



Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Autos n.º : 378-31.2014.4.01.3902
Classe : 7100 - Ação Civil Pública
Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réu : UNIÃO FEDERAL E OUTROS

DECISÃO

O MPF postula antecipação de tutela, a ser confirmada ao final da demanda, para declarar a não aplicação da Portaria nº 001, de 06 de janeiro de 2014, do Município de Santarém (PA), assim como determinar aos réus a edição de normas para organizar e estruturar as escolas indígenas no Município de Santarém (PA); a assunção da execução deste normativo de acordo com as respectivas responsabilidades; bem como ao FNDE, a auditoria, a fiscalização e o cancelamento/suspensão de repasse de recursos federais relativos ao PNAE.

Juntos procedimentos administrativos.

DECIDO.

PRELIMINARMENTE

Excluo a União do pólo passivo do processo.

Duas razões levam à ilegitimidade passiva no caso concreto.

Primeira, a responsabilidade da União limita-se ao apoio técnico-financeiro dos sistemas de ensino e ao desenvolvimento de programas integrados de ensino e pesquisa, destinados às comunidades indígenas (art. 79, da Lei 9.394/96 e decretos regulamentares).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

Nenhuma das normas atribuí à União a competência executiva para materialização - organização e estruturação -, das escolas indígenas. Vale dizer, não cabe à União, mas aos Estados e Municípios, organizar e estruturar essas escolas.

Segunda, ligada à primeira, a repartição de competências federativas alinhavadas no caso impede a atuação da União.

O quadro de atribuições estabelecido pelas normas jurídicas e descrito pelo MPF configura natureza de intervenção federal ao pedido inicial. O MPF postula que a União assumira competência administrativa federativa própria dos demais entes federativos. É vedada a intervenção da União nos Municípios, salvo quando localizados em territórios; e a intervenção da União nos Estados ocorre em casos excepcionais, por meios taxativamente preconizados na Constituição e nas Leis. A ACP não é, evidentemente, o meio processual adequado à pretensão buscada (Cf. art. 34 combinado com art. 36, da CF).

Nesse sentido, a União não pode ocupar o pólo passivo do processo, seja pela ausência de legitimidade passiva, seja pela inadequação da via eleita.

Excluo, também, o FNDE do pólo passivo do processo.

O motivo é semelhante ao supracitado. A referida autarquia gerencia os recursos do PNAE. Não lhe cabe estruturar e organizar a educação indígena nos municípios.

É certo que a causa de pedir nas ações coletivas deve ser interpretada extensivamente, entretanto, há de ser preservada certa racionalidade na delimitação dos elementos da ação. Os limites objetivos e subjetivos da demanda - e da coisa julgada -, cercam e definem a legitimidade passiva, de sorte que a falta de conexão entre os elementos afeta o pólo passivo do processo.

No caso dos autos, não foi narrado qualquer fato concreto relacionado às competências do FNDE, tampouco existe qualquer elemento de prova carreado a demonstrar irregularidades na aplicação dos recursos federais do PNAE.

Em outras palavras, não há correlação lógica entre a responsabilidade pelo descumprimento da recomendação do MPF e pela alegada omissão na edição da norma (Portaria) com a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

liberação dos recursos federais, sua conseqüente prestação de contas e fiscalização.

No limite, o argumento do autor serve à legitimidade do FNDE em qualquer demanda por educação, porquanto é a autarquia responsável pelo FUNDEB. Qualquer norma, regulamento ou omissão dos entes federativos no âmbito do direito à educação seria motivo para intervenção do FNDE, o que não pode ser admitido.

A obrigação de prestação de contas e fiscalização dos recursos tem fóruns próprios e mecanismos específicos, tais como o Tribunal de Contas da União ou Tribunal de Contas Estadual. A ACP não se presta a esta finalidade.

LIMINAR

Identifico uma falha localizada na premissa menor (fatos e provas) do caso colocado para decisão judicial.

Sabe-se que a atividade subsuntiva é extremamente complexa, de modo que nem sempre a dificuldade se localiza na premissa maior (normativa) - **não há dúvidas que as normas da Constituição de 1988 e infraconstitucionais exigem a implementação das escolas indígenas** -, mas na premissa menor (fática)¹, a tornar complicada a prática comumente sustentada da tomada inicial de decisão para após se buscar a fundamentação legal. Assim:

Qualquer que seja a função que possa desempenhar as fontes irracionais da descoberta do juízo ou sentença judicial, o juiz perante o seu cargo (função) e a sua consciência, tão-só poderá sentir-se justificado quando a sua decisão também possa ser fundada na lei, o que significa, ser dela deduzida. Neste ponto de vista, a descoberta e a fundamentação da decisão não são procedimentos opostos. A tarefa que o juiz tem perante si é esta: descoberta duma decisão (solução) fundamentada através da lei².

¹ ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulenian, 2001, p. 85.

² Idem, 2001, p. 85.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém
Fls. _____

English, embasado na idéia de que a ciência do Direito é prática, aprofunda a questão da verificação dos fatos e da produção probatória, abordagens do pensamento jurídico praticamente esquecidas pelos juristas.

A premissa menor seria constituída por uma etapa de verificação histórica dos fatos, bem como pela produção probatória operada por intermédio de conclusões dos indícios "para os factos directamente relevantes cuja verificação está em causa"³.

Quanto ao procedimento judicial probatório, English ainda aborda as questões das regras de experiência, visto que a conclusão "se trata sempre duma conclusão apenas válida com certo grau de probabilidade, maior ou menor, baseada nas regras de experiência"⁴. Não se pode reduzir, como se faz tradicionalmente, as complexas conexões do Direito com a vida real aos aspectos exclusivamente normativos, tampouco é possível afastar o processo de construção da premissa menor na aplicação de regras daquela realizada com os princípios.

A regra (geral) ou os princípios (premissa maior) nunca são suficientes para uma decisão concreta. O Direito é uma ciência no campo da razão prática, de modo que é imprescindível estabelecer o juízo contido na premissa menor para chegar à decisão judicial, pois a própria práxis subsuntiva exige racionalidade. É dizer: o processo judicial serve para construção da premissa menor⁵.

³ Ibidem, p. 87.

⁴ Ibidem, p. 89.

⁵ Lopes explica: "Na verdade, tanto regras quanto princípios para serem aplicados dependem de algo mais: trata-se daquilo que muito acertadamente Karl English chamava de "construção da premissa menor". Esta premissa menor é aparentemente apenas a descrição de um fato. O raciocínio jurídico seria esquematicamente o seguinte: Premissa maior = norma (matar alguém - pena de 20 anos de reclusão); premissa menor = fato (*A* matou *B*); conclusão (subsunção) = *A* sofrerá a pena. English destaca com relevo que a premissa menor nunca é dada pura e simplesmente para o jurista. Ela deve ser construída e para isto serve, por exemplo, o processo judicial, para estabelecer o juízo contido na menor (*A* matou *B*). Ora, neste juízo aparentemente simples o que está em jogo verdadeiramente é um juízo (predicar que *A* matou *B*) e este juízo tem um caráter constitutivo e não meramente descritivo. Quando se diz que *A* matou *B*, em termos jurídicos, diz-se que *A* matou *B* no sentido que interessa para a lei. Assim, pode ser que de fato um ato de *A* tenha causado imediatamente a morte de *B*, mas este ato pode ter sido praticado em legítima defesa, ou *B* pode ser tido como incapaz, ou qualquer outra circunstância pode ter ocorrido. Nestes casos, a afirmação fática *A* matou *B* não significa que *A* matou *B* no sentido da lei penal. Logo, apesar de um ato de *A* ter provocado a morte de *B*, a conclusão final do juízo será que *A* não matou *B* no sentido legal, logo *A* não sofrerá pena alguma" (LOPES, José Reinaldo de Lima. **Juízo jurídico e a falsa solução das regras e princípios**. Disponível na internet em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15639-15640-1-PB.pdf>. Acesso em:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

Ora, não há nos autos qualquer dado e respectiva prova relacionada à omissão na prestação do direito à educação indígena. Nem mesmo dados relacionados aos recursos federais despendidos nas escolas indígenas em Santarém é fato conhecido ou discutido pelo autor. Ao contrário, o único dado concreto é do INEP e indica a presença de 36 escolas indígenas no município, vale dizer, há organização da educação indígena no Município.

Como viabilizar uma decisão judicial para que um ente federativo assuma a responsabilidade de estruturar, organizar e fiscalizar escolas indígenas, sem saber como isso será feito? Não apareceram nos autos, até o presente momento, documentos ou mesmo informações fáticas sobre como materializar a ordem judicial vindicada.

A própria alegação de ausência de instrumento de delegação e cooperação entre o Estado do Pará e o Município de Santarém não está demonstrada nos autos. Não há qualquer expediente do MPF requisitando a informação. São necessários esclarecimentos sobre a inexistência de instrumentos entre os entes federativos.

Não podemos esquecer que a Constituição é rica na concessão de direitos fundamentais, de sorte que os entes federativos têm que acudir às inúmeras necessidades concretas da população tangentes às mais variadas espécies de direitos fundamentais, em realidade de recursos escassos.

Penso que o fato da Portaria nº 001, de 06 de janeiro de 2014 não ter feito menção expressa às escolas indígenas não quer significar que as unidades não existem ou que se omitem na preservação e transmissão do conhecimento da língua e da cultura dessas comunidades. A edição de novo ato administrativo carece, portanto, de contraditório e devida instrução para resolver com convicção sobre a não prestação do direito. Ou ainda, conforme postulado, de consulta às comunidades indígenas.

Basta verificar os procedimentos administrativos que aparelham a ACP para constatar que o MPF não fez qualquer esforço no sentido de embasar probatoriamente sua pretensão. Não colheu, tampouco juntou dados concretos sobre as responsabilidades dos entes federativos. A responsabilidade normativa é genérica e deve ter conexão com a realidade. Entendo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

que o objeto da presente ação é a efetiva prestação do direito à educação às comunidades indígenas, o mais parece ser burocracia desnecessária.

Ademais, em exame preliminar próprio das medidas urgentes, considero satisfatória a resposta dada pelo Município de Santarém à recomendação do MPF. Há norma específica do Conselho Municipal de Educação de Santarém (Resolução nº 006 de 03 de agosto de 2011) que atende à principal pretensão do autor, a saber: acudir ao direito à educação indígena no Município de Santarém.

A norma em epígrafe define diretrizes para organização e estruturação das escolas indígenas no Município e está em análise pelo MEC, a afastar em certa medida a mora legislativa. A efetiva execução dessas diretrizes depende de prova produzida durante a instrução do processo; não pode ser implementada liminarmente sem o devido contraditório.

Entendo que sem as provas e a delimitação dos fatos e aspectos da vida real que cercam a demanda é impossível a providência buscada. Faltam, relativamente aos pedidos de assunção das atribuições e edição de nova Portaria, segurança para a concessão da medida urgente, traduzida pela exigência de verossimilhança das alegações (art. 273, do CPC).

No que tange ao pedido subsidiário para o Município, não vejo impedimento ao acolhimento.

O pleito do MPF de consulta prévia às comunidades indígenas envolvidas tem embasamento democrático. A rigor não seria necessária sequer a intervenção judicial, todavia, não percebo qualquer empecilho constitucional ou processual para o deferimento.

Com efeito, a consulta prévia aparelhará melhor o processo para a decisão final, sobretudo em razão do conhecimento sobre as opiniões de todas as comunidades indígenas envolvidas e melhores esclarecimentos sobre a real situação das escolas municipais.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA, A FIM DE DETERMINAR QUE O MUNICÍPIO DE SANTARÉM REALIZE, NO PRAZO MÁXIMO DE 90 DIAS, CONSULTA ÀS POPULAÇÕES INDÍGENAS DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM SOBRE A PORTARIA Nº 001, DE 06 DE JANEIRO DE 2014, BEM COMO SOBRE A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE NOVO NORMATIVO TANGENTE À ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DAS ESCOLAS INDÍGENAS DO MUNICÍPIO.**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTARÉM
PRIMEIRA VARA FEDERAL

Justiça Federal
Subseção de Santarém

Fls. _____

A organização da consulta ficará a cargo do Município com participação direta do Ministério Público Federal.

A consulta deve ter ampla participação dos órgãos públicos competentes, bem como intervenção direta do Ministério Público Federal e da FUNAI.

A consulta deve ser pública, a possibilitar a participação de toda comunidade local.

Excluo a União e o FNDE do processo. Corrigir autuação.

Intimar o MPF.

Intimar a FUNAI.

Publicar.

Citar.

Santarém/PA, 26 de fevereiro de 2014.

PABLO ZUNIGA DOURADO

Juiz Federal