Geral da República, em Brasília, no sentido de que sejam adotadas as providências cabíveis, na área da improbidade administrativa, em relação aos prefeitos.

Determino a intimação da União e do Ministério Público Federal, para que, querendo, no prazo legal, esclareçam a questão relacionada aos vários pedidos de intervenção de terceiros, na ação rescisória.

Cite-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, em 22 de setembro de 2017.

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza

Relator

Imprimir