

PROCESSO: 2008.83.05.000413-9 e 2008.83.05.000412-7
CLASSE: 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR: UNIÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: INSTITUTO TOCANTINENSE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
ITPAC E O ESTADO DE PERNAMBUCO
SENTENÇA: _____

SENTENÇA

1. Relatório

A União e o Ministério Público Federal ajuizaram ações civis públicas com pedidos liminares em face do Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC (processos nº 2008.83.05.000412-7 e 2008.83.05.000413-9, respectivamente).

A União deduziu sua pretensão apenas contra o Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC, sustentando, em síntese, a irregular instalação da Faculdade de Medicina de Garanhuns, já que realizada sem o devido credenciamento perante o Ministério da Educação, segundo determinam a Constituição Republicana e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Por outro lado, sustentou que a prestação de serviço sem o atendimento das normas regulamentares, torna-o impróprio para o consumo (CDC, art. 20, §2º).

Calculada nas razões externadas, a União pugnou pela concessão de liminar para suspender a realização do processo seletivo de admissão "vestibular" com a devolução aos concorrentes dos valores pagos por eles, devidamente corrigidos. No mérito, requereu fossem julgados procedentes os pedidos iniciais com a determinação de que a ré se abstinhasse de admitir novos alunos e ofertar ao público o curso de medicina. Juntou documentos (fls. 28/49).

Por sua vez, a pretensão do Ministério Público Federal foi deduzida também contra o Estado de Pernambuco e, em resumo, afirmou o seguinte: a) que o Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC instalou, neste município, a Faculdade de Medicina de Garanhuns, de que é mantenedor, tendo aberto inscrições para o primeiro vestibular da instituição; b) que o instituto fundou a aludida faculdade sem a devida autorização do Ministério da Educação - MEC, amparando-se, tão somente, no Parecer nº 125/2007 do Conselho Estadual de Educação de Pernambuco, que concedeu o credenciamento à Faculdade de Medicina de Garanhuns - FAMEG para ofertar o curso respectivo; c) que a decisão do Conselho Estadual de Educação de Pernambuco afronta a legislação ordinária e a Constituição da República; d) que, nos termos da Carta Magna e da Lei n. 9.394/96, compete à União a organização do sistema federal de ensino e, por conseguinte, a autorização, o reconhecimento e o credenciamento dos cursos das instituições de educação superior de seu sistema de ensino, que compreende as instituições mantidas pela própria União e as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada; e) que a Faculdade de Medicina de Garanhuns, por ser instituição criada e mantida pela iniciativa privada, somente poderia ser credenciada e ter autorização de funcionamento concedida pela União, representada pelo Ministério da Educação - MEC.

Com essas razões, pediu o Parquet a este Juízo que determinasse, liminarmente e sem oitiva dos réus, ao Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC a imediata suspensão do processo seletivo denominado "vestibular"; a divulgação da suspensão por meio da internet e da imprensa escrita e falada; e que se abstinhasse de praticar qualquer outro ato de organização, implantação e funcionamento do curso referido neste município.

Pugnou, ainda, que, ao final do processo, fosse o instituto supra mencionado condenado à restituição integral de todos os valores recebidos para pagamento da taxa de inscrição no vestibular, corrigidos e acrescidos de juros de mora, de forma a reparar os danos materiais infligidos à comunidade estudantil. Pediu, ainda, a condenação do instituto e do Estado de Pernambuco ao pagamento dos danos morais causados a todos os estudantes que pretendiam ingressar no curso de

medicina e ao pagamento dos danos morais coletivos suportados pela sociedade no âmbito dos interesses difusos.

Com a petição vieram documentos que instruíram procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público Federal para apuração do caso.

Num primeiro momento, este Juízo determinou a reunião dos processos e deferiu a liminar, tão somente, para determinar a suspensão do processo seletivo dois dias antes da data marcada para realização das provas (dia 12.06.2008) (fls. 24/36).

O Tribunal Regional Federal, por meio de decisão monocrática do relator do AGTR 89021/PE, suspendeu a decisão deste Juízo (fls. 45/47), na data anterior à data marcada para as provas (dia 13.06.2008).

O Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos comprovou a interposição do agravo (fls. 49/54).

Foram prestadas informações, conforme solicitado pelo relator do AGTR 89021/PE (fls. 112/114).

A União deduziu novo pedido de antecipação de tutela (fls. 116/119).

O pedido foi indeferido (fls. 121/122).

Intimado da decisão que deferira a suspensão do vestibular, o Ministério Público Federal manejou o recurso de embargos de declaração (fls. 13/136).

Este Juízo deixou para apreciar o recurso após o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da competência (fls. 138/139).

O Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC apresentou contestação na qual aduziu, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda. Aduziu, ainda, que não é possível o reconhecimento, em sede de ação civil pública, da inconstitucionalidade das leis, em virtude da eficácia erga omnes das decisões proferidas nessa sede processual. Sustentou também que os interesses protegidos são os da concorrência, já que o presidente da Faculdade Maurício de Nassau é o Diretor da ABRAFI - Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Isoladas e Integradas, entidade que provocou a Advocacia Geral da União. No mérito, sustentou que tanto a Constituição Republicana, quanto a legislação infraconstitucional, outorgaram aos Estados-Membros competência para autorizar o funcionamento das instituições de ensino superior. Por outro lado, asseverou que, ao pedir o seu credenciamento junto ao Ministério da Educação, já constava dos seus atos constitutivos a menção ao ITPAC - Filial Garanhuns. Por fim, a ré pugnou pelo reconhecimento da incompetência absoluta e, em caso de ser ultrapassada a preliminar, o julgamento improcedente dos pedidos (fls. 144/186). Juntou documentos (fls. 184/291).

Posteriormente, o Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC solicitou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal em razão da litispendência deste processo com a reclamação constitucional interposta pela União (Recl 6198) (fls. 293/294).

A União protocolou novo pedido de antecipação de tutela (fls. 403/406).

O Ministério Público Federal, por sua vez, manejou os embargos de declaração (fls. 418/431).

Por decisão, foram providos os embargos de declaração para, reconhecendo a competência deste Juízo para apreciar o feito, deferir uma nova antecipação dos efeitos da tutela e decretar a revelia do réu Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC (fls. 437/439).

O Sindicato dos Médicos de Pernambuco, o Conselho Regional de Medicina de Pernambuco, a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Pernambuco demonstraram interesse em ingressar no feito (fls. 441/442; 480/489 e 495/499).

A seu turno, o Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC interpôs embargos de declaração da decisão que reconheceu a competência deste Juízo para julgar o feito e deferiu uma nova antecipação dos efeitos da tutela (fls. 538/575).

O Sindicato das Instituições Particulares de Ensino Superior do Estado de Pernambuco demonstrou interesse em ingressar no feito (fls. 604/609).

O Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC comprovou a interposição de um novo agravo por instrumento (fls. 623/672).

Em apreciação aos embargos de declaração deduzidos pelo réu Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC, este Juízo reconsiderou a decisão que decretara a revelia, negou provimento ao recurso e determinou a regularização das representações processuais de alguns terceiros que pretendiam ingressar no feito (fls. 699/700).

O Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC interpôs novos embargos declaratórios (fls. 734/742).

Vários estudantes do curso de medicina peticionaram manifestando interesse em ingressar no feito na qualidade de litisconsortes passivos necessários (fls. 746/757).

A ABRAFI - Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Isoladas e Integradas peticionou manifestando interesse em integrar o feito (fls. 852/857).

O Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC carrou aos autos decisão do Ministro Eros Grau nos autos da Reclamação nº 6.198-1/PE, ocasião em que reiterou o pedido de remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (fls. 910/913).

Este Juízo negou provimento aos embargos de declaração deduzidos pelo Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC e, na mesma ocasião, foi deferida a habilitação como litisconsortes ativos das seguintes pessoas: o Sindicato dos Médicos de Pernambuco - SIMEPE, o Conselho Regional de Medicina de Pernambuco - CREMEPE, a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Pernambuco - OAB/PE, Sindicato das Instituições Particulares de Ensino Superior do Estado de Pernambuco - SIESPE e ABRAFI - Associação Brasileira das Mantenedoras das Faculdades Isoladas e Integradas. E, por último, foi indeferido o pedido de habilitação dos estudantes de medicina (fls. 950/952).

O Estado de Pernambuco apresentou contestação que, em síntese, sustentou: a) a total regularidade do ato administrativo produzido pelo Conselho Estadual de Educação de Pernambuco que autorizou o funcionamento do curso de medicina em Garanhuns/PE; b) a ausência de responsabilidade do Estado-Membro, eis que, estando o pedido de condenação em danos morais e danos morais coletivos, fundamentado na publicidade enganosa (vício de adequação), o autor não conseguiu demonstrar que o Estado de Pernambuco ofereceu ou colocou à disposição dos consumidores serviço viciado; c) inoccorrência dos danos morais já que, além de não ser pacífica a existência do dano moral coletivo, os supostos danos morais estão baseados apenas em suposições; d) o mínimo de indenização, em caso de condenação do Estado-membro. Finalmente, pugnou pela improcedência dos pedidos deduzidos na demanda (fls. 959/974). Juntou documentos (fls. 975/1186).

Foi comunicada a decisão proferida pelo Ministro Eros Grau nos autos da Reclamação 6560/PE, suspendendo a decisão proferida por este Juízo (fl. 1223). Foram prestadas as informações solicitadas (fls. 1249/1252).

Em réplica, a União requereu a condenação em litigância de má-fé do Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC pelas afirmações "ofensivas à moral dos membros desta procuradoria". No mais, ratificou os termos da inicial (fls. 1263/1268). O Ministério Público Federal, por sua vez, confirmou os fundamentos e os pedidos lançados com a inicial (fls. 1276/1285).

O CREMEPE pugnou pelo julgamento antecipado da lide e, posteriormente, ratificou os termos das iniciais da União e Ministério Público Federal (fls. 1293; 1318/1328). Na mesma linha o SIESP (fls. 1337/1343).

Já a ABRAFI, o SIMEPE, a OAB/PE quedaram-se inertes, ainda que devidamente intimados (fls. 1344). O Estado de Pernambuco informou não ter provas a produzir (fls. 1362).

É o relatório.

2. Fundamentação

O feito comporta julgamento antecipado, eis que as questões deduzidas prescindem de outras provas, além daquelas já devidamente carreadas aos autos. Assim, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, conheço diretamente dos pedidos.

Antes, porém, encareço os fundamentos lançados para rechaçar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, deduzida pelo réu Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC.

Com efeito, no meu entendimento, e conforme já exposto em sede de antecipação de tutela, não há o suposto conflito federativo apto a ensejar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Porém, esta questão está sendo discutida pelo próprio STF, razão pela qual não me cumpre mais analisá-la, mas sim, aguardar e cumprir fielmente a decisão da Corte Suprema.

De outro lado, o art. 158 do Regimento Interno do STF, determina que:

"O Relator poderá determinar a suspensão do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal."

Considerando que a Reclamação em andamento no STF ainda não foi julgada em definitivo, bem como inexistindo determinação daquela Corte de que este processo seja suspenso ou a ela remetido, dou seguimento à sua apreciação.

As ações civis não visam a desconstituir ato do governo do Estado de Pernambuco como tenta fazer crer o réu Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC. Em boa verdade, a presente demanda visa a demonstrar que a competência para autorizar o funcionamento de uma entidade de ensino superior privada é da União, de sorte que, ausente essa autorização, o funcionamento da instituição carece de regularidade.

Por outro lado, a concepção do próprio Supremo Tribunal Federal sobre conflito federativo é restritiva. Assim, somente as questões que possam atingir o equilíbrio da federação estarão sujeitos à competência daquela Corte Suprema. Colho, ilustrativamente, o excerto elucidativo de decisão proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello:

"(...) O art. 102, I, f, da Constituição confere ao STF a posição eminente de Tribunal da Federação, atribuindo-lhe, nessa condição, o poder de dirimir as controvérsias que, irrompendo no seio do Estado Federal, oponham as unidades federadas umas as outras. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na definição do alcance dessa regra de competência originária da Corte, tem enfatizado o seu caráter de absoluta excepcionalidade, restringindo a sua incidência às hipóteses de litígios cuja potencialidade ofensiva revele-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Ausente qualquer situação que introduza a instabilidade no equilíbrio federativo ou que ocasione a ruptura da harmonia que deve prevalecer nas relações entre as entidades integrantes do Estado Federal, deixa de incidir, ante a inocorrência dos seus pressupostos de atuação, a norma de competência prevista no art. 102, I, f, da Constituição" (Supremo Tribunal Federal - ACO n. 359, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 4/8/93). Destaquei.

Como se vê, o conceito de conflito federativo somente é aplicado a situações excepcionais que, evidentemente, ponham em risco a federação. Não parece, portanto, razoável admitir que uma questão que se restringe a estabelecer, no caso concreto, se a ré pode ou não dar seguimento às suas atividades sem autorização do MEC, OAB e CNS, possa de alguma forma provocar o desequilíbrio da federação.

Nessa ordem de idéias, rechaço a preliminar suscitada e sigo no julgamento.

O réu Instituto Tocantinense Professor Antônio Carlos - ITPAC sustentou que as ações civis públicas visavam a declarar a inconstitucionalidade do ato do Conselho Estadual do Estado de Pernambuco que autorizou o funcionamento da Faculdade de Medicina de Garanhuns/PE - FAMEG. Segundo seu entendimento isso não pode ser admitido, dada a eficácia erga omnes das sentenças proferidas em sede de ação civil pública. Segundo seu raciocínio, reconhecida a inconstitucionalidade, a sentença outra coisa não faria senão conferir ao Juízo de primeira instância competência que não foi deferida nem ao Supremo Tribunal Federal.

Também sem razão o réu.

Primeiro, o que se tem de distinguir em relação ao reconhecimento de inconstitucionalidade no bojo de uma ação civil pública é, justamente, se o pedido é dirigido diretamente ao reconhecimento da inconstitucionalidade. Nesse caso, é vedado ao Juiz reconhecer a inconstitucionalidade sob pena de, por vias transversas, usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

De outro modo, é perfeitamente possível que o reconhecimento da inconstitucionalidade seja feita como questão prejudicial. Nessa situação, não há óbice a que o Magistrado julgue a ação civil pública, reconhecendo a inconstitucionalidade como questão prejudicial.

Mas ainda que assim não fosse, a verdade é que estas ações civis públicas não têm como objetivo a declaração de inconstitucionalidade do ato do Conselho Estadual de Educação. Não.

As demandas sob julgamento procuram demonstrar que a competência para autorizar o funcionamento de uma entidade de ensino superior privada é da União, de sorte que, ausente essa autorização, o funcionamento da instituição FAMEG carece de regularidade.

No caso em apreço, há apenas autorização pelo Estado-Membro de funcionamento de serviço cuja competência seria da União.

Passo à análise do cerne da questão deduzida em Juízo que é, justamente, saber se é necessária a autorização da União, por meio do Ministério da Educação, para determinar o funcionamento de uma instituição de ensino superior.

A Faculdade de Medicina de Garanhuns, que tem por mantenedor o Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC, foi instalada mediante concessão de credenciamento deferida pelo Conselho Estadual de Educação de Pernambuco - CEE/PE, através do Parecer nº 125/2007, que passou a ter eficácia com a publicação da Portaria n. 4271, de 2 de junho de 2008.

Por se cuidar de instituição criada e mantida pela iniciativa privada não pode prescindir da autorização da União para funcionar como entidade de ensino superior.

É o que se conclui da análise conjunta das disposições da Constituição da República e da Lei n. 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional. Para melhor fixação do raciocínio, entendo oportuna a transcrição dos dispositivos constitucionais:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

(...)"

"Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

(...);

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."

Destaquei.

"Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º - A União organizará e financiará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, e prestará assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996). (...)"

A conclusão, sem maior esforço exegético, é que a Carta Magna atribui à União a competência tanto para legislar sobre as diretrizes e base da educação nacional, quanto para a organização do sistema federal de ensino.

Utilizando-se da competência outorgada pela Constituição Republicana, veio à tona a Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Esse diploma legislativo prescreve, no artigo 9º, inciso IX, que à União cabe autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Mais à frente, no artigo 16, dispõe que o sistema federal de ensino é composto pelas instituições mantidas pela União, pelas instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada e, finalmente, pelos órgãos federais de educação.

Aos Estados, reserva a lei em apreço a competência para autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os estabelecimentos do seu sistema de ensino, composto pelas instituições de ensino mantidas pelo Poder Público estadual, pelas instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada e pelas instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal (artigos 10, inciso IV, e 17).

A dicção legal é clara, portanto, ao estabelecer a competência privativa da União para a concessão de credenciamento às entidades de ensino superior criadas e mantidas pela iniciativa privada. Este é o caso da Faculdade de Medicina de Garanhuns, que é mantida pelo Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos, cuja natureza jurídica é de entidade privada, como atestado pelo próprio Conselho Estadual de Educação de Pernambuco, no Parecer n. 128/2006 anexo.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, no julgamento da ADI 3.098-1/SP, teve a oportunidade de reafirmar essa prerrogativa conferida à União pelo ordenamento pátrio. Extrai-se do voto-condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso, o seguinte excerto:

"A Lei 9.394, de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Título IV, regula a organização da Educação Nacional. O art. 8º estabelece que 'a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino'. Prescreve, a seguir, o art. 10 da citada Lei 9.394/96:

(...)

Com propriedade, escreveu o então Procurador-Geral da República:

'(...)

12. Afere-se que aos Estados compete autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino. Essa competência, frise-se, abrange somente as instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, conforme o art. 17 da mesma lei compreende:

'a) as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual;

b) as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;

c) as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

d) os órgãos de educação estaduais.'

13. A autorização, reconhecimento, credenciamento, supervisão e avaliação das instituições públicas federais e das instituições privadas de educação superior é de competência da União, consoante o disposto no art. 9º da Lei 9.394/96:

(...)

E conclui:

'(...)

15. A lei estadual impugnada dispõe sobre processos de criação, autorização de funcionamento, acompanhamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na área da saúde das instituições de educação superior, públicas e privadas. Estas, no entanto, não pertencem ao sistema

de ensino dos Estados, mas sim, da União como demonstrado. Portanto, não poderia o Estado de São Paulo estabelecer critérios para criação e autorização de funcionamento de cursos, por exemplo, de instituições as quais não pertencem ao seu sistema de ensino. Com efeito, houve, no presente caso, usurpação da competência privativa da União para legislar sobre regras gerais de educação, especificamente sobre criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação das instituições privadas de educação superior.

16. Dessa forma, conclui-se que a Lei nº 10.860, de 31 de agosto de 2001, do Estado de São Paulo, padece de inconstitucionalidade formal, por afronta ao art. 22, inciso XXIV, da Constituição da República.'

Correto o entendimento.

A lei estadual foi além da competência concorrente suplementar (CF, art. 24, § 2º). Tendo ela sido editada quando já existente a lei de diretrizes e bases federal, afrontou ela a Lei Maior, porque, indo além da competência concorrente estadual, causou ofensa ao art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º, da Constituição Federal.

Do exposto, julgo procedente a ação e declaro a inconstitucionalidade da Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo."

Recentemente, em acórdão da lavra do Ministro Joaquim Barbosa, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal voltou ao tema para confirmar a prerrogativa da União de autorizar o estabelecimento e funcionamento de instituições de ensino superior privadas, eis os principais trechos da ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

(...)

4. O simples fato de a instituição de ensino superior ser mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado basta à sua caracterização como instituição de ensino privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino.

5. Portanto, as instituições de ensino superior originalmente criadas pelo estado de Minas Gerais, mas dele desvinculadas após a Constituição estadual de 1989, e sendo agora mantidas pela iniciativa privada, não pertencem ao Sistema Estadual de Educação e, consequentemente, não estão subordinadas ao Conselho Estadual de Educação, em especial no que tange à criação, ao credenciamento e descredenciamento, e à autorização para o funcionamento de cursos. (...)

8. A autorização, o credenciamento e o reconhecimento dos cursos superiores de instituições privadas são regulados pela lei federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação.(...)" (STF - Tribunal Pleno - ADI 2501. Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 4.9.2008. DJ de 19.12.2008)

É possível, pois, afirmar a irregularidade na instalação da faculdade de medicina mantida pelo instituto-réu, por estar amparada tão somente em autorização de funcionamento expedida indevidamente por órgão estadual, ao qual não é reconhecido tal poder.

No ponto, ênfase que é totalmente irrelevante a argumentação do Estado de Pernambuco de que, por meio de lei e decreto do Estado de Tocantins (Decreto 724 e Lei 1.038/98), o Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC estaria caracterizado como entidade de ensino superior estadual. Isso porque a LDB classifica também essa sorte de entidade como integrante do sistema federal de ensino. Aliás, o item "4" da ementa transcrita anteriormente é clara nesse sentido.

Em outras palavras. Se somente a União tem competência para autorizar o funcionamento de tal sorte de entidades, nem o ato autorizativo do funcionamento emitido pelo Estado de Pernambuco, nem o ato autorizativo de funcionamento emitido pelo Estado de Tocantins, nem qualquer outro ato emitido por qualquer outro ente federativo diverso da União poderão fazê-lo.

Com essas considerações, e apenas duplicando o entendimento mais recente do STF, entendo que falece competência ao Conselho Estadual de Educação de Pernambuco para credenciar e

autorizar o funcionamento do curso de medicina em Garanhuns/PE, mantido pelo Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC, sendo, conseqüentemente, ilegal o seu funcionamento como Faculdade em Garanhuns-PE (FAMEG).

Passo à análise dos supostos danos causados.

Releva considerar, primeiramente, que a responsabilidade civil exige, para que reste configurada, a existência de uma conduta, de dano e de nexo de causalidade entre eles.

No caso em apreço, verifico que a conduta do réu Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC de anunciar e oferecer o curso de medicina, sabidamente irregular (já que ausente a autorização da União, por meio do Ministério da Educação), evidentemente, produziu danos de ordem material, bem como de ordem moral. Em boa verdade, a conduta do instituto ré configura prática abusiva, nos termos do art. 39, VIII, do Código do Consumidor, mormente diante da prestação de serviço irregular, já que ausente a autorização da entidade competente para tanto. Vejamos os termos daquele comando legal:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Assim concluo mormente porque já era de conhecimento da instituição ré mesmo antes do início de suas atividades, a existência de irregularidades na sua instituição e funcionamento. Aqui, cumpre-me fazer uma pequena digressão sobre a história do processo em exame.

Em fevereiro de 2008 o MEC notificou a instituição ré a fim de dar-lhe ciência de que ela não poderia funcionar exclusivamente com a autorização de órgão estadual.

Inobstante tal recomendação, a instituição ré conseguiu autorização para funcionamento da faculdade de medicina por meio da Portaria n° 4271, publicada em 3 de junho de 2008 (autorização estadual).

Muito rapidamente já emitiu edital de abertura do processo vestibular respectivo, que estabeleceu pouquíssimos dias de inscrição aos candidatos, bem como a data das respectivas provas para o dia 14.06.2008.

Antes mesmo da realização das provas, e tempestivamente, tanto a União Federal quanto o Ministério Público Federal passaram a exercer suas funções, quais sejam, a de proteger os interesses da Sociedade e a de assegurar a competência da União Federal para a autorização, fiscalização e reconhecimento de tal sorte de entidade de ensino superior.

A liminar suspendendo a realização das provas foi proferida dois dias antes de sua realização (12.06.2008).

Houve decisão monocrática do relator do Agravo de Instrumento permitindo a realização das provas, mas não o funcionamento da Faculdade, na noite anterior à data marcada para os exames (13.06.2008). Na semana seguinte, porém, houve reconsideração de tal decisão pelo mesmo relator, o qual revendo sua posição anterior, revogou sua primeira decisão. Os exames, a esta altura porém, já haviam sido realizados pela ré.

A despeito de tal decisão do relator do agravo de instrumento evidentemente indicar que se a Faculdade não podia realizar as provas, tampouco poderia dar início às aulas correspondentes (lógica do "quem não pode o menos, não pode o mais"), preferiu a Faculdade dar início às aulas poucos dias depois da reconsideração do Relator do Agravo de Instrumento.

Apenas 3 (três) semanas após o início das atividades, este Juízo proferiu nova decisão liminar para explicitar o que já estava implícito na decisão do relator do Agravo de Instrumento, isto é, que a Faculdade não deveria dar seguimento a suas atividades enquanto não obtivesse a autorização do

órgão competente, nos termos da LDB.

Mais uma vez a Faculdade seguiu com suas atividades, até pronunciamento, poucos dias depois disso, do STF autorizando seu funcionamento e cassando a antecipação de tutela proferida por este Juízo.

Assim é que a instituição ré está operando irregularmente, ainda que amparada por uma liminar do STF, há quase um ano, já na sua segunda turma de ensino. Importante registrar que, longe de amparar a tese da autora, a decisão do STF apenas examinou a questão da competência para julgamento do feito, não chegando a examinar seu mérito.

Tais fatos todos me fazem concluir que a Faculdade tinha plena ciência, durante todo o tempo, de que havia grande risco de ser determinada sua interdição por força do desrespeito ao procedimento legal estabelecido na legislação federal e nas normas regulamentadoras do MEC.

Os motivos pelos quais assumiu tal risco, se por questões econômicas de retorno mais rápido do investimento efetuado, se por apostar que, futuramente, poderia se valer da teoria do fato consumado para convalidar seus atos, não estão plenamente demonstrados neste processo. Porém, tenho que tal motivação em nada afeta o julgamento da presente demanda, razão pela qual lhe dou seguimento.

Registro desde já que, a meu ver, a teoria do fato consumado não poderá ser aplicada ao presente caso seja porque a Faculdade está em funcionamento há menos de um ano, seja porque só efetuou seu primeiro exame vestibular após o ajuizamento da presente ação, seja porque seus alunos, desde o início, tiveram ciência de que suas atividades eram precárias (vide abaixo assinado constante destes autos, dando ciência deste processo, mas pedindo prosseguimento das aulas por crerem que a Faculdade presta serviços de qualidade).

De fato, este imbróglio criado pela instituição ré tem por principais prejudicados os seus alunos e a sociedade como um todo. Em relação aos alunos, porque perdem muito tempo, muito dinheiro (a mensalidade é de quase R\$ 2.500,00) e, o pior, seus sonhos, já que, iludidos pela Instituição, que lhes garante que poderá seguir funcionando, participam de um curso sabidamente irregular e que pode, inclusive, não lhes proporcionar o tão almejado diploma em Medicina.

De outro lado perde a Sociedade, que corre o risco de se ver atendida por profissionais do ramo da saúde (um dos mais delicados que existem por decidirem diuturna e diretamente a vida humana), que não se sabe se estarão suficientemente preparados para o encargo que assumirão em suas profissões.

Não desconheço os mais diversos progressos que uma Faculdade de Medicina pode proporcionar. Sem dúvida, ganha toda a região do interior do Estado de Pernambuco, em vários setores, com o funcionamento de um empreendimento de tamanha magnitude. O funcionamento de uma Faculdade de Medicina poderá gerar a oferta de mais profissionais à população, numa região tão carente de profissionais da área de saúde. Sem dúvida, tal empreendimento gera diversos empregos não só aos professores, como também a todos os demais empregados necessários ao funcionamento da Faculdade. Mais. Com o aumento de alunos na região, haverá maior busca por imóveis, restaurantes, livrarias, entretenimento, transporte, etc., gerando desenvolvimento e empregos também a setores não diretamente ligados à área da saúde.

Entretanto, tal argumento não é suficiente a afastar a obrigatoriedade da Faculdade de se submeter à legislação pertinente. Com efeito, o fato de que tal Faculdade traz, de certa forma, vantagens à população, não lhe permite ignorar e descumprir todos os requisitos legais de instalação e funcionamento da atividade. Não se pode funcionar a qualquer custo.

Nesse ponto, cabe-me apreciar uma das alegações trazidas em sede de contestação. Afirmou a ré que o funcionamento da Faculdade é de interesse da Sociedade, uma vez que aumentaria a concorrência na prestação de tal sorte de serviços, o que costuma melhorar a qualidade da prestação dos serviços envolvidos.

Quis dar a entender, outrossim, que a presente demanda seria destituída de fundamentos e que

seu único, ou principal, objetivo seria somente o de proteger os interesses de outra Faculdade (que quer evitar concorrentes), conhecida por Faculdade Maurício de Nassau, cujo Presidente é também o Diretor da ABRAFI (entidade que provocou a atuação da AGU).

Ora, ainda que seja verdade que a concorrência tenda, de uma maneira geral, a melhorar a qualidade dos serviços dos concorrentes, e/ou que seja verdade que a atuação da AGU ou do MPF tenham sido provocadas por denúncia de um grande interessado no não-funcionamento da Faculdade ré, não significa dizer que a presente demanda tenha conotação política, seja destituída de fundamentos ou não mereça procedência.

E isso porque tais elementos não autorizam de forma alguma que a ré simplesmente ignore toda a legislação atinente ao tema e funcione sem respeitar os requisitos necessários a tanto, não se submetendo à fiscalização próxima das entidades competentes.

Aliás, não se ignora que as entidades públicas muitas vezes não funcionam corretamente, ou que só funcionam tardiamente na maioria dos casos.

Tal fato (demora na atividade pública) se deve, ao meu ver, não tanto pela irresponsabilidade ou por um jogo de interesses dos agentes públicos envolvidos, mas sim pela falta de estrutura e de recursos públicos para aparelhá-las. Não por outro motivo é que a colaboração da Sociedade como um todo, inclusive da mídia, são cruciais para que tais entidades possam se desincumbir de suas funções a contento.

Tal colaboração pode surgir de diversas formas. Uma delas é a denúncia por parte de particulares, sejam eles pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, interessadas diretas ou não na eliminação da irregularidade constatada, da ilegalidade.

Tal sorte de colaboração, longe de ser condenável, é imprescindível e desejável, independentemente do interesse que o denunciante tenha na regularização dos fatos.

Assim, tenho por totalmente descabida a alegação da ré e, portanto, não a acolherei de nenhuma forma, pois inexistente irregularidade ou ilegitimidade ativa no presente feito.

Voltando aos fatos específicos deste processo. Note-se, no presente caso, que não há qualquer comprovação de que a Faculdade tenha tentado obter autorização do MEC para seu funcionamento. Ao contrário, consta na p. 28 dos autos nº 2008.83.05.000412-7, uma notificação do MEC, emitida em 29.02.2008 (of. 1400/2008 MEC/SESu/DESUP, para que a faculdade não tivesse suas atividades iniciadas sob as penas da lei.

Ao contrário, não há qualquer documento nestes autos que indique que a Faculdade procurou o MEC, ou a OAB ou o CNS, para que fosse submetida aos trâmites e fiscalizações pertinentes. Assim agindo, decidiu lançar à sorte o destino de seus futuros alunos, num indicativo claro de que, ainda que ao arrepio da Lei, daria início às atividades, sem qualquer autorização das entidades competentes.

Em entrevista dada ao site UOL, cuja publicação se deu no dia 28.07.2008 (<http://educacao.uol.com.br/ultnot/2008/07/28/ult105u6770.jhtm>), inclusive, constou que a Faculdade decidiu não se submeter à autorização ao MEC, por entender que o caminho estadual seria mais rápido. Vejamos trecho da reportagem:

"O diretor do Itpac, mantenedora da Fameg, Fábio Afonso Borges, disse que já entrou com recurso contra a decisão da juíza de suspender as aulas. "Enquanto o Supremo não se manifestar, vamos continuar funcionando. Não temos culpa se os juizes não têm conhecimento do sistema educacional".

Ele conta ainda que o pedido de autorização da abertura da faculdade só foi feito ao Conselho Estadual de Educação, e não ao MEC diretamente, por uma questão de oportunidade. "Conheço o vice-prefeito de Garanhuns e o presidente do Conselho, então seria mais rápido".

Os cursos de medicina precisam, durante a abertura e a renovação do reconhecimento, de parecer do CNS (Conselho Nacional de Saúde). "Fomos pedir para abrir o curso e eles negaram. Mas só

temos que ouvir o CNS, não obedecer. Eles anularam o pedido porque não tínhamos autorização do MEC. A USP (Universidade de São Paulo) também não tem", compara."
(grifo nosso)

Ao tomar essa atitude, e em sendo uma prestadora de serviços, assumiu o risco de contratar com terceiros (alunos, professores e demais funcionários) sem poder prestar-lhes o serviço adequadamente.

De fato, tais alunos estão a assistir ao curso de Medicina naquela instituição porque ela lhes prometeu que prestaria ensino de qualidade, apto a permitir-lhes a consecução do diploma em Medicina.

Entretanto, evidentemente que tal Faculdade não poderá lhes prestar tal serviço, visto que, sem autorização, fiscalização ou reconhecimento do MEC, única entidade apta a emitir os diplomas de Medicina de seus alunos, ficarão eles sem seus diplomas e, a toda evidência, não poderão exercer a profissão de médicos.

Note-se que o CDC é claro em afirmar que as relações de consumo, como aquelas que se estabeleceram entre a ré e seus alunos, são regidas pelo princípio da confiança.

De acordo com esse princípio, a partir do momento que o consumidor emite sua vontade no sentido de que quer contratar, o faz com a legítima esperança, mais até, com a certeza de que o contrato firmado alcançará seus fins adequadamente. Tal princípio está calcado no que se convencionou chamar de "deveres anexos" do contrato, que impõe aos contratantes que ajam com boa-fé, cuidado, informação e segurança, tanto na celebração quanto na execução do contrato.

Em relação ao caso concreto, tenho por patente que a intenção dos alunos da Faculdade ré é a de se formar e trabalhar como médicos. A Faculdade, de outro lado, comprometeu-se a lhes prestar tal serviço. Neste instante, porém, percebe-se claramente que não poderá cumprir com suas obrigações, mormente porque não possui autorização válida de funcionamento. Há, pois, o vício de serviço.

Tal vício foi causado pela ré, que, mesmo conhecedora de suas limitações e irregularidades, decidiu arriscar a própria sorte e a de seus alunos, e dar início às suas atividades mesmo assim.

A meu ver, portanto, estão devidamente demonstrados não só a conduta da ré, como os danos causados aos seus alunos e, ainda, o nexo de causalidade entre sua conduta e o dano.

No tocante à demonstração de culpa ou dolo de sua parte, e ainda que considere que sua atitude (consistente em dar início apressadamente às aulas sem autorização) seja, no mínimo, questionável, assinalo que, no presente caso, sua responsabilização independe de qualquer demonstração de culpa ou dolo.

Assim, qualquer alegação de que não haveria culpa, dolo ou má-fé da Faculdade, em razão de agir amparada por decisão judicial, não lhe socorre. Com efeito, incide no presente caso a teoria do risco do empreendimento.

Muito esclarecedor é o ensinamento de um dos grandes mestres da Responsabilidade Civil no país, quem seja, Sérgio Cavalieri Filho, desembargador do TJRJ, e professor da disciplina "Responsabilidade Civil" em Universidades e escolas de magistratura, em seu livro "Programa de Responsabilidade Civil", da Ed. Malheiros, 6ª ed., 02/2006, p. 497, quando diz:

"Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer uma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos

mesmos."

O fundamento legal para tal sorte de responsabilização é o art. 20, do CDC, segundo o qual "o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo, ou que lhes diminuam o valor...".

Vejamos o que outra grande mestra do direito do consumidor, a professora da UFRGS Cláudia Lima Marques, em seu livro "Contratos no Código de defesa do Consumidor", da Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2006, p. 1167 e seguintes, ensina a respeito do que seja vício de qualidade que torne o serviço impróprio ao consumo:

"Segundo o sistema do CDC, 'são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade' (art. 20, § 2º).

(...)

Por fim, parece-nos que o art. 20 concentra imputação da responsabilidade por vício do serviço naqueles que efetivamente prestam o serviço para o consumidor. Aqui há um dever de qualidade, dever de adequação do serviço. O fornecedor é responsável, não importando a sua culpa, a culpa ou não de seus prepostos, de seus eventuais auxiliares (como no caso dos contratos de viagem turística), de seus representantes. Não é demais lembrar aqui a responsabilidade imposta ao fornecedor de serviços pelo art. 34 do CDC, por ato, diligente ou não, de seu preposto ou representante autônomo. O art. 20 do CDC concentra-se na qualidade dos serviços, no resultado obtido, e não na atuação direta ou indireta do fornecedor e na valoração desta atuação.

(...)

A resposta jurisprudencial, neste tema de solidariedade, tem sido forte. Como ensina o STJ, a escolha é do consumidor e a reparação deve ser integral, material e moral..."

Considerando que o curso prestado pela ré não poderá proporcionar o diploma desejado aos seus alunos, tenho por suficientemente demonstrado o vício do serviço a ensejar a responsabilização da faculdade ré.

Outrossim, os valores despendidos pelos alunos matriculados com pagamento de mensalidades e inscrição no vestibular, e até mesmo por aqueles que prestaram o processo seletivo denominado "vestibular", mas não lograram aprovação, sobressaem como dano material, já que não obterão o resultado almejado (título acadêmico de médico), por ausência da autorização.

Não se ignora que muitos desses alunos vieram de outras cidades, alguns, inclusive de outros Estados, arcando com diversos gastos de moradia, transporte e alimentação por conta da decisão de estudar Medicina na Faculdade ré. Assim, tenho que a indenização de danos materiais outros (além dos já indicados no parágrafo acima), mas devidamente comprovados na esfera própria (execução de título judicial individual), também ensejarão indenização por parte da ré.

Tenho por devidamente demonstrado, ademais, o dano moral causado a cada um dos alunos da Faculdade, uma vez que sonhos que, em grande parte dos casos, permearam suas vidas por anos a fio, ruem como edifícios condenados. E este sentimento deve ser, no mínimo, de grande tristeza e frustração, aptos, a meu ver, a configurar lesão extrapatrimonial.

Nestes moldes, entendo como suficiente à indenização do dano moral de cada um deles, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por aluno, valor este que também deverá ser executado em sede própria.

Justifico tal valor não só pela magnitude dos danos causados, mas também considerando o grande número de alunos a serem indenizados (só a primeira turma tinha 60 alunos, sendo desconhecido deste Juízo o número de alunos da segunda turma), além da capacidade econômica da ré.

Quanto ao ponto, não é de causar estranheza uma sentença prolatada em sede de ação civil pública com condenação genérica (sem a fixação dos titulares do direito de indenização), eis que, em feitos de tal natureza, será na fase de execução individual do título executivo que cada um dos lesados (interesses individuais homogêneos) terão oportunidade de demonstrar serem os titulares do

direito ora reconhecido, bem como de liquidar os seus danos.

Noutra senda, o réu Estado de Pernambuco sustenta que não pode ser condenado por danos morais individuais, ou por danos morais coletivos, porque o pedido se fundamenta na existência de relação de consumo consubstanciada na prestação de serviço com vício de adequação. Informa que não tem relação direta com a atividade prestada pela Faculdade, uma vez que não se qualifica como fornecedor ou prestador de serviços, ou tampouco ofereceu qualquer serviço.

De fato, o Estado de Pernambuco, ainda que tenha emitido um ato de autorização, não foi o responsável direto pela disponibilização à Sociedade de nenhum tipo de serviço e, tampouco pode ser considerado, no caso, prestador de serviço na acepção jurídica do termo.

Mais. A única beneficiada economicamente pelos atos ora examinados é a Faculdade ré, razão porque entendo que somente a ela cabe a responsabilidade pela indenização dos danos que causou. De fato, tenho que nessas condições, em que a única beneficiada por tamanha ilegalidade foi a Faculdade ré, seria absolutamente injusto condenar o povo do Estado de Pernambuco a dividir a responsabilidade pecuniária pelos danos causados não só aos alunos da ré como também à própria Sociedade (ou seja, a si mesma).

De outro lado, não encontro nos autos qualquer comprovação de dano coletivo stricto sensu, isto é, causado a uma massa indefinida de pessoas ou à sociedade como um todo, diversas das já reconhecidas acima (alunos e vestibulandos), aptos a ensejar a responsabilização do Estado de Pernambuco.

Explico. Quanto aos danos morais coletivos, entendo que é possível a sua ocorrência, mas para que seja imposta uma condenação, o dano moral coletivo deve restar configurado e demonstrado. No caso, entendo que somente se configurou o dano moral àqueles alunos envolvidos com a Faculdade ré, de maneira individual, ainda que homogênea, nos moldes acima expostos.

Aliás, esse é o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO".

(...)

2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.

3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006)

4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido:

"...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral".

5. Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal Justiça - Primeira Turma - RESP 821891/RS - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:

12/05/2008).

Diferentemente do entendimento expendido pelo parquet, entendo que os danos morais coletivos não restaram comprovados, ainda que haja legitimidade passiva do estado de Pernambuco para figurar neste feito.

Assim, neste ponto, a improcedência se impõe.

Por último, verifico que a União pugnou pela condenação do Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC em litigância de má-fé, porque, em sua contestação, o réu teria sugerido que os Advogados da União ajuizaram a ação civil pública em decorrência de pressões particulares, ausentes quaisquer fundamentos fáticos ou jurídicos.

Como foi exposto no decorrer da fundamentação desta sentença, é totalmente irrelevante que o réu sustente que as ações só foram ajuizadas após a provocação de particulares. Assertivas deste jaez não têm o condão de determinar a condenação em litigância de má-fé, justamente porque a atuação da Advocacia Geral da União pode ocorrer tanto em decorrência de informações prestadas por entidades públicas, por entidades particulares, ou ainda, por informações da sociedade em geral, bastando que o patrimônio ou os interesses da entidade da qual é representante estejam em jogo.

Aliás, é até louvável que tenham ajuizado a ação civil pública (seja por provocação de particular ou do MEC). Não se poderia dizer o mesmo se a par das medidas solicitadas, o órgão quedasse inerte.

De mais a mais, não se pode dizer que é totalmente destituído de veracidade o argumento do réu, pois, ainda que conste dos autos cópia do ofício do MEC solicitando as providências judiciais cabíveis (ofício nº 496/2008 - CGEPD - fl. 49 do processo: 2008.83.05.000412-7), demonstrando que a ação civil pública atende, sim, a interesse público da União, indiretamente, a pretensão deduzida atende também os interesses das instituições de ensino concorrentes regulares.

Nesse contexto, rejeito o pedido da União, por considerar que tal argumentação constante da contestação da ré não chegou a configurar litigância de má-fé.

3. Dispositivo

Em virtude do exposto, julgo procedente, em parte, os pedidos deduzidos pela União e pelo Ministério Público Federal (art. 269, I, do Código de Processo Civil) para:

a) determinar a suspensão das atividades da Faculdade de Medicina de Garanhuns/PE, até que seja devidamente autorizado o seu funcionamento pelos órgãos competentes, mormente pelo MEC, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de funcionamento sem autorização;

b) condenar o réu Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC, mantenedor da Faculdade de Medicina de Garanhuns/PE a ressarcir os prejuízos suportados pelos candidatos que se inscreveram nos processos seletivos de admissão ao curso de medicina da FAMEG (devolução da taxa de inscrição no concurso seletivo);

c) condenar o réu Instituto Tocantinense Presidente Antônio Carlos - ITPAC, mantenedor da Faculdade de Medicina de Garanhuns/PE a ressarcir os prejuízos suportados por todos os alunos que já cursaram ou ainda cursam a faculdade de Medicina de Garanhuns, seja pelos danos morais que sofrerão, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada um dos alunos prejudicados, seja pelos danos materiais que suportaram, a serem liquidados em sede própria, nos limites expostos na fundamentação;

d) condenar as rés solidariamente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das entidades autoras litisconsortes.

Traslade-se cópia desta sentença para o processo nº 2008.83.05.000412-7.

Comunique-se ao relator do AGTR 89902-PE, bem como ao relator das RCL 6198/PE e RCL 6560/PE, o teor da presente sentença.

Registro, outrossim, que, a fim de não desrespeitar comando emitido pela instância superior, qual seja, a decisão do STF autorizativa do funcionamento da Faculdade ré, ficam os efeitos desta decisão suspensos enquanto vigorar aquela liminar, inclusive no tocante à multa supra estabelecida.

Sentença que não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Após eventual a apresentação dos recursos cabíveis, intimem-se os recorridos para que apresentem suas contrarrazões no prazo legal.

Transitada em julgado, vistas às partes para que digam sobre eventual fase de execução.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Garanhuns, 22 de abril de 2009.

Amanda Gonzalez Stoppa
JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA