

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 756 — SP

Relator: o Sr. Ministro Carlos Britto

Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessado: Fernando Antonio Ramos Gonçalves

*Constitucional. Conflito negativo de atribuições. Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual Representação destinada à apuração de supostas irregularidades na privatização do sistema de transporte ferroviário nacional. Incompetência do Supremo Tribunal Federal.*

De acordo com a letra *d* do inciso I do art. 105 da Magna Carta, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os conflitos entre juizes vinculados a tribunais diversos.

No caso, transparece um virtual conflito de jurisdição entre os juizes federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do *Parquet* ora em divergência. Tal situação impõe uma interpretação extensiva do dispositivo constitucional acima referido, de sorte a fixar a competência daquela Corte Superior para solucionar o dissenso instaurado nos presentes autos. Precedente: Pet 1.503, Relator Ministro Maurício Corrêa.

Conflito de atribuições não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a Presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para que decida a matéria, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de agosto de 2005 – Carlos Ayres Britto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Trata-se de conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo.

2. Tudo começou com a representação feita pelo cidadão Fernando Antônio Ramos Gonçalves, em agosto de 1998, ao Ministério Público Federal. Disse o representante que, após a privatização do sistema de transporte ferroviário na-

cional, operado pela Rede Ferroviária Federal S.A., o serviço correspondente foi transferido às empresas privadas mediante concessão. Para esse fim foram leiloadas as seis malhas ferroviárias então existentes. Entretanto, as empresas concessionárias não vêm cumprindo os termos dos respectivos contratos, o que resulta em prejuízo e má qualidade do serviço público. O próprio Ministério dos Transportes — aduz o representante — modificou o objeto da licitação, em afronta às Leis n. 8.666/93 e 8.987/95.

3. Pois bem, a digna Procuradora da República a quem foi distribuído o expediente, Dra. Fernanda Teixeira S. D. Taubemblatt, entendeu descabida a intervenção do Ministério Público Federal, no caso, por se tratar “*de atos de empresas privadas, que não perdem tal identidade pelo fato de serem concessionárias de serviço público.*” Dessa forma, citando dispositivos da Lei Complementar n. 75/93, Sua Excelência determinou o envio do feito ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

4. Deu-se então que o *Parquet* estadual discordou de tal entendimento, pela palavra do Promotor de Justiça da Cidadania, Dr. Fernando Capez, segundo quem há “*notório interesse da União no deslinde da questão*”. Para ele, cabe ao poder concedente fiscalizar os atos praticados pelas empresas concessionárias, aplicando-lhes, se for o caso, as penalidades previstas na lei e nos contratos.

5. Na mesma linha posicionou-se o Procurador-Geral de Justiça, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, que focalizou a questão na “*inércia do poder concedente no que diz respeito à fiscalização do serviço concedido, de competência da União (CF, artigo 21, 12, d), e cuja qualidade — segundo se alega — estaria comprometida justamente em razão da suposta complacência do Poder Público com as empresas prestadoras.*” Por isso — concluiu o ilustrado Procurador —, deverá o Ministério Público Federal prosseguir nas investigações.

6. Criado, assim, o impasse, aquela eminente autoridade determinou a remessa dos autos a esta egrégia Corte, para resolvê-lo, nos termos do art. 102, inciso I, letra f, da Magna Carta. Considerou Sua Excelência, enfim, que subjaz um conflito entre a União e o Estado bandeirante, por estar em causa “*o exercício de deveres institucionais não-concorrentes*”.

7. Mas este não é o pensamento do douto Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, a quem enviei os autos assim que os recebi. Para ele, o conflito de atribuições não deve ser conhecido “*no âmbito do Supremo Tribunal Federal, encaminhando os autos ao Procurador-Geral da República para seu exame e decisão*”. Ou seja, de acordo com a manifestação de fls. 1.036/1.040, o incidente ora noticiado encerra matéria *interna corporis* do Ministério Público, que desconhece hierarquia entre as esferas federal e estadual. Em suma, o raciocínio aqui desenvolvido é o seguinte: “*no espaço em que se controverte, onde não há pedido formalizado em juízo; onde não há partes, por qualquer perspectiva, o chamamento do Poder Judiciário é injurídico*”. Daí o pedido para que se devolva o feito ao mesmo digno parecerista, que entende estar investido da necessária competência para resolver o “*incidente*”, como ele próprio o chama.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Relator): Como visto no relatório, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo dissentem quanto à competência para processar representação feita por cidadão brasileiro, em que se alega descumprimento dos contratos de concessão resultantes da privatização do sistema de transporte ferroviário nacional.

10. Convém esclarecer que, até agora, não houve manifestação do Poder Judiciário no caso, que pudesse caracterizar conflito de jurisdição.

11. Dito isso, relembro que os autos vieram a esta egrégia Corte ante a invocação do art. 102, inciso I, letra *f*, da Magna Carta, assim legendado:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) 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;

(...)”

12. É bom lembrar que, na sessão do dia 3-10-2002, o Plenário desta egrégia Corte teve oportunidade de apreciar caso semelhante, em que se antagonizavam o Ministério Público Federal e o Ministério Público de Minas Gerais. Tratava-se da Petição 1.503, Relator Ministro Maurício Corrêa. O pano de fundo era uma suposta falsificação de guias de contribuição previdenciária. Decidiu-se, então, pela remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, por força de acórdão assim ementado:

**“Conflito negativo de atribuições. Ministério Público Federal e Estadual. Denúncia. Falsificação de guias de contribuição previdenciária. Ausência de conflito federativo. Incompetência desta corte.**

Conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Estadual. Empresa privada. Falsificação de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias devidas à autarquia federal. Apuração do fato delituoso. Dissenso quanto ao órgão do *Parquet* competente para apresentar denúncia.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra *f* do inciso I do artigo 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte. Ausência, no caso concreto, de divergência capaz de promover o desequilíbrio do sistema federal.

Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do *Parquet* em dissensão.

Interpretação analógica do artigo 105, I, *d*, da Carta da República, para fixar a competência do Superior Tribunal de Justiça a fim de que julgue a controvérsia.

Conflito de atribuições não conhecido.”

13. No seu voto, o ínclito Relator desenvolveu o seguinte raciocínio:

“(…)

7. A função institucional reservada a esta Corte, por sua magnitude, destina-se exclusivamente a preservar o vínculo federativo e a garantir a simetria das relações políticas entre as pessoas que integram a Federação, não sendo possível dela valer-se, contudo, para a solução de toda e qualquer controvérsia entre a União e os Estados, ou destes entre si. Por essa razão, o Tribunal tem repellido a aplicação do dispositivo às situações que não apresentam conteúdo político grave e relevante, capaz de pôr em risco a harmonia da Federação (ACO 359, Celso de Mello, *DJ* de 11-3-94; ACO 433, Célio Borja, *DJ* de 28-2-91 e ACO 450, Pertence, *DJ* de 12-4-93, *v.g.*).

8. No caso concreto, não estão configurados os requisitos que justificam a atuação originária desta Corte. Com efeito, a controvérsia não fere questão de ordem política nem traduz interesses contrapostos capazes, ainda que de forma potencial, de vulnerar os valores que informam o pacto federativo. Na verdade, cuida-se de mero dissenso jurídico, de natureza exegética, entre membros do Ministério Público, acerca da amplitude da competência da Justiça Federal para apreciar hipótese de conduta criminal em que envolvida autarquia federal, especificamente no que, por essa razão, implica exclusão da competência ordinária da Justiça Comum.

9. Embora inexista, a meu juízo, pressuposto necessário para o reconhecimento da competência desta Corte, é certo que a matéria não pode ficar sem solução, sob pena de evidente negativa de prestação jurisdicional, excluindo-se da apreciação do Poder Judiciário a constatação de lesão de direito, em especial de natureza criminal.

10. Na hipótese, porém, a negativa dos órgãos envolvidos decorreu do entendimento de que os ramos do Judiciário em que atuam não seriam competentes para julgar a conduta delitiva em fase de apuração. Como dito, a Justiça não foi instada a manifestar-se sobre a sua própria competência. O Procurador da República não submeteu sua posição ao juízo federal, em tese competente, nem o Promotor de Justiça o fez em face do Juiz de Direito que, ao menos em princípio, poderia conhecer da questão.

11. Na busca de solução para o problema, cogitei inicialmente da submissão dos entendimentos contrapostos ao Poder Judiciário, em primeiro grau de jurisdição, de forma que, se os juízes estadual e federal igualmente declinassem de suas respectivas competências, aí sim haveria

conflito negativo de jurisdição passível de ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, artigo 105, I, *d*).

12. Acolhida eventualmente a competência por algum desses órgãos judiciais, e remanescendo a recusa do Ministério Público respectivo em atuar no feito, por decisão de seu titular, estaria configurado o conflito de atribuições a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça (CF, artigo 105, I, *g*). Este Tribunal, porém, após debates sobre a questão, optou por interpretar extensivamente a alínea *d* do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos àquela Corte de Justiça, proposta que contou com o meu assentimento.

13. Com efeito, do conflito de atribuições instaurado poderia resultar, em caso de provocação dos juízos estadual e federal, um conflito de jurisdição cujo deslinde competiria ao Superior Tribunal de Justiça. Há, na verdade, uma virtual colisão de competência jurisdicional, circunstância que permite ampliação exegética do disposto no artigo 105, inciso I, letra *d*, da Carta da República.

14. A competência do Superior Tribunal de Justiça advém de sua atribuição jurisdicional para sanar o possível conflito decorrente do caso concreto. Na trilha do jargão 'quem pode o mais pode o menos' tem-se como salutar que o STJ diga, desde logo, o juízo competente e, assim, o órgão do *Parquet* responsável pela persecução penal.

15. Em face do exposto, evidenciada a não-ocorrência de conflito federativo e, por isso mesmo, incompetente esta Corte para dirimir a desavença, o processo deve ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça para que julgue o conflito como entender de direito."

14. Muito bem. Esta é a última palavra da Suprema Corte sobre o assunto. Devo dizer, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça pensa diferentemente e não aceita a sua competência para decidir casos tais. Aferrando-se ao disposto no art. 105, inciso I, alínea *g*, da Carta de Outubro, aquela Corte Superior não conheceu, entre outros, dos Conflitos de Atribuições n. 98 e 126 (inquéritos para apurar desvios de recursos do Sistema Único de Saúde); 115 (inquéritos para apurar irregularidades havidas no ambiente do trabalho); e, mais recentemente, 155 (representação formulada contra prefeito).

15. Em todos os casos a tônica foi a mesma, estampada, exemplificativamente, no julgamento do último conflito de atribuição — o de número 155 —, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, em 13-10-2004, de que resultou a seguinte ementa:

**"Conflito de atribuição. Penal. Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual. Representação formulada contra prefeito. Não-enquadramento no art. 105, I, *g*, da Constituição Federal. Não-conhecimento.**

Nos termos do disposto na alínea *g*, inciso I do art. 105 da Carta Magna, ao STJ compete processar e julgar 'os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União ou entre autoridades

judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União’.

Afastada a competência desta Corte na espécie, resultante do conflito suscitado entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses mencionadas.

Precedente.

Conflito não conhecido.”

16. Já se vê, eminentes Ministros, que a matéria é polêmica e não encontra uma solução linear nas disposições constitucionais que traçam as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

17. Por outro lado, é relativamente parcimoniosa a produção doutrinária sobre o tema. Dele se ocuparam, com maior ou menor profundidade, Sergio Demoro Hamilton, Hugo Nigro Mazzilli e o então Procurador da República Cláudio Lemos Fonteles, hoje à frente do Ministério Público Federal. A maioria dos estudos foi feita sob a égide da Ordem Constitucional pretérita e também não deságua numa solução única. Mais recentemente temos Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Eugênio Pacelli de Oliveira. Este último, no seu **Curso de Processo Penal** (2ª edição, 2003, Editora DelRey) faz um apanhado das soluções possíveis e manifesta a sua concordância com o entendimento desta Suprema Corte, expresso no julgamento da Pet 1.503.

18. Transcrevo as suas palavras (pp. 39/40):

“Na primeira hipótese — conflito entre Ministério Público Federal e Estadual — também não se pode aceitar a competência do Procurador-Geral da República para a solução do conflito, uma vez que não ocupa ele qualquer posição (administrativa, funcional ou operacional) hierarquicamente superior aos procuradores-gerais de Justiça dos Estados.

Assim, a solução do problema, aparentemente insolúvel, tanto para uma, quanto para outra hipótese, poderia ser aquela preconizada por Paulo Cezar Pinheiro *Carneiro* (O Ministério Público no processo civil e penal. 1999, p. 213), no sentido da aplicação do disposto no art. 102, *f*, da Constituição Federal, atribuindo-se ao Supremo Tribunal Federal a solução da pendenga. O dissenso, assim, constituiria uma causa e envolveria órgãos integrantes da União e dos Estados, resolvendo-se entre estes o conflito.

Outra solução possível, por meio de recurso eminentemente analógico, art. 105, I, *d*, CF, diante da ausência de norma aplicável, seria a fixação da competência no Superior Tribunal de Justiça, que é o órgão da jurisdição competente para a solução de conflito entre a Justiça estadual e a Justiça Federal de primeira instância. Assim, como os membros do Ministério Público atuam perante esses órgãos, a competência do Superior Tribunal de Justiça seria logicamente a mais adequada. Ficamos com essa última, mais coerente com a preservação do sistema de solução de conflitos de jurisdição, tendo em vista que a matéria, embora discutida ao nível de

conflito entre membros do Ministério Público, é, efetivamente, de definição da jurisdição.

De se registrar que em decisão recente o Pleno da Suprema Corte veio a sufragar esse entendimento, que sustentávamos desde a primeira edição deste Curso, consoante se vê no julgamento da Pet 1503/MG, em acórdão relatado pelo eminente Min. Maurício Corrêa, publicado no DJ de 14.11.2002, vol. 2091, p. 59, constando da ementa exatamente a mesma fundamentação:

‘(...) Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do *parquet* em dissensão. Interpretação analógica do artigo 105, I, *d*, da Carta da República, para fixar a competência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de que julgue a controvérsia.’

19. Pois bem, Senhor Presidente. Feito esse giro sobre o assunto, volto ao ponto de partida, para alinhar o meu pensamento à orientação traçada por esta colenda Corte ao julgar a multicitada Petição 1.503. Afinal, há que se dar uma solução ao caso. Se não existe a dicção literal do texto normativo, dê-se-lhe a interpretação que melhor se afine com o espírito da Lei Maior. O conflito imediato é de atribuições, não se pode negar, mas ele encerra, nas dobras do processo, um conflito potencial de jurisdição. Lembremo-nos, uma vez mais, de Carlos Drummond de Andrade: *“sob a pele das palavras há cifras e códigos”*.

20. Ante o exposto, não conheço do conflito. Em conseqüência, declino da competência para o Superior Tribunal de Justiça, ao qual deverão os autos ser oportunamente remetidos.

21. É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

ACO 756/SP — Relator: Ministro Carlos Britto. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Interessado: Fernando Antonio Ramos Gonçalves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu remeter os autos para o Superior Tribunal de Justiça, para que decida a matéria, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Ministro Nelson Jobim.

Presidência do Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Vice-Procurador-Geral da República, DJ. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Brasília, 4 de agosto de 2005 — Luiz Tomimatsu, Secretário.