



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CONTRAMINUTA A AGRAVO REGIMENTAL Nº 154/2021/GAB/AM

Ref.: **AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.289.323/RJ**

Colendo Supremo Tribunal Federal

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE. : UNIÃO

PROC. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO. : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DO RIO DE JANEIRO

PROC. : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

***Excelentíssimo Senhor Ministro Relator e demais Ministros da Segunda Turma
do Colendo Supremo Tribunal Federal***

O Ministério Público Federal, por meio do Órgão abaixo firmado, apresenta **CONTRAMINUTA A AGRAVO REGIMENTAL** interposto pela UNIÃO para, ao final, requerer o seu **desprovemento**, pelos motivos que passa a expor.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão prolatada pelo Ministro Relator, que negou seguimento a recurso extraordinário interposto por alegada ofensa aos arts. 2º e 167, I, da Constituição.

2. Aduz-se que, ao contrário do firmado na decisão agravada, houve violação direta ao texto constitucional pela decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, contra a qual interposto recurso extraordinário, bem como devidamente demonstrada a ofensa ao princípio da separação dos poderes, acerca da qual a decisão impugnada apontou jurisprudência dissonante da matéria objeto do recurso extraordinário.

3. A impugnação não comporta acolhimento.

4. É ver que o agravante não apresentou argumentos capazes de infirmar a conclusão da decisão agravada, lançada nos seguintes termos:

DECISÃO: Trata-se de agravos cujo objeto é a decisão que não admitiu recursos extraordinários interpostos em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (eDOC 30, p. 2):

“APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. IMPROVIMENTO.

1. Trata-se de remessa necessária c de recursos de apelação cível contra sentença proferida em ação civil pública, a qual foi julgada parcialmente procedente. Pretendia o MPF a abertura de crédito adicional suplementar ou especial, com o intuito de garantir o fornecimento de alimentação escolar adequada no IFRJ.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela União não deve ser reconhecida. O tema foi decidido nesta Turma, em sede de agravo de instrumento, o qual transitou em julgado.

3. A Constituição Federal garante aos alunos o direito à alimentação em toda educação básica. Não merece prosperar a alegação que o cumprimento dessa garantia provocaria prejuízos à prestação de um ensino de nível e de qualidade, visto que é importante, para que consigam assimilar por completo o aprendizado, que os alunos estejam alimentados. O Instituto, portanto, deve organizar suas finanças para que cumpra seus deveres, observando os comandos constitucionais.

4. É dever do Instituto, por ter uma natureza autárquica e possuir autonomia administrativa, técnica e financeira, prever em seu orçamento verba para que sejam atendidos os deveres constitucionais. A alegada falta de recursos, não foi objetivamente comprovada.

5. A cláusula da reserva do possível não pode ser aplicada ao caso, uma vez que iria de encontro ao direito fundamental do estudante, previsto na Constituição. Destaca-se que o fornecimento de alimentação adequada não está sujeito à discricionariedade do administrador.

6. Não se pode usar o princípio da separação dos poderes como motivo para que o Poder Judiciário fique inerte ao descumprimento

de preceitos fundamentais por parte de instituições e agentes públicos.

7. Remessa necessária e apelações conhecidas e improvidas.”

Os embargos de declaração opostos pela União foram providos para afastar a condenação em honorários advocatícios (eDOC 31, p. 34).

No recurso extraordinário interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro (IFRJ), com fundamento no art. 102, III, a ec, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 2º; e 167, I, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que (eDOC 33, p. 2-3):

“está consagrado na Constituição o princípio da legalidade das despesas públicas, que exige, para realização de qualquer projeto, prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dele decorrentes, ainda assim desde que haja autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 169, da CR/1988). (...)”

Importante destacar a escassez de recursos financeiros e técnicos desta entidade que a impossibilita de atender todas as demandas existentes. Não podemos esquecer que as entidades públicas se submetem aos preceitos constitucionais pertinentes à previsão orçamentária.”

Já no recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta ofensa aos artigos 2º; e 167, I, da Constituição Federal.

Nas razões recursais, aduz-se, em síntese, que (eDOC 33, p. 10):

“a questão da alimentação no âmbito do IFRJ é um problema de gestão da entidade. Se o IFRJ não tem sido capaz de efetivar tal programa sob a alegação de que não tem estrutura para tanto, não se pode simplesmente concluir que a União deva suprir tal autarquia com mais verbas, sob pena de desvirtuamento do PNAE e isso acabar se tornando um desestímulo aos gestores de outras unidades de ensino que têm sido capazes de sustentarem suas necessidades sem precisar de recursos extras. Isso deixa claro que, ao tentar resolver um problema de gestão com a alocação de mais recursos, a decisão recorrida acaba por violar frontalmente a separação de poderes, cláusula essencial da Constituição de 1988. (...)”

Além disso, há que se considerar que a pretensão envolve necessariamente a realização de despesas, que não estão previstas no orçamento federal, o que inquestionavelmente trará problemas de gestão -já que a verba necessária para o cumprimento de eventual decisão poderá ter que ser "desviada" de outra rubrica -, assim como representará grave violação ao princípio instituído no artigo 167, I, da Constituição, que veda "o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual".”

A Vice-Presidência do TRF/2ª Região inadmitiu os recursos extraordinários em virtude de incidir na hipótese as Súmulas 279 e 284 do STF (eDOC 37, p. 1-6).

É o relatório. Decido.

As irrisignações não merecem prosperar.

Depreende-se dos fundamentos que constam na ementa do acórdão recorrido, quanto à controvérsia a respeito da indisponibilidade orçamentária levantada na interposição dos recursos, revela-se adstrita ao âmbito infraconstitucional, tornando oblíqua ou reflexa eventual ofensa à Constituição Federal, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. POLÍTICAS PÚBLICAS. REALIZAÇÃO DE OBRA DE DRENAGEM PLUVIAL. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO.” (ARE 851.393-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.5.2015).

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Implementação de acréscimo pecuniário. LC nº 432/10 do Estado do Rio Grande do Norte. Discussão quanto à existência de prévia dotação orçamentária. LRF. Ofensa reflexa. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. O recurso extraordinário não se presta para a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 636 e 280/STF. 2. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 792.107/RN, Relator o Ministro Teori Zavascki, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à possibilidade de o Poder Judiciário determinar o cumprimento de lei complementar estadual que, sem prévia dotação orçamentária, concedeu reajuste salarial a servidores públicos, uma vez que a matéria é de índole infraconstitucional. 3. Agravo regimental não provido.” (ARE 780.318-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29.8.2014).

Ademais, quanto à alegação de contrariedade ao artigo 2º da Constituição Federal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o julgamento, pelo Poder Judiciário, da legalidade dos atos dos demais poderes, não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes. Anote-se, nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE ATO DO PODER EXECUTIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. DECISÃO BASEADA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 279, 280 E 454. AGRAVO IMPROVIDO. I - Cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade e constitucionalidade dos atos dos três Poderes constitucionais, e, em vislumbrando mácula no ato impugnado, afastar a sua aplicação. II - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência da Súmula 280 desta Corte. III - O exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas editalícias atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. IV - Agravo regimental improvido.” (AI 640.272-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 31.10.2007).

Por fim, quanto à interposição do apelo extraordinário com base no art. 102, III, alínea c, da Constituição Federal, observa-se que o Tribunal de origem não julgou válida lei ou ato de governo local contestados em face da Constituição Federal. Portanto, resta inviabilizado o recurso extraordinário.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos, nos termos do art. 932, IV, a e b, do Código de Processo Civil.

5. Com efeito. Tem-se que a decisão objeto do recurso ordinário negou provimento à reforma da decisão singular ao fundamento de que “[n]o tocante à inclusão dos gastos necessários para a realização do projeto na Lei Orçamentária, a sentença corretamente estabeleceu que ‘ainda, não há que se falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 4.320/64 (que preveem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das obras em apreço), na medida e que o MP pediu, na ação civil pública, que o Estado incluísse previsão orçamentária para o fornecimento de alimentação aos alunos conforme solicitada. Logo, não se desrespeita a regra que determina a previsão orçamentária das obras para a LOA de 2017’ “.

6. De se ver, pois, que o Tribunal *a quo*, ao apreciar a controvérsia, adotou fundamentação baseada em norma infraconstitucional, de modo que a suposta ofensa à Constituição Federal qualificar-se-ia como reflexa.

7. Nesse mesmo sentido:

EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento do dispositivo constitucional tido como violado. 5. Agravo regimental desprovido.

(AI 301619 AgR, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/04/2001, DJ 14-05-2001 PP-00189 EMENT VOL-02030-10 PP-02118 REPUBLICAÇÃO: DJ 18-05-2001 PP-00074)

8. Demais a mais, apontou-se, na decisão recorrida, que “[n]o *que se refere ao princípio da separação dos poderes, não se pode usá-lo como motivo para que o Poder Judiciário fique inerte ao descumprimento de preceitos fundamentais*”, entendimento consoante à jurisprudência dessa Eg. Corte Suprema, verbis:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Ação Civil Pública. Políticas públicas. Omissão estatal. Ofensa aos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível não verificada. 4. Necessidade de reexame do acervo fático-probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária.

(ARE 1196369 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS EM ESCOLA DE COMUNIDADE INDÍGENA – IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – ALEGADA INDISPONIBILIDADE FINANCEIRA DO ESTADO – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – “RESERVA DO POSSÍVEL” – CONSIDERAÇÕES – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1219482 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 07-10-2020 PUBLIC 08-10-2020)

9. Desse modo, tenho que as razões do recurso são inaptas a desconstituir os fundamentos da abalizada decisão agravada que, por isso, mantêm-se hígidos, a indicar o descabimento de sua reforma.

10. Em face do exposto, este Ministério Público Federal pugna pelo desprovemento do agravo regimental.

Brasília/DF, 25 de maio de 2021.

ALCIDES MARTINS
Subprocurador-Geral da República

als