

CONSULTA Nº 43/2019

PROCEDIMENTO IDEA Nº 003.9.334/2018

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	1
2. Atribuição do Ministério Público Estadual para fiscalizar a aplicação de verbas do FUNDEB	2
3. Conclusão	17

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta efetuada pela Promotora de Justiça Maria Imaculada Jued Moysés Paloschi, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Itapetinga com atuação em substituição na Promotoria de Justiça de Itarantim.

O órgão de execução formulou consulta ao CAOPAM no sentido de obter orientação técnico-jurídica quanto à legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para ajuizamento da ação de improbidade administrativa envolvendo desvios de verbas do FUNDEB. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Encontra-se em tramitação na Promotoria de Justiça de Itarantim o procedimento administrativo registrado sob nº 003.9.334/2018 após ter sido evidenciado que o Município de Potiraguá aplicou verbas oriundas do FUNDEB em despesas incompatíveis com a finalidade do fundo.

Considerando a pluralidade de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do conflito de competência Federal e Estadual no

que tange a esta matéria, solicito informações quanto a legitimidade ativa deste Órgão Ministerial para propor Ação de Improbidade Administrativa em face do Município de Itarantim em decorrência da aplicação irregular de verbas do FUNDEB.

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Atribuição do Ministério Público Estadual para fiscalizar a aplicação de verbas do FUNDEB

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (sendo um fundo por estado e Distrito Federal), formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos estados, Distrito Federal e municípios, concretizando o comando constitucional posto no art. 212 da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo,

receita do governo que a transferir.

§ 2º Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.

Através da Emenda Constitucional nº 53/2006 que modificou o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o FUNDEB substituiu o antigo FUNDEF, passando a vigorar a partir do ano de 2006 com termo final no ano de 2020, nos seguintes termos:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de

cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de natureza contábil;

II - os Fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do caput do art. 157; os incisos II, III e IV do caput do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

III - observadas as garantias estabelecidas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 208 da Constituição Federal e as metas de universalização da educação básica estabelecidas no Plano Nacional de Educação, a lei disporá sobre:

a) a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, as diferenças e as ponderações quanto ao valor anual por aluno entre etapas e modalidades da educação básica e tipos de estabelecimento de ensino;

b) a forma de cálculo do valor anual mínimo por aluno;

c) os percentuais máximos de apropriação dos recursos dos Fundos pelas diversas etapas e modalidades da educação básica, observados os arts. 208 e 214 da Constituição Federal, bem como as metas do Plano Nacional de Educação;

d) a fiscalização e o controle dos Fundos;

e) prazo para fixar, em lei específica, piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica;

IV - os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

V - a União complementar os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II

do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal;

VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do caput deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o inciso III do caput deste artigo;

VII - a complementação da União de que trata o inciso V do caput deste artigo será de, no mínimo:

a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos;

b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos;

c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos;

d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos;

VIII - a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores previstos no inciso VII do caput deste artigo;

IX - os valores a que se referem as alíneas a, b, e c do inciso VII do caput deste artigo serão atualizados, anualmente, a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real da complementação da União;

X - aplica-se à complementação da União o disposto no art. 160 da Constituição Federal;

XI - o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do caput deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente;

XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.

§ 2º O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao praticado no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, no ano anterior à vigência desta Emenda Constitucional.

§ 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional.

§ 4º Para efeito de distribuição de recursos dos Fundos a que se refere o inciso I do caput deste artigo, levar-se-á em conta a totalidade das matrículas no ensino fundamental e considerar-se-á para a educação infantil, para o ensino médio e para a educação de jovens e adultos 1/3 (um terço) das matrículas no primeiro ano, 2/3 (dois terços) no segundo ano e sua totalidade a partir do terceiro ano.

§ 5º A porcentagem dos recursos de constituição dos Fundos, conforme o inciso II do caput deste artigo, será alcançada gradativamente nos primeiros 3 (três) anos de vigência dos Fundos, da seguinte forma:

I - no caso dos impostos e transferências constantes do inciso II do caput do art. 155; do inciso IV do caput do art. 158; e das alíneas a e b do inciso I e do inciso II do caput do art. 159 da Constituição Federal:

a) 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano;

b) 18,33% (dezoito inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano;

c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano;

II - no caso dos impostos e transferências constantes dos incisos I e III do caput do art. 155; do inciso II do caput do art. 157; e dos incisos II e III do caput do art. 158 da Constituição Federal:

a) 6,66% (seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano;

b) 13,33% (treze inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano;

c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano.

§ 6º (Revogado).

§ 7º (Revogado).

(sublinhamos)

Nesse passo, a Lei Federal nº 11.494/2007 regulamenta o FUNDEB e o Decreto Federal nº 6.253/2007 especifica os seus termos.

Analisando as disposições legais sobre o tema, pode-se concluir, em apertada síntese, que só haverá complementação da União aos fundos estaduais nos estados onde a arrecadação não for suficiente para garantir o valor mínimo nacional por aluno ao ano. Dessa forma, o aporte de recursos federais no FUNDEB ficará adstrito apenas a título de complementação ao valor anual mínimo por aluno nos estados que não atingirem, por si só, a arrecadação constitucional suficiente para a prestação do serviço de ensino.

Sistematizando essas informações, o site eletrônico do Tesouro Nacional (na parte transferências constitucionais) informa quais municípios/estados são beneficiários da complementação da União ao FUNDEB¹, bem como os aportes financeiros realizados pelos estados e municípios ao fundo. Vejamos, por exemplo,

¹ Dados extraídos do site eletrônico: <http://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2600:1:.....> em 31 de julho de 2019.

os dados consolidados para o Município de Potiraguá nos anos de 2017 a 2019²:

UF ▼	Município ▼	Ano ▼	Transferência ▼	Valor Consolidado ▼	Código IBGE ▼	Código SIAFI ▼
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - COUN	R\$1.719.112,83	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - FPE	R\$1.057.730,65	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - FPM	R\$1.103.585,36	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - ICMS	R\$2.749.698,66	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - IPI-EXP	R\$33.024,74	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - IPVA	R\$157.748,44	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - ITCMD	R\$16.554,77	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - ITR	R\$5.886,57	2925402	3809
BA	Potiraguá	2017	FUNDEB - LC 87	R\$9.839,16	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - COUN	R\$1.951.989,94	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - FPE	R\$1.232.221,48	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - FPM	R\$1.271.637,99	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - ICMS	R\$3.376.080,28	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - IPI-EXP	R\$35.395,11	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - IPVA	R\$186.737,89	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - ITCMD	R\$19.429,29	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - ITR	R\$6.161,00	2925402	3809
BA	Potiraguá	2018	FUNDEB - LC 87	R\$10.501,69	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - COUN	R\$1.218.151,61	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - FPE	R\$745.768,86	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - FPM	R\$768.228,97	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - ICMS	R\$1.747.838,05	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - IPI-EXP	R\$18.874,95	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - IPVA	R\$105.070,09	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - ITCMD	R\$9.626,75	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - ITR	R\$720,09	2925402	3809
BA	Potiraguá	2019	FUNDEB - LC 87	R\$0,00	2925402	3809

Dessa forma, pode-se concluir que, no tocante ao município de Potiraguá, verifica-se que há a complementação de verbas federais ao FUNDEB. Note-se que a incursão inicial nos aspectos básicos do FUNDEB se faz necessária para entendermos a atuação do Ministério Público Estadual na fiscalização da aplicação de verbas do FUNDEB.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar conflito de atribuições entre o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal para a fiscalização

² Dados extraídos do site eletrônico: <http://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2600:1::MOSTRA:NO:RP::> em 31 de julho de 2019.

de verbas do FUNDEF/FUNDEB, pontuou soluções que se modificam conforme a presença de algumas características do conflito, notadamente se se tratar de matéria cível ou matéria penal.

No âmbito cível, envolvendo as ações civis públicas e as ações cíveis por ato de improbidade administrativa, prevalece, no âmbito da jurisprudência da Corte Constitucional, que a complementação dos recursos pela União ao FUNDEB é *fator preponderante* para fixar a atribuição ou não do *Parquet* Estadual para investigar causas cíveis.

Vejamos.

É dizer que, *ausente complementação de verbas federais ao FUNDEB*, o Supremo Tribunal Federal entende, pacificamente, que é atribuição do **Ministério Público Estadual** atuar em busca de reparação ao erário e/ou repressão aos atos de improbidade administrativa, vez que persiste apenas ofensa ao interesse do ente estadual/municipal. Vejamos:

MINISTÉRIO PÚBLICO. Conflito negativo de atribuições. Ação civil de reparação de dano ao erário. Improbidade administrativa. Desvio de recursos do FUNDEF. Inexistência de complementação de verbas federais e de interesse da União. Feito da atribuição do Ministério Público estadual. Conflito conhecido e acolhido, para esse fim. É atribuição do Ministério Público estadual atuar em ação de reparação de danos ao erário, por improbidade administrativa concernente a desvio de recursos do FUNDEF, quando não tenha havido complementação de verbas federais. ACO 1.156/SP, REL. MIN. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, DJE 12.3.2010.

(sublinhamos)

Assim, por raciocínio inverso, o Supremo Tribunal Federal concluiu que, existindo complementação de verbas federais ao FUNDEB, a atribuição para investigar ilícitos cíveis é do Ministério Público Federal.

No entanto, foi no julgamento da ACO 1.808/CE que o STF construiu precedente para *restringir* a atribuição do Ministério Público Federal para investigar as demandas cíveis que envolvam FUNDEB e complementação de verbas federais. Vejamos a ementa:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEB. DEFICIÊNCIAS NA GESTÃO DO ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. (AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.808 - CEARÁ - RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA AUTOR(A/S)(ES): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ – 01 DE AGOSTO DE 2012).

Nesse passo, pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal construiu um novo pressuposto para efeitos de verificação da atribuição do *Parquet*, fundamentado na existência de interesse da União em combater o ilícito civil, por força do art. 109, I, da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 109, CF. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(sublinhamos)

Com efeito, pode-se extrair do julgamento da ACO 1.808/CE que, *diante da complementação de verbas federais ao FUNDEB*, o Supremo Tribunal Federal faz a seguinte distinção para atuação do *Parquet*: (i) existência de complementação da União e *inexistência* de desvio ou apropriação indevida de verbas do Fundo; (ii) existência de complementação da União e verificação de desvio ou apropriação

indevida de verbas do Fundo.

Sob a ótica da existência de complementação da União e inexistência de desvio ou apropriação indevida de verbas do Fundo, o Supremo Tribunal Federal entende que não há competência da Justiça Federal para julgar a demanda cível, tendo em vista a ausência de repercussão do interesse da União no feito, fato que obsta a atuação do Ministério Público Federal, restando ao **Ministério Público Estadual** a atribuição de investigar os ilícitos do FUNDEB. Nesse campo, as irregularidades relativamente às quais poderá se dar a atuação investigatória do “Parquet” estadual podem ocorrer tanto no campo da improbidade administrativa, quanto fora dele.

Na esfera da improbidade administrativa, é fundamental que o ato ímprobo apurado *não consista em desvio ou apropriação de verbas do FUNDEB*, ainda que a conduta investigada esteja relacionada com ações governamentais custeadas com recursos do citado fundo. Percebe-se que o espaço de atuação estadual, no que toca à improbidade administrativa, acaba por ser bastante restrito, resumindo-se notadamente a situações que envolvam violação de princípios.

Por outro lado, no que toca ao prisma *assistencial* (ou seja, à correta execução da política pública), a atribuição é, de regra, do Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação, pois não se está perante eventual apropriação irregular dos recursos, mas à sua aplicação incorreta. É essa a hipótese que subjaz ao entendimento do STF na ACO 1.808/CE, que define a atribuição do Ministério Público Estadual quando se tratar de irregularidade na aplicação dos recursos do FUNDEB em razão dos **problemas de gestão das verbas no âmbito municipal** (“*vicissitudes decorrentes da adoção de políticas públicas e práticas gerenciais eventualmente inadequadas por parte dos gestores*”).

Esse posicionamento foi também defendido pela Procuradoria-Geral da República que entende que, mesmo existindo aporte financeiro da União (contudo,

inexistindo desvio ou apropriação indevida), não se justificaria a atuação do *Parquet* Federal na causa, porquanto não há ofensa ao interesse direto da União. Vejamos trecho do parecer da PGR na ACO 1.808/CE:

A questão da atribuição para investigar irregularidades na aplicação de recursos do FUNDEB deu ensejo a diversos conflitos negativos de atribuição, tendo o Ministério Público Federal firmado entendimento de que nas ações e procedimentos afetos ao atual FUNDEB, no âmbito criminal, são de atribuição do Ministério Público Federal, independentemente de complementação, ou não, com recursos federais (art. 109, IV, da Constituição Federal). Entretanto, caso não existam indícios suficientes da prática de crimes, mas tão somente de atos de improbidade administrativa, a atribuição para atuar em eventuais ações e procedimentos seria do Ministério Público Estadual (art. 109, I, da Constituição Federal).

No caso ora analisado (...) em que pese a representação afirmar a existência de irregularidades na aplicação de recursos do FUNDEB, não há indícios suficientes para a caracterização de desvio ou apropriação destes recursos, mas tão somente problemas de gestão no âmbito municipal.

A Constituição Federal delimitou a competência da Justiça Federal, expressa em rol exaustivo no art. 109, dando tratamento residual às competências das Justiças Estaduais. (...) A competência da Justiça Federal em matéria cível é tratada no inciso I, enquanto que na seara criminal, no inciso IV. De plano, observa-se que as questões cíveis apresentam menor dificuldade, tendo em vista que se utilizou do critério processual. Assim toda vez que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, figurarem em um dos polos da relação processual na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, salvo os casos ali previstos, a competência é deslocada para a Justiça Federal. Dessa forma, não estando presente nenhum dos entes descritos no art. 109, I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar eventual ação civil pública seria da Justiça Estadual. Por conseguinte, a atribuição para atuar no feito é do Ministério Público Estadual.

(sublinhamos)

Corroborando o entendimento da PGR, o Supremo Tribunal Federal então se posicionou na ACO 1.808/CE pela atribuição do Ministério Público Estadual para atuar na causa, mesmo existindo complementação da União. Destacamos:

10. A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou a atribuição do Ministério Público Federal para a adoção de medidas judiciais em matéria penal contra gestores responsáveis pela malversação de recursos do Fundef ou Fundeb, independentemente da complementação, ou não, desses fundos com recursos federais.

A instauração de inquérito civil para apurar responsabilidade no âmbito cível, por outro lado, é atribuída ao Ministério Público Estadual, por competir à Justiça comum estadual processar e julgar eventual a ação civil pública ou ação por improbidade administrativa ajuizadas contra agentes públicos estaduais ou municipais.

Essa regra de competência residual da Justiça comum estadual somente pode ser excepcionada se a União, suas autarquias ou fundações públicas tiverem interesse legítimo em atuar no feito na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, circunstância que atrairá a competência da Justiça Federal (art. 109, inc. I, da Constituição da República) e, conseqüentemente, a atuação do Ministério Público Federal.

11. No caso vertente, a Suscitante afirma ser do Ministério Público Federal a atribuição de investigar irregularidades na aplicação dos recursos do Fundeb, nos termos do art. 29 da Lei n. 11.494/2007, pois os valores transferidos ao Município de Saboeiro/CE teriam sido complementados pela União, do que decorreria seu interesse direto na apuração dos fatos. A presunção de interesse da União em casos como o que ora se apresenta, nos quais há complementação do fundo com recursos federais encontra amparo em precedente deste Supremo Tribunal. (...)

12. Contudo, embora a complementação do fundo com repasses federais possa sugerir a presença de interesse da União, a atuação do Ministério Público Federal somente se justificaria se os fatos denunciados indicassem irregularidades na aplicação dos recursos do Fundeb, em virtude de desvios ou apropriações, situação distinta da retratada na espécie vertente.

A denúncia formalizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público

Municipal, das Câmaras Municipais, das Fundações e das Autarquias de Antonina e Saboeiro – SINDSEPANS, encaminhada ao Ministério Público Federal pela Comissão de Transição do Fundeb no Ministério da Educação, aponta as seguintes irregularidades: “- Prática de baixos níveis de remuneração do magistério, considerando a capacidade financeira do Município de saboeiro/CE face ao montante de recursos do Fundeb. - Não criação do Plano de Carreira e remuneração do Magistério na forma da Lei n. 10.172/01 (PNE). - Não realização de concurso público para a contratação de profissionais de magistério, valendo-se de contratações temporárias de prestadores de serviços como solução permanente,(...).

(...)

Os fatos narrados nos documentos de fls. 3-4 e 16 não induzem a existência de desvios ou irregularidades na aplicação de recursos do Fundeb por agentes públicos, mas deficiências na gestão do ensino público municipal, razão pela qual não se cogita lesão direta a bem, serviço ou interesse da União capaz de atrair a competência da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, inc. I e IV, da Constituição da República, e a atuação do Ministério Público Federal.

13. A circunstância de ter o Município de Saboeiro/CE recebido complementação do Fundeb com recursos federais não torna a União diretamente responsável por vicissitudes decorrentes da adoção de políticas públicas e práticas gerenciais eventualmente inadequadas por parte dos gestores daquele Município. A identificação dessas impropriedades e a construção de soluções para as demandas locais reclama a fiscalização ostensiva e a atuação vigilante e obstinada do Ministério Público estadual.

14. Por essas razões, a apuração dos fatos denunciados e as medidas de natureza cível a serem adotadas contra gestores públicos do Município de Saboeiro/CE devem ser coordenadas e promovidas pelo Ministério Público do Estado do Ceará, na linha do parecer apresentado pela Procurador-Geral da República (fls. 161-164) e da assentada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

Tanto não afasta, contudo, a possibilidade de que eventual manifestação de interesse da União em ação ajuizada na Justiça Comum estadual enseje o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

(sublinhamos)

Desta forma, pode-se concluir que, *diante da complementação de verbas federais ao FUNDEB*, cabe ao órgão de execução verificar se os fatos noticiados dizem respeito a desvio ou apropriação indevida de verbas, ou a irregularidades vinculadas apenas à gestão do fundo ou execução de políticas públicas.

Condensando o que foi exposto nos parágrafos acima, o **Ministério Público Federal** atuará precipuamente quando ocorrer: (i) complementação ao fundo com verba federal e (ii) desvio ou apropriação indevida de verbas que ensejem o interesse da União no combate ao ilícito cível.

Logo, por decorrência lógica, é possível concluir que o **Ministério Público Estadual** poderá atuar quando ocorrer: (i) complementação com verba federal e (ii) irregularidades vinculadas à gestão do fundo ou execução de políticas públicas.

No caso sob apreciação, há que se verificar, de antemão, se o fato guarda tipicidade na Lei Federal nº 8.429/92 e, em caso afirmativo, se o ilícito sob apuração envolve desvio ou apropriação de verbas do FUNDEB. Em se configurando esse cenário, caberá à Promotoria de Justiça consulente permanecer com o expediente, para apurar a questão *sob o prisma da defesa do direito à educação*, remetendo cópia do procedimento para que o Ministério Público Federal apure possível ato de improbidade administrativa.

Por outro lado, se a situação investigada caracterizar ato de improbidade administrativa não relacionado com apropriação ou desvio dos recursos do FUNDEB, caberá ao Ministério Público Estadual investigar os fatos tanto sob a perspectiva da improbidade administrativa, quanto da defesa do direito à educação.

Por fim, é entendimento pacífico que, no tocante aos ilícitos penais vinculados aos recursos do FUNDEB, em havendo complementação da União, a atribuição para

fiscalizar é sempre do Ministério Público Federal. Vejamos:

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, f, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF.

1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo.

2. O art. 102, I, f, da Constituição da República recomenda que o presente conflito de atribuição entre os membros do Ministério Público Federal e do Estado de São Paulo subsuma-se à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A sistemática de formação do FUNDEF impõe, para a definição de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, adequada delimitação da natureza cível ou criminal da matéria envolvida.

4. A competência penal, uma vez presente o interesse da União, justifica a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, CF/88) não se restringindo ao aspecto econômico, podendo justificá-la questões de ordem moral. In casu, assume peculiar relevância o papel da União na manutenção e na fiscalização dos recursos do FUNDEF, por isso o seu interesse moral (político-social) em assegurar sua adequada destinação, o que atrai a competência da Justiça Federal, em caráter excepcional, para julgar os crimes praticados em detrimento dessas verbas e a atribuição do Ministério Público Federal para investigar os fatos e propor eventual ação penal.

5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal.

6. Conflito de atribuições conhecido, com declaração de atribuição ao órgão de atuação do Ministério Público Federal para averiguar eventual ocorrência

de ilícito penal e a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo para apurar hipótese de improbidade administrativa, sem prejuízo de posterior deslocamento de competência à Justiça Federal, caso haja intervenção da União ou diante do reconhecimento ulterior de lesão ao patrimônio nacional nessa última hipótese.

ACO 1.109. REL. MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO.

(sublinhamos)

3 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

(a) Com base no entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Estadual possui legitimidade para atuar nas causas cíveis que envolvam verbas do FUNDEB quando *inexistente complementação de verbas federais ao FUNDEB*.

(b) Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal destacado na alínea “a”, a jurisprudência da Corte Constitucional firmou posicionamento que o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para atuar nas causas cíveis que envolvam verbas do FUNDEB quando *existente complementação de verbas federais ao FUNDEB e os fatos investigados digam respeito à apropriação ou ao desvio dessas verbas*.

(c) Restringindo o espectro de competência cível da Justiça Federal, com base no art. 109, I da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento na ACO 1.808/CE que há atribuição do Ministério Público Estadual para atuar nas causas cíveis que envolvam verbas do FUNDEB com complementação da União, *desde que as práticas irregulares estejam*

vinculadas a problemas de gestão do fundo (consistindo, portanto, em problema sob o aspecto *assistencial*, que recai sob a atribuição das Promotorias de Justiça de Defesa da Educação).

(d) Por outro lado, se a situação sob apuração caracterizar, em tese, *ato de improbidade administrativa não relacionado com apropriação ou desvio de verbas do FUNDEB*, a investigação tanto da má prestação do serviço educacional, quanto do ato de improbidade administrativa, ficará sob a responsabilidade do Ministério Público Estadual.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador, 31 de julho de 2019.



Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM