

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Conflito de Atribuições entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal

A presente ação foi assim relatada pelo Ministro MARCO AURÉLIO:

“Cuida-se de conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo - suscitado com base no artigo 102, inciso I, alínea “f”, da Carta da República. Discute-se a quem compete investigar, na esfera penal, supostas irregularidades relativamente à gestão de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef destinados a escolas públicas municipais.

O inquérito civil foi instaurado, a pedido da professora Adriana Maria Belchior Prado (à folha 9 à 11), pelo Ministério Público estadual da Comarca de Ribeirão Preto/SP (folha 7), para apurar a existência, ou não, de irregularidades no Município de Guataporã/SP no tocante a ordens de despesas à conta do Fundef. O processo foi remetido ao Ministério Público Federal, por declinação de atribuições (folha 263), em razão do pronunciamento do Supremo no Habeas Corpus nº 80.867-1/PI, relatora ministra Ellen Gracie, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 12 de abril de 2002.

O Ministério Público Federal, após diligências junto ao Departamento de Acompanhamento do Fundef e à Prefeitura Municipal de Guataporã (folha 358), devolveu o procedimento ao Ministério Público do Estado de São Paulo (folha 373). O motivo seria a ausência de lesão a patrimônio ou a interesse da União, ante as informações do Fundef e do Município de Guataporã, às folhas 362 e 368, no sentido de a União não ter repassado recursos do Fundef aos municípios do Estado de São Paulo. Além disso, no caso, as prestações de contas incumbiriam ao Tribunal de Contas do Estado. Ficaria afastada, assim, a atração da competência da Justiça Federal para processar e julgar a questão.

A seguir, a Promotoria Cível do Estado de São Paulo suscitou o conflito de atribuições em face do Ministério Público federal, enviando o processo ao Supremo (folha 423 a 425).

O Procurador-Geral da República, à folha 432, ao manifestar-se sobre o conflito, ressalta inicialmente a competência do Supremo para dirimi-lo.

No mérito, sublinha tratar-se de procedimento instaurado para apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos do Fundef, relativamente à ausência de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do aumento de salários dos profissionais da educação, de cursos de qualificação e de manutenção de prédios escolares. Anota compor-se o Fundo de verbas municipais e estaduais, podendo a União complementá-lo eventualmente, se for necessário alcançar o valor mínimo legal dos gastos com o setor, daí a competência para fiscalização do Tribunal de Contas da União, a teor da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 71, inciso VI, da Constituição Federal.

Acrescenta caber ao Ministério Público federal a proposição da ação penal no caso de competência concorrente, consoante o artigo 78, inciso IV, do Código de Processo Penal. Apesar de as suspeitas de irregularidades não recaírem sobre complementação de recursos por verbas federais, os artigos 11 e 12 da Lei nº 9.424/1996 – diploma que disciplinava o Fundef – evidenciavam o interesse da União na correta aplicação da lei, sobretudo porque o modelo definido para a educação, conforme o disposto no artigo 211, § 1º, da Constituição Federal, é de serviço público coordenado pela União e pelos entes federados. Evoca como precedentes da Corte as decisões proferidas nos Habeas Corpus nº 80.867-1/PI, relatora ministra Ellen Gracie, publicada no Diário da Justiça de 12 de abril de 2002, nº 74.788-4/MS, relator ministro Sepúlveda Pertence, veiculada no Diário da Justiça de 12 de setembro de 1997, e nº 78.728-2/RS, relator ministro Maurício Corrêa, publicada no Diário da Justiça de 16 de abril de 1999.”

Iniciado o julgamento pelo Plenário da CORTE em 1º/7/2009, o Relator, Ministro MARCO AURELIO, proferiu voto nos seguintes termos:

“O conflito envolve o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal considerada possível irregularidade, com desdobramentos nos campos cível e penal, relativamente à gestão de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF.

Consoante pronunciamentos da Corte, cabe ao próprio Supremo dirimir o conflito de atribuições – Ação Cível Originária nº 1.179-8/PB, relatora ministra Ellen Gracie, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 31 de outubro de 2008; Petição nº 3.528-3/BA, de minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 3 de março de 2006; Petição nº 3.631-0/SP, relator ministro Cezar Peluso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de março de 2008.

No mais, procede a colocação do Procurador-Geral da República. Muito embora o ofício de folhas 362 e 363 revele que o Fundef em São

Paulo não se faz formado por recurso da União, a título de complementação, verifica-se, na espécie, o envolvimento de resultado de impostos federais – Imposto sobre Produtos Industrializados proporcional às importações e desoneração de exportações de que trata a Lei Complementar nº 87/96.

Esse fato é suficiente para concluir-se que deve atuar, no caso, o Ministério Público Federal. Soluciono o conflito de atribuições em tal sentido.”

Após, pediu vista dos autos o Ministro AYRES BRITTO.

É o relatório.

Peço vênia para divergir do Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, e do Ministro ROBERTO BARROSO, que trouxe voto-vista, por entender que a natureza do conflito objeto deste expediente, restrito à definição da atribuição de determinado agente integrante do Ministério Público para processamento de inquérito civil público, não permite reconhecer a competência desta CORTE para o seu conhecimento.

A Constituição Federal dividiu as competências do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em dois grandes grupos, conforme a maneira de acioná-lo: *originária e recursal*. O Supremo pode ser acionado diretamente, por meio das ações que lhe cabe processar e julgar originariamente. Nesses casos, o Tribunal examinará a questão em única instância (*competência originária*). Igualmente, porém, pode-se chegar ao STF por meio de recursos ordinários ou extraordinários. Nesses casos, o Tribunal apreciará a questão em última instância (*competência recursal*).

Depreende-se da Carta Magna, no tocante às competências originárias reservadas a esta CORTE, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, principalmente, o exercício de atividade jurisdicional vinculada a matérias constitucionais, na forma como definido pelo constituinte; fixando-se, principalmente, na Jurisdição Constitucional, na supremacia dos Direitos Fundamentais, no controle da regularidade do regime democrático e do Estado de Direito, no respeito ao equilíbrio entre a União e os Estados-Membros, na garantia do bom funcionamento dos poderes públicos e da preservação da separação dos Poderes.

A excepcionalidade das competências originárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – em que pese a CORTE possuir diversas outras competências além das clássicas, que acabaram distanciando-a tanto do

modelo norte-americano, quanto do modelo dos Tribunais Constitucionais europeus – exige previsão expressa e taxativa do texto constitucional, conforme princípio tradicional de distribuição de competências jurisdicionais nascido com o próprio constitucionalismo norte-americano em 1787.

A previsão de competências originárias das SUPREMAS CORTES, taxativamente previstas pelos textos constitucionais, nasceu conjuntamente com a ideia de Supremacia Jurisdicional por meio do controle de constitucionalidade, ambas sendo firmadas no célebre caso *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137 – 1803), em histórica decisão da Suprema Corte Norte-americana, relatada por seu *Chief Justice* JOHN MARSHALL, que envolvia não só conflitos jurídicos, mas também político-institucionais. Marshall, de forma hábil, tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional originária da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da Lei Judiciária de 1789, que autorizava o Tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que, em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte e declarou estar terminantemente proibido ao Poder Legislativo ampliar, por meio de legislação ordinária, as competências originárias da CORTE SUPREMA, em face de sua previsão taxativa no texto constitucional (KERMIT L. HALL, *The Oxford guide to United States Supreme Courts decisions*. New York: Oxford University Press, 1999. p. 173; CARL BRENT SWISHER. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 10-14; BERNARD SCHWARTZ. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 257; HENRY J. ABRAHAM. A Corte Suprema no evolutivo processo político. In: Vários autores. *Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 93. THOMAS COOLEY. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 142; LAWRENCE BAUM. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 132).

Esse posicionamento – previsão constitucional taxativa das competências originárias da CORTE SUPREMA – tem mais de 200 anos no Direito Constitucional norte-americano e mais de 125 anos na doutrina e jurisprudência nacionais, pois, igualmente, foi consagrado no Brasil desde nossos primeiros passos republicanos (RTJ 43/129, RTJ 44/563, RTJ 50/72, RTJ 53/776), uma vez que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que nasceu republicano com a Constituição de 1891 e com a função precípua de defender a Constituição em face, principalmente, do Poder Legislativo, por meio da revisão da constitucionalidade das leis, jamais admitiu a ampliação

de suas competências originárias por legislação ordinária (AFONSO ARINOS. *Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 98), pois, como salientado por nossa CORTE SUPREMA, seu “complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não comporta a possibilidade de extensão, que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política” (STF, Pet 1.026-4/DF – Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 31-5-1995. No mesmo sentido: RTJ 43/129; RTJ 44/563; RTJ 50/72; RTJ 53/776).

Em face de suas competências originárias taxativamente previstas no texto constitucional, a natureza do conflito objeto deste expediente, portanto, restrito à definição da atribuição de determinado agente integrante do Ministério Público para processamento de inquérito civil público, não permite reconhecer a atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para o seu conhecimento, pois não se adequa à previsão específica do art. 102, I, *f*, da Carta Magna, que prevê competência originária para processar e julgar “*as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta*”.

Essa previsão decorre de nossa estrutura federal republicana e representa tradicional competência do STF, visando a manter o pacto de união federativa entre os diversos entes locais e o Governo Central, assegurando o respeito às autonomias locais e a distribuição constitucional de competências administrativas, legislativas e tributárias (JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 53; RAUL MACHADO HORTA. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 305 e ss.; BERNARD SCHWARTZ. *O federalismo norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984. p. 75; ROBERT DAHL. *Sobre a democracia*. Brasília: UnB, 2001. p. 137).

Essa hipótese de competência prevista no dispositivo em comento, portanto, reserva ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exercício da atividade jurisdicional, a competência para dirimir causas e conflitos entre os entes federativos União, Estados e Distrito Federal, tão somente quando presente risco ao equilíbrio federativo. E, por mais relevante que seja a definição de qual agente do Ministério Público tem atribuição para o processamento de determinado inquérito civil, não há como se inferir desse quadro potencialidade para colocar em risco a harmonia dos entes da federação.

Em tal contexto, ao contrário do quanto sustentado pelo suscitante, não se pode conferir ao conflito de atribuição existente entre agentes integrantes do Ministério Público, mesmo que envolvendo agentes de Estado-Membro e da União, a dimensão de conflito federativo que legitime a direta atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, tal como previsto no citado artigo 102, I, “f”, da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que, em princípio, tem-se por caracterizado conflito de atribuição, e não de jurisdição, hipótese última que, de fato, traria a competência para dirimi-lo ao Poder Judiciário, segundo as regras processuais de competência jurisdicional, mas não necessariamente à CORTE.

Não menos relevante, ainda, é o fato de que, em prestígio à importância do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, o conflito de atribuição envolvendo seus agentes seja resolvido, no âmbito administrativo, dentro da própria Instituição, reservando-se ao Poder Judiciário, apenas, o controle da legalidade do ato administrativo que o dirimiu, por intermédio da via processual adequada. Preservam-se, com isso, os princípios da autonomia e da independência funcional do Ministério Público.

Em conclusão, inexistente competência originária desta SUPREMA CORTE para conhecer desse conflito de atribuição entre agentes do Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal.

Nessa mesma linha de raciocínio e revendo posição anteriormente adotada pela CORTE, prevaleceu o entendimento de que “ o art. 102, I, f, da Constituição, ao atribuir competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta, não o faz para todo e qualquer conflito envolvendo órgãos vinculados a diferentes pessoas políticas da Federação, mas tão só aos conflitos que pudessem comprometer a harmonia do pacto federativo” (ACO 2.298-AgR/ES, Rel. Min. EDSON FACHIN).

Essa nova orientação jurisprudencial foi firmada pelo Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL, em 19/5/2016, por ocasião do julgamento conjunto da ACO 924/PR (Rel. Min. LUIZ FUX), da ACO 1.394/RN e das PETs 4.076/DF e 4.863/RN (Red. p/ o Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI). Eis a ementa desse último julgado:

CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE AGENTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO E DOS

ESTADOS. DIVERGÊNCIA INTERNA CORPORIS. AUSÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, *f*, CF). NÃO CONHECIMENTO.

1. A divergência de entendimento entre órgão do Ministério Público da União e órgão do Ministério Público do Estado sobre a atribuição para investigar possível ilícito de natureza penal ou civil não configura conflito federativo com aptidão suficiente para atrair a competência do Supremo Tribunal Federal de que trata o art. 102, I, *f*, da Constituição Federal.

2. Tratando-se de divergência interna entre órgãos do Ministério Público, instituição que a Carta da República subordina aos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade (CF, art. 127, parágrafo 1º), cumpre ao próprio Ministério Público identificar e afirmar as atribuições investigativas de cada um dos seus órgãos em face do caso concreto, devendo prevalecer, à luz do princípio federativo, a manifestação do Procurador-Geral da República.

3. Conflito não conhecido (PET 4.863/RN, Red. p/ o Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI).

É certo que, segundo os precedentes ora suscitados, reconhecida a incompetência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para conhecimento do conflito de atribuição, determinou-se o encaminhamento do expediente ao Procurador-Geral da República, a quem se atribui competência para dirimi-lo, uma vez envolvidos integrantes *do Ministério Público da União e membros do Ministério Público dos Estados-membros* (ACO 2.341/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 25/9/2017).

No mesmo sentido, menciono, ainda, as seguintes decisões monocráticas envolvendo casos semelhantes: ACO 2.572/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 13/10/2017; ACO 2.952/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 25/9/2017; ACO 2.964/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 21/2/2017; ACO 2.957/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 2/12/2016; ACO 2.820/RJ, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12/9/2016; ACO 2.834/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 10/8/2016; ACO 2.427/TO, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 10/6/2016.

Discordo, entretanto, do encaminhamento do conflito de atribuição para o Procurador-Geral da República, enquanto autoridade competente, pois é parte interessada na solução da demanda administrativa, uma vez que acumula a Chefia do Ministério Público da União com a chefia de um de seus ramos, o Ministério Público Federal, nos termos da LC 75/1993.

A constituição atual situa o Ministério Público em capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência, tendo ampliado as suas funções (arts. 127-130), sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade.

Assim, constitucionalmente, o Ministério Público abrange duas grandes Instituições, sem que haja qualquer relação de hierarquia e subordinação entre elas (STF, RE 593.727/MG – Red. p/Acórdão Min. GILMAR MENDES): (a) Ministério Público da União, que compreende os ramos: Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios; (b) Ministério Público dos Estados.

Não há, portanto, hierarquia entre o Ministério Público da União ou qualquer de seus ramos específicos e os Ministérios Públicos estaduais, aplicando-se-lhes os princípios institucionais do Ministério Público, com destaque para os da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional em cada uma das instituições, com a finalidade de garantir o pleno desempenho de suas atividades constitucionais, que passa pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dessa maneira, como já tive oportunidade de defender academicamente, “os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só Procurador-Geral, ressaltando-se, porém, que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre o de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União” (*Constituição do Brasil Interpretada*, 9. ed. Atlas, p. 1.604).

Em outras palavras, o princípio da unidade não compromete a independência entre os vários Ministérios Públicos, cada qual chefiado por seu respectivo Procurador-Geral, que se posicionam no mesmo nível de hierarquia, devendo ser observadas as atribuições de cada qual.

Com tal premissa, não parece ser mais adequado que, presente conflito de atribuição entre integrantes do Ministério Público Estadual e do Ministério Público Federal, o impasse acabe sendo resolvido monocraticamente por quem exerce a chefia de um deles, no caso o Procurador-Geral da República. Ainda que de forma reflexa, estar-se-ia arranhando toda essa base principiológica em que estruturada a Instituição

Ministério Público, conferindo-se ao Procurador-Geral da República, neste caso, posição hierárquica superior aos demais Procuradores-Gerais; em contrariedade ao artigo 128 da CF.

A interpretação sistemática da Constituição Federal, após a edição da EC 45/2004, aponta como mais razoável e compatível com a própria estrutura orgânica da Instituição reconhecer no Conselho Nacional do Ministério Público a necessária atribuição para solucionar os conflitos de atribuição entre seus diversos ramos, pois, constitucionalmente, tem a missão precípua de realizar o controle de atuação administrativa e financeira do Ministério Público.

Assim, no âmbito interno e administrativo, não tendo vinculação direta com qualquer dos ramos dos Ministérios Públicos dos entes federativos, mas sendo por eles composto, o CNMP possui isenção suficiente para definir, segundo as normas em que se estrutura a instituição, qual agente do Ministério Público tem aptidão para a condução de determinado inquérito civil, inclusive porque, nos termos do § 2º do art. 130-A, é sua competência o controle da atuação administrativa do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe, inclusive, zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, bem como pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, entre eles, aqueles atos que deram ensejo ao conflito de atribuições.

A interpretação sistemática dos preceitos constitucionais da Instituição, portanto, aponta a competência do Conselho Nacional do Ministério Público para dirimir essa modalidade de conflito de atribuição com fundamento no artigo 130-A, § 2º, e incisos I e II, da Constituição Federal. Com amparo nesses preceitos constitucionais, estaria o referido órgão colegiado, ao dirimir o conflito de atribuição, exercendo o controle da atuação administrativa do Ministério Público e, ao mesmo tempo, zelando pela autonomia funcional e independência da instituição.

A solução de conflitos de atribuições entre ramos diversos dos Ministérios Públicos pelo CNMP é a mais adequada, pois reforça o mandamento constitucional que lhe atribuiu o controle da legalidade das ações administrativas dos membros e órgãos dos diversos ramos ministeriais, sem ingressar ou ferir a independência funcional.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, em face da manifesta incompetência desta

CORTE para a apreciação da ação, e PELO ENCAMINHAMENTO dos autos ao Conselho Nacional do Ministério Público para, nos termos do artigo 130-A, incisos I e II, da Constituição Federal, dirimir o conflito de atribuições.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/05/2020 00:00