

CONSULTA Nº 52/2019

PROCEDIMENTO SEM Nº IDEA

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Da atribuição do Ministério Público Estadual para ajuizamento de ação civil por ato de improbidade administrativa em razão da aplicação irregular de verbas oriundas do precatório do FUNDEF	02
3. Conclusão	31

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta efetuada pela Promotora de Justiça Lara Vasconcelos Palmeira Cruz Leone, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Rio Real.

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 aplicação irregular de verbas oriundas do precatório do FUNDEF. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Remeta e-mail ao CAOPAM, solicitando parecer quanto a atribuição do Promotor de Justiça com atribuição na área de defesa do patrimônio público e moralidade administrativa, em razão da Recomendação do CEDUC, quanto ao Ministério Público Federal, na eventualidade, de ter sido contratado e/ou

pago honorários a profissionais de advocacia com recursos oriundos de precatórios do FUNDEF.

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 – Da atribuição do Ministério Público Estadual para ajuizamento de ação civil por ato de improbidade administrativa em razão da aplicação irregular de verbas oriundas do precatório do FUNDEF

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 complementarará 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.

Conforme explanado na informação técnica conjunta nº 01/2019, subscrita pelo CAOPAM, CEDUC, Ministério Público Federal e Ministério Público de Contas, entre os anos de 1998 a 2006, repassou a menor a sua complementação constitucional, ocasionando o depósito incompleto referente ao Valor Mínimo Anual por Aluno -VMMA em nove Fundos de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e

Valorização do Magistério – FUNDEF, inclusive ao Fundo vinculado ao estado da Bahia.

Disse ainda que: “em razão do prejuízo causado para a Manutenção do Desenvolvimento do Ensino, o Ministério Público Federal no Estado de São Paulo ajuizou a Ação Civil Pública nº. 199.61.00.050616-0, já transitada em julgado, cuja sentença condenou a União ao pagamento das diferenças devidas aos estados e municípios afetados”. Em sequência, observa-se que, visando o cumprimento daquela sentença condenatória, novas situações jurídicas (irregulares) começaram a surgir em âmbito municipal. Vejamos o que dispõe a informação técnica conjunta nº 01/2019:

Nada obstante, inúmeros Prefeitos contrataram diretamente escritórios de advocacia para perseguir o cumprimento do julgado sobredito - e outros o fizeram ainda mediante desnecessária ação de cumprimento sentença - sendo que, em ambos os casos as avenças previam honorários à base de vinte e até trinta por cento do montante apurado, numa espécie de contrato de risco, sem que este existisse, ou mesmo houvesse singularidade ou complexidade a ponto de justificar a ausência de licitação. (...) Registre-se, contudo, que, além da previsão de pagamento de honorários com as diferenças do FUNDEF, alguns gestores, atendendo a pleitos sindicais e às vezes mediante homologação de acordos judiciais, decidiram por ratear sessenta por cento dos recursos entre os professores, em flagrante desrespeito às regras legais definidoras de que o dinheiro deve ser direcionado, exclusivamente, à manutenção do ensino básico, ex-vi dos artigos 2º e 7º da Lei nº. 9424/96 (FUNDEF) e artigos 2º e 20 a 23 da Lei nº. 11.494/2007 (FUNDEB).

A questão da aplicação irregular das verbas federais oriundas do precatório do FUNDEF chegou ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REsp 1703697/PE, que então se posicionou pela vinculação de verbas federais ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, proibindo sua utilização em despesas diversas, tais como honorárias advocatícias contratuais, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRÉDITO RELATIVO A DIFERENÇAS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. IMPOSSIBILIDADE. AMICUS CURIAE. INTEMPESTIVIDADE. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO OU VIOLAÇÃO DE PRERROGATIVA INERENTE À CARREIRA DA ADVOCACIA. 1. Sobre o requerimento de intervenção como amicus curiae formulado pelo CFOAB, a jurisprudência do STF sobre a matéria, especialmente por ocasião do julgamento da ADI 4.071 e da ACO 779/RJ, autoriza tal ingresso até a inclusão do feito em pauta. 2. No julgamento do AgRg na ACO 779, Rel. Min. Dias Toffoli, entretanto, admitiu-se a possibilidade, em tese, do ingresso na lide de amicus curiae mesmo após a inclusão do feito em pauta, desde que demonstrada a excepcionalidade do caso concreto. 3. Na espécie, ao requerer sua intervenção como *amicus curiae* após a inclusão deste feito em pauta, o CFOAB afirmou, tão somente, haver tomado conhecimento do tema de fundo a ser julgado no presente feito apenas recentemente (e-STJ, fl. 261), não alegando qualquer outra razão, eminentemente de caráter jurídico, a configurar excepcionalidade do caso apta a permitir seu ingresso de forma extemporânea, isto é, o próprio requerente sequer se fundou em tal premissa, limitando-se a salientar recente conhecimento da existência do processo. Tal circunstância, a propósito, até revela que o debate dos autos não está intrinsecamente ligado às atribuições essenciais da entidade requerente. Oportuno, ainda, referir que a motivação trazida com o requerimento de intervenção - genericamente apresentada - em nada revela circunstâncias específicas a justificar o acolhimento requestado, até porque, neste processo, não se está a deliberar exclusivamente sobre honorários advocatícios, mas acerca da vinculação de verbas federais ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério e as consequências jurídicas de tal vinculação. Esse vem a ser o tema central do processo. 4. Como é possível verificar dos autos, o presente feito foi incluído em pauta em 27/4/2018, com publicação no Diário de Justiça Eletrônico em 30/4/2018. O requerimento de ingresso no feito como amicus curiae somente foi apresentado em 8/5/2018. 5. Com base nessas considerações, é de se indeferir o requerimento em tela, sob pena de se permitir o ingresso de todo e qualquer terceiro que se declare interessado

em processo já pautado para julgamento, o que deflagraria quadros de instabilidade e imprevisibilidade na efetivação do julgamento dos recursos confiados a este Superior Tribunal. Precedente: EDcl no REsp 1.338.942/SP, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 25/4/2018, DJe 4/5/2018). 6. Por outro lado, a ausência de interesse jurídico e de violação de prerrogativa inerente à carreira da advocacia não autoriza o ingresso do CFOAB, na hipótese, como assistente do recorrido. 7. Na execução, regra geral, é possível a requisição pelo patrono de reserva da quantia equivalente à obrigação estabelecida, entre si e o constituinte, para a prestação dos serviços advocatícios. A condição para isso é que o pleito seja realizado antes da expedição do precatório ou do mandado de levantamento, mediante a juntada do contrato. Orientação do STJ e do STF. 8. Esse entendimento, todavia, não é aplicável quando os valores a que tem direito o constituinte se referem a verbas decorrentes de diferenças do FUNDEF que a União deixou de repassar aos Municípios a tempo e modo. 9. O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez que os valores relacionados ao FUNDEF, hoje FUNDEB, encontram-se constitucional e legalmente vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais. 10. Reconhecida a impossibilidade de aplicação da medida descrita no art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 nas execuções contra a União em que se persigam quantias devidas ao FUNDEF/FUNDEB, deve o advogado credor, apesar de reconhecido o seu mérito profissional, buscar o seu crédito por outro meio. 11. Recurso especial a que se dá provimento para negar o direito à retenção dos honorários advocatícios contratuais do crédito devido pela União. (REsp 1703697/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 26/02/2019).

(sublinhamos)

Idêntico entendimento já era perfilhado pelo Tribunal de Contas da União, que assim se posicionou:

Acórdão 1824/2017-Plenário

Data da sessão: 23/08/2017

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Área Finanças Públicas

Tema: Fundeb

Subtema: Aplicação

Outros indexadores: Honorários advocatícios, Precatório, Entendimento

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Enunciado: A destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do Fundef e do Fundeb para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional, por ser incompatível com o art. 60 do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, bem como é ilegal, por estar em desacordo com as disposições da Lei 11.494/2007.

(sublinhamos)

Na esteira do posicionamento de vinculação da verba do precatório do FUNDEF aos gastos com manutenção e desenvolvimento da educação básica, o Tribunal de Contas da União concluiu ser inaplicável a utilização dessa verba específica para pagamento de profissionais do magistério a qualquer título, conforme transcrição:

ACÓRDÃO 2866/2018 - PLENÁRIO

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 020.079/2018-4

Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR)

Data da sessão: 05/12/2018

Número da ata: 48/2018 - Plenário

Entidade: Ministério da Educação.

Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

Assunto: Representação sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos provenientes de precatórios relativos ao extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do

Magistério (Fundef), atual Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), no tocante à subvinculação prevista no art. 22 da Lei 11.494/2007.

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PROVENIENTES DE PRECATÓRIOS RELATIVOS À COMPLEMENTAÇÃO DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO (FUNDEF). NATUREZA EXTRAORDINÁRIA DOS RECURSOS. AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 22, CAPUT, DA LEI 11.494/2007. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA OBSTANDO A UTILIZAÇÃO DE TAIS RECURSOS PARA O PAGAMENTO DE PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO A QUALQUER TÍTULO. OITIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. 1. Os recursos recebidos a título de complementação da União no Fundef, reconhecidos judicialmente, além de não estarem submetidos à subvinculação de 60% prevista no artigo 22, da Lei 11.494/2007, não podem ser utilizados para pagamentos de rateios, abonos indenizatórios, passivos trabalhistas ou previdenciários, remunerações ordinárias ou outras denominações de mesma natureza, aos profissionais da educação. 2. Os entes federados beneficiários devem, previamente à utilização dos valores, elaborar plano de aplicação dos recursos compatível com a presente deliberação, o Plano Nacional de Educação, os objetivos básicos das instituições educacionais e os respectivos planos estaduais e municipais de educação, dando-lhe ampla divulgação.

(sublinhamos)

Em relação a esse posicionamento da Corte de Contas da União, encontra-se pendente de julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADPF 528, no bojo da qual o Partido Social Cristão questiona o ato do TCU que proíbe a destinação de 60% das verbas para pagamento dos profissionais do magistério.

Tecidas essas considerações iniciais sobre os fatos irregulares envolvendo

precatórios do FUNDEF que ensejaram a atuação conjunta dos órgãos de fiscalização em âmbito nacional, cumpre esclarecer alguns pontos sobre a atribuição do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal no combate à aplicação irregular das verbas do FUNDEF.

Primeiramente, é forçoso reconhecer que a questão do uso irregular dos precatórios do FUNDEB possui desdobramentos na defesa do patrimônio público e na defesa da educação.

Com efeito, os valores advindos do precatório referem-se à condenação da União em obrigação de pagar “resíduos” de contribuição complementar ao FUNDEF, por força da Constituição Federal, em razão de depósitos a menor realizados ao longo dos anos. Trata-se, portanto, estritamente de verba federal, que, por ora, tem sido aplicada de forma irregular pelos entes municipais.

Nesse passo, sob a ótica da defesa do patrimônio público, observa-se que a aplicação irregular de verbas oriundas do precatório do FUNDEF pode ocasionar o ajuizamento de ação civil pública para anulação de ato lesivo cumulado com pedido de ressarcimento, ação civil pública voltada para o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, bem como de ação civil por prática de ato de improbidade administrativa. Nesse ponto, pode-se reconhecer que o Ministério Público Federal detém a atribuição para atuar nessa questão no aspecto que tange à defesa do patrimônio público.

Na esteira da recomendação conjunta dos Ministérios Públicos nº 01/18, o grupo de trabalho interinstitucional, através do MPF, publicou roteiro de atuação do FUNDEF¹, explanando que compete ao Ministério Público Federal a instauração de inquérito civil, a expedição de recomendação e o ajuizamento de ação civil pública para anular a contratação de escritórios de advocacia mediante pagamento de verbas do precatório do FUNDEF. Nesse sentido:

¹ Disponível no endereço eletrônico: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-fundef/roteiro-de-atuacao-fundeb-fundef/view>

➤ **Ministério Público Federal**

- **Instaurar Inquérito Civil Público - ICP** para apurar se houve a contratação de escritório de advocacia, sem licitação, para o recebimento das diferenças do FUNDEF; ([Anexos - Modelo I](#))

"2018 – 30 anos da Constituição Cidadã: o Ministério Público na construção da democracia."

Roteiro de Atuação I

- **Expedir Recomendação para suspensão do pagamento e anulação do contrato**, caso tenha contratado escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, com previsão de destaque de pagamentos de honorários advocatícios do valor a ser recebido (decisão do STJ em 10/10/2018 - RESP 1703697/PE), bem como para garantir que os recursos estejam sendo aplicados exclusivamente nas ações de manutenção e desenvolvimento da educação no município; ([Anexos - Modelo IV](#))
- **Propor Ação Civil Pública para anulação do contrato** lesivo ao patrimônio público e ao patrimônio educacional dos estudantes, no caso da não suspensão do pagamento ou anulação do contrato, com pedido de bloqueio dos recursos para garantir a destinação exclusiva das verbas na educação ([Anexos - Modelo V](#))
- **Órgãos de Controle (CGU, TCE e TCU):** auditorias nos Municípios que já receberam e que já estão utilizando o recurso.

Naquele roteiro de atuação interinstitucional do FUNDEF, verifica-se que foi disponibilizada peça jurídica para que o Ministério Público Federal suscite conflito negativo de competência para remessa dos autos à Justiça Federal, por entender que a causa versa sobre a correta aplicação dos recursos provenientes de precatório, cujas verbas são complementação da União ao FUNDEF, o que faz incidir, portanto, o interesse da União e dos órgãos de controle federais na aplicação dos recursos. Nesse sentido, o roteiro destacou o posicionamento da Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal:

Inicialmente, ao menos numa análise sumária, parece-me equivocada a premissa na qual se fundamentou a sentença para concluir pela incompetência da justiça federal. Em diversos precedentes, a Segunda,

Terceira e Quarta Turmas deste Tribunal entenderam pela impossibilidade de desvinculação, de sua destinação originária, dos valores a serem recebidos pelo ente municipal em precatório, a título de complementação do FUNDEF, sustentando-se que a forma de cumprimento da obrigação (se administrativa ou judicial) não é de molde a modificar a natureza do crédito, que continua destinado à área de educação, não se tratando, pois, de verba indenizatória. Logo, se se entender pela destinação específica da verba, ainda que oriunda do pagamento de precatório, é possível concluir, diferentemente do que fez a sentença atacada, que a competência para o processo e julgamento da ACP é mesmo da Justiça federal, diante da necessidade de prestação de contas perante o TCU. Os recursos que se pretende manter vinculados à educação são do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, sucedido pelo atual FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação e advieram de complementação da União, na forma do art. 6º da Lei nº 9.424/19962, na redação anterior à revogação pela lei do FUNDEB. Havendo complementação da União, existe legitimidade do MPF e competência de Justiça Federal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal: **Decisão: Trata-se de conflito negativo de atribuição entre o Ministério Público do Rio Grande do Norte e o Ministério Público Federal, no qual se discute qual dos órgãos deve proceder à apuração de irregularidades na aplicação de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), bem como propor eventuais ações cabíveis nos âmbitos cível e penal. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte determinou o encaminhamento dos autos do Inquérito Civil 006/2007 – instaurado para apurar malversação de recursos do FUNDEF no Município de Jandaíra – à Procuradoria da República daquele Estado, para que o Parquet Federal adotasse as medidas que porventura entendesse pertinentes (fls 31-35). Sustentou, para tanto, que recentes decisões desta Suprema Corte reconhecem tal atribuição aos Ministérios Públicos dos Estados membro, mesmo daqueles que não recebam complementação de verbas federais, como é o caso do Rio Grande do Norte e de São Paulo. Contudo, o Ministério Público Federal não reconheceu sua atribuição para officiar no feito, ao fundamento de que a competência da Justiça Federal, tanto na esfera cível**

quanto criminal, verifica-se apenas quando ocorre a complementação dos recursos do FUNDEF pela União (fls. 40-44 do apenso). Quanto ao mérito, a questão posta à análise cinge-se à definição de qual Ministério Público – Estadual ou Federal – possui atribuição para apurar irregularidades na aplicação de verbas provenientes do FUNDEF e, conseqüentemente, para propor a ação civil e penal, eventualmente cabíveis. Pela redação do dispositivo, a Justiça Federal apenas será competente se a União possuir interesse que lhe permita atuar como autora, ré, assistente ou oponente. Esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que, inexistindo complementação de verbas federais ao FUNDEF, a ação de improbidade administrativa para reparação do dano ao erário em caso de desvio dos recursos é de atribuição do Ministério Público estadual. Isso porque, não estando envolvidas verbas federais, não se justifica a intervenção da União, por ausência de interesse. Assim, na esfera cível, a competência da Justiça Federal ou da estadual e, conseqüentemente, a atribuição do Ministério Público Federal ou estadual, quanto a desvio de recursos do FUNDEF, será fixada em razão de existir ou não complementação por verbas federais. (ACO 2094 RN. Min. LUIZ FUX. Julgamento em 04/02/2015, DJe-026 DIVULG 06/02/2015 PUBLIC 09/02/2015) (grifos e destaques acrescidos). (SL 1113 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 20/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018).

(sublinhamos)

Com efeito, a conclusão do trabalho interinstitucional desenvolvido pelos Ministérios Públicos leva em consideração a existência de interesse da União para atuar no combate a aplicação irregular de verbas do precatório do FUNDEF, tendo em vista que se trata exclusivamente de desvio de verba federal. Baseia-se, portanto, na regra constitucional do art. 109, I, da Constituição Federal e posicionamento dominante do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

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)

Em continuidade, vejamos as decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos da ACO 1.156/SP e ACO 2087/BA:

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)

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEB. SUPOSTA IRREGULARIDADE. ART. 109, I e IV, CF. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Decisão: Trata-se de ação cível originária em que se noticia a existência de conflito negativo de atribuições suscitado pelo Ministério Público Federal em face do Ministério Público do Estado da Bahia. Originariamente, a Procuradoria da República no Município de Paulo Afonso/BA instaurou o Inquérito Civil Público nº 1.14.006.000062/2008-86 para apurar suposto desvio e emprego irregular de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação – FUNDEB no Município de Tucano/BA. Com o mesmo objetivo, o Ministério Público do Estado da Bahia instaurou o Procedimento Investigatório Criminal nº 003.0.58914/2008, encaminhando os autos, posteriormente, ao Ministério Público Federal. Consta dos autos que o Ministério Público Federal declinou de sua atribuição

em favor do Ministério Público Estadual ao argumento de que “a partir do exercício de 2005, o Estado da Bahia e todos os seus Municípios deixaram de receber a complementação da União, de modo que a matéria aqui versada não é de atribuição do Ministério Público Federal”. O Ministério Público do Estado da Bahia, por sua vez, sustentou, que “consulta ao sítio do Tesouro Nacional, nos termos da planilha anexa, evidencia a complementação da União para a composição dos recursos do Fundeb destinados ao Município de Tucano/BA, no ano de 2008, circunstância que desloca a competência do feito para a Justiça Federal” (fl. 78). Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que suscitou o presente conflito negativo de atribuições, autuado neste Supremo Tribunal como Ação Cível Originária n. 2087. É o relatório. Decido. O objeto da presente ação é a definição da atribuição do Ministério Público Federal ou do Ministério Público do Estado da Bahia para apurar eventuais irregularidades na aplicação de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Petição n. 3.528/BA, Relator o Ministro Marco Aurélio, reconheceu a sua competência para solucionar conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público de diferentes entidades da federação, verbis: “**COMPETÊNCIA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.** Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. **CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - ROUBO E DESCAMINHO.** Define-se o conflito considerado o crime de que cuida o processo. A circunstância de, no roubo, tratar-se de mercadoria alvo de contrabando não desloca a atribuição, para denunciar, do Ministério Público Estadual para o Federal” (Pet 3.528, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 3/3/2006). Segundo consta nos autos, foi instaurado inquérito civil público para apurar indícios de fraudes praticadas pelo prefeito municipal de Tucano/BA, José Rubens de Santana Arruda, na contratação e pagamento pela locação de veículos com verba do FUNDEB. O Ministério Público Federal sustenta que somente existe atribuição federal quando a União exerce a complementação dos recursos. Isso porque há estados nos quais o Fundo apresenta suficiência financeira, sendo composto exclusivamente pelos

recursos oriundos da repartição das receitas tributárias. No tocante a definição do ramo do Ministério Público com atribuição para apurar as questões envolvendo irregularidades na aplicação de recursos do FUNDEB, 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 FUNDEB, independentemente da complementação desses fundos com recursos pela União. No julgamento da Ação Cível Originária nº 1.109, em que fui redator para o acórdão, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu: 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. À guisa de exemplos, merece transcrição a decisão do Min. Lewandowski proferida em 14/12/2006 na ACO nº 911, verbis: Bem examinados os autos, há que se reconhecer que a competência é do Ministério Público Federal. A questão preliminar encontra-se superada desde o julgamento, por este Plenário, da Pet. 3.528/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual firmou-se a competência deste Tribunal para conhecer e julgar Conflito de Atribuições entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos Estaduais, ante a ausência de dispositivo constitucional expresso, mas com a efetiva possibilidade de conflito federativo (art. 102, I, f, da CF/88). Quanto ao mérito, o FUNDEF é, nos termos do art. 1º e parágrafos da Lei 9.424/96, um fundo contábil, cujos recursos são provenientes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, do Fundo de Participação dos Estados - FPE, do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e de recursos transferidos, em moeda, pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações, nos termos da Lei Complementar 87/96 e de outras que vierem a ser instituídas. Como bem mencionou o Procurador-Geral da República, o Ministro Gilmar Mendes, ao relatar a ACO 658/PE, consignou: Estes recursos são aplicados para a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valoração do magistério e são distribuídos no âmbito de cada Estado e Distrito Federal, na proporção do número de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas, consideradas as matrículas da 1ª a 8ª séries do ensino fundamental. Conforme disposição da Lei nº 9.424, de 1996, o custo por aluno será analisado de acordo com os níveis de ensino e tipos de estabelecimento. O valor mínimo anual por aluno é fixado por ato do Presidente da República, e seu cálculo é efetuado a partir da razão entre a previsão da receita total para o FUNDEF e a matrícula total do ensino

fundamental do ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, cujos dados são obtidos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação. A União somente complementarará os recursos destinados ao FUNDEF, no âmbito de cada Estado e Distrito Federal, acaso o destes recursos não alcance o mínimo anual, quanto o procedimento de tal cálculo, encontra claro suporte no art. 6º, §1º, da Lei nº 9.424, de 1996. (ACO nº 658/PE, Min. Gilmar Mendes, DJ 14.02.2003). (fl. 229.) Assevera, ainda, em seu parecer, que a fiscalização da aplicação dos recursos federais é atribuição do Tribunal de Contas da União. A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei 8.443/92), apoiada no art. 71, VI, da CF/88, definiu, em seu art. 41, IV, que compete ao TCU fiscalizar, na forma estabelecida no regimento interno, a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumento congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou ao Município (fl. 230). O Regimento Interno do TCU, por sua vez, dispõe, no art. 6º, inciso VII, que a jurisdição do Tribunal abrange os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município (fl. 230). Já o art. 5º da lei instituidora (Lei 9.424/96) prevê que os registros contábeis e os demonstrativos gerenciais, mensais e atualizados, relativos aos recursos repassados, ou recebidos, à conta do Fundo a que se refere o art. 1º, ficarão, permanentemente, à disposição dos conselhos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização, no âmbito do Estado, do Distrito Federal ou do Município, e dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo. Parece-me, portanto, na esteira do preconizado pelo parecer do Procurador-Geral, que há competência fiscalizatória concorrente entre os entes, os Estados e a União, e, nesse caso, é prevalente a competência federal para conhecer e julgar a ação penal respectiva, nos termos do art. 78, IV, do Código de Processo Penal (Nesse sentido: HC 80.867/PI, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 68.399/DF e HC 74.788/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e ACO 852/BA, Rel. Min. Carlos Britto). Diante do exposto, reconheço ser competência do Ministério Público da União a averiguação das alegadas irregularidades. No mesmo sentido, a decisão do Min. Carlos Britto na ACO nº 852, proferida em 03/05/2006, que contém o seguinte teor: “DECISÃO : Vistos, etc. Trata-se de conflito negativo de

atribuições, suscitado pelo Procurador-Geral de Justiça Adjunto do Ministério Público do Estado da Bahia, em face do Ministério Público Federal. A causa do conflito vincula-se ao processamento de inquérito instaurado por Promotor de Justiça, objetivando a apuração de irregularidades supostamente cometidas na administração de recursos oriundos do FUNDEF.

2. Anoto que o ilustrado Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, opinou pelo conhecimento do conflito para que seja reconhecida a atribuição do Ministério Público Federal. Louvou-se o digno parecerista no precedente oriundo da Pet 3.528 (Relator Ministro Marco Aurélio) e nas seguintes razões (fls. 317): (...) 13. O fundo é composto de recursos provenientes dos Estados e dos Municípios, sendo complementado pela União, mediante o repasse de recursos financeiros transferidos em moeda, a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações (art. 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.424/96). 14. A fiscalização da regular aplicação pelo Município dos recursos do FUNDEF, compete ao Tribunal de Contas da União no que se refere à aplicação dos recursos federais, a teor do art. 71, VI, da Constituição Federal. A Lei federal nº 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, em seu art. 41, diz competir ao referido Órgão ‘fiscalizar, na forma estabelecida no regimento interno, a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou ao Município’. 15. Regulamentando esse dispositivo, o Regimento Interno do TCU preceitua, em seu art. 6º, inciso VII, que a jurisdição do Tribunal abrange ‘os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Municípios’. Assim, qualquer recurso proveniente da União, repassado aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios, está sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas da União. 16. A própria Lei nº 9.424/96, que instituiu o FUNDEF, previu que ‘Os registros contábeis e demonstrativos gerenciais, mensais e atualizados, relativos aos recursos repassados, ou recebidos, à conta do Fundo a que se refere o art. 1º, ficarão, permanentemente, à disposição dos conselhos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização, no âmbito do Estado, do Distrito Federal ou do Município, e dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle

interno e externo ' (art. 5º). (...) 3. Mais à frente, concluiu Sua Excelência, o digno Procurador-Geral da República (fls. 318): (...) 19. Na verdade, o que importa para efeito de fixação do órgão jurisdicional competente para processar e julgar os delitos decorrentes da aplicação do FUNDEF e, em consequência, de determinar o Ministério Público com atribuição para promover a ação penal, é o que o fundo é constituído também com recursos da União, que são destinados a dar cumprimento à função que o texto constitucional atribuiu à União, 'supletiva e redistributiva' em matéria educacional. (...) 4. Muito bem. Cumpre-me agora assinalar que, de fato, no julgamento da Pet 3.528, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reviu a orientação assentada na Pet 1.503 (Relator Maurício Corrêa) e reafirmada na ACO 756, de minha relatoria. 5. Para maior clareza, transcrevo a ementa do acórdão relativo à mencionada Pet 3.528, in verbis : **COMPETÊNCIA – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – ROUBO E DESCAMINHO. Define-se o conflito considerado o crime de que cuida o processo. A circunstância de, no roubo, tratar-se de mercadoria alvo de contrabando não desloca a atribuição, para denunciar, do Ministério Público Estadual para o Federal. 6. Esclareço que o decisório em tela, exarado na sessão do dia 28.09.2005, foi unânime. Por isso é que, embora eu não estivesse presente naquela assentada, adiro à nova orientação traçada por esta colenda Corte, em obséquio ao princípio da colegialidade. 7. Ante o exposto, conheço do presente conflito e o resolvo para assentar a atribuição do Ministério Público Federal. Para tanto, aplico analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 120 do CPC. Ex positis, conheço do conflito e declaro a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no caso. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (ACO 2087, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 28/02/2013, publicado em DJe-044 DIVULG 06/03/2013 PUBLIC 07/03/2013).**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se firmou no sentido

de análise da existência ou não de interesse da União para definir a competência da Justiça Federal para julgar os casos envolvendo desvio ou aplicação irregular de verbas do FUNDEF. Nesse ponto, transcrevemos o enunciado de súmula nº 150:

Súmula 150 - Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas públicas. (Súmula 150, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/02/1996, DJ 13/02/1996 p. 2608)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS REPASSADOS À MUNICIPALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUANTO À PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO ÍMPROBO E À PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o ora agravante, ex-Prefeito do Município de Malhada de Pedras/BA, em razão de irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados à municipalidade nos exercícios de 2002 e 2003, por meio do FUNDEF e do Programa Recomeço. 2. O Juízo de primeiro Grau condenou "o Réu na perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, no ressarcimento integral do dano na quantificação dada pela CGU, na suspensão dos direitos políticos por oito anos, no pagamento de multa civil no valor do dano e na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos". 3. O Tribunal a quo deu "provimento parcial à apelação, no que diz respeito à condenação de ressarcimento do dano causado, para limitar aos valores relativos a aquisição de bens mediante notas falsas, além do valor de R\$ 3.180,00, relativo ao pagamento ao Sr. Ivan Bonfim Matos no Programa Recomeço, bem como para reduzir a multa para 10% do valor do dano".

ANÁLISE DO RECURSO 4. A Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento de que "a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal".
Precedentes: CC 142.354/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30.9.2015; AgRg no CC 122.629/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2.12.2013; AgRg no AgRg no CC 104.375/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.9.2009. 5. O acórdão recorrido discorre com detalhes sobre a individualização e gradação das sanções impostas e a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mas chega à conclusão em sentido contrário à pretensão da parte, o que não resulta na violação invocada. Ademais, a revisão dessas questões depende de reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 917.607/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 27/04/2017).

(sublinhamos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEB. INOCORRÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DA UNIÃO AO FUNDEB, NO PERÍODO DAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO RECONHECIDA, PELA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, EM RAZÃO DA PESSOA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Conflito de Competência suscitado nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de

Itapeva/SP, na qual postula a condenação de ex-Prefeito pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEB, recebidas pelo Município, no ano de 2004. II. Nos termos da jurisprudência do STJ, (a) "a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual" (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2010); e (b) "deve-se observar uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF" (STJ, REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014). III. No caso, nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal figura na relação processual, seja como autor, réu, assistente ou oponente e, remetidos os autos à Justiça Federal, fora afastado, de forma expressa, o interesse da União no julgamento do feito, pois, no período dos fatos apurados, não houve complementação ao FUNDEB com verbas federais. Assim, compete ao Juízo Estadual, suscitante, o julgamento do feito (Súmulas 150, 224 e 254/STJ). IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016)

(sublinhamos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEF E DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 14, II, DA LEI 9.289/1996. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério

Público Federal contra Antônio Narcélio Rodrigues Pontena em decorrência de práticas tidas como ímprobas na gestão de recursos do Fundo Municipal de Educação e do FUNDEF durante sua gestão na Prefeitura Municipal de Cariré/CE. 2. Não se conhece de Recurso Especial no que se refere à violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. A alegação de afronta ao art. 14, II, da Lei 9.289/1996, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base no contexto fático-probatório dos autos, "quanto às alegações da União, entendo que merecem prosperar. A sentença vergastada entendeu que a União não era parte legítima nos pedidos 'e', 'g', 'h', e 'i', supra citados, alegando que as verbas em questão não são originárias de recursos federais. Conforme parecer da Procuradoria Regional da República, o extrato de fls. 228 demonstra que houve complementação feita pela União, no valor de R\$ 76.054,62, durante todo o ano de 1998. Daí a sua legitimidade para requerer à condenação do apelado nos itens supra citados. Ainda, a perícia judicial, fls. 932/939, confirmou que os gastos discriminados nos itens 'e', 'g', 'h', e 'i', foram efetuados sem o devido procedimento licitatório. Ante o exposto, não conheço da apelação da parte demandada, e dou provimento à apelação da União, condenando o demandado nas penas do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, quanto aos itens 'e', 'g', 'h', e 'i'" (fls. 1.254-1.255, e-STJ). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no AREsp 432.418/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.3.2014; e AgRg no AREsp 579.128/MG, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF da 4ª Região), Primeira Turma, DJe 11.2.2015. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1510853/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015).

(sublinhamos)

Diante do exposto, nota-se que: evidenciado o potencial interesse da União

em intervir no feito envolvendo irregularidades na aplicação de verbas oriundas do precatório do FUNDEF por ofensa a bem jurídico federal, conclui-se ser possível a medida de declínio de atribuição em favor do Ministério Público Federal.

Esse tem sido o entendimento de Membros do Ministério Público do Estado da Bahia. Nesse ponto, transcrevemos, a título de exemplo, promoção de declínio de atribuição subscrita pelo Promotor de Justiça Millen Castro:

PROMOÇÃO DE DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO
Notícia de Fato nº 003.9.78872/2019

Trata-se de notícia de fato encaminhada pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa da Educação do MP-BA (CEDUC), versando sobre a fiscalização da aplicação dos recursos decorrentes das diferenças do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, relativas ao Município de Malhada de Pedras. Tais valores resultaram do cumprimento de condenação judicial da União ao pagamento de diferenças devidas ao FUNDEF, a título de complementação do Valor Mínimo Nacional Por Aluno - VMNA, devido a uma ação civil pública que fora proposta pelo Ministério Público Federal - MPF. Em outras palavras, trata-se de recursos do Fundef pagos a destempo, por força de decisão da Justiça Federal.

Dessa forma, a matéria se insere na esfera de interesse direto da União, logo aqui incide o art. 109, I, da Constituição da República, por envolver verbas de natureza federal. Tanto é assim que a discussão sobre a destinação dos recursos dos precatórios atraiu, em diversos casos no Brasil, o interesse e a fiscalização do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (autarquia federal), do MPF e do Tribunal de Contas da União (TC 005.506/2017-4).

É entendimento pacífico que a presença de verbas federais e o risco de danos ao erário nacional atraem o interesse federal, as atribuições dos órgãos de controle da União e a competência da Justiça Federal, conforme precedente abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA EX-PREFEITO - SUPOSTAS IRREGULARIDADES COMETIDAS NA APLICAÇÃO DE VERBAS DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF, A ELE REPASSADAS, A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO, PELA UNIÃO - ART. 60, § 3º, DO ADCT E ART. 60, V, DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 53/2006), ART. 6º DA LEI 9.424/96 E ART. 4º DA LEI 11.494/2007 - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - ART. 11 DA LEI 9.424/96, ARTS. 4º, 26, III, E 29 DA LEI 11.494/2007 - SÚMULA 329 DO STJ - APELAÇÃO PROVIDA I - A Lei 9.424/96, que trata sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, dispunha, em seu art. 6º, sobre a complementação de recursos do FUNDEF (hoje FUNDEB) pela União, sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. (...) A nova Lei 11.494/2007 prevê igualmente que a União complementar os recursos do FUNDEB, quando, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o valor médio por aluno, calculado na forma da aludida Lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente. (...) IV - A referida Lei 11.494, de 20/06/2007, em seu art. 29, outorga competência ao MPF para, quanto à transferência de recursos ao FUNDEB, pela União, a título de complementação, atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, relacionada ao pleno cumprimento da mesma Lei 11.494/2007. (...) VI - No caso dos autos, é indiscutível o interesse da União e a legitimidade ativa do MPF para ajuizamento da ação de improbidade, já que os atos tidos como ímprobos estão consubstanciados em supostas irregularidades na aplicação de verbas referentes à complementação orçamentária repassada, ao FUNDEB (ex-FUNDEF), pela União. (...) IX - Apelação do Ministério Público Federal provida. (AC 200939000124914. Relator(a) DES. FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES. TRF1, TERCEIRA TURMA, à unanimidade. Data da Decisão 19/04/2011 Data da Publicação 06/05/2011). - Grifei

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Ação Cível Originária nº 2087-BA, de 28 de fevereiro de 2013. Diante do exposto, declino a atribuição ao Ministério Público Federal, devendo os autos ser remetidos diretamente à Procuradoria da República em Vitória da Conquista, com atribuição nessa região, nos termos do art. 2º, §§ 2º e 3º, da Resolução nº 174/2017 do CNMP. Encaminhe-se cópia desta peça ao CEDUC e ao CAOPAM por e-mail. Publique-se no DJe.

Brumado (BA), 17 de julho de 2019.

Millen Castro Medeiros de Moura
Promotor de Justiça

Nesse passo, o roteiro de atuação do FUNDEF, publicado pelo MPF, pontua ainda que a atuação do Ministério Público Estadual é precipuamente na defesa da educação para fazer cumprir as metas dos planos decenais de Educação. Destaca, inclusive, que caso o MPE identifique o ajuizamento de ação pelo Sindicato para bloqueio de verbas do precatório do FUNDEF, deve o *Parquet* Estadual intervir para pedir que seja suscitado o declínio de atribuição pelo juízo estadual, tendo em vista que a competência é da Justiça Federal. Vejamos:

ROTEIRO DE ATUAÇÃO III

Precatórios já recebidos pelo Município

➤ **Ministério Público Estadual**

- **Propor celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC**, tendo por objetivo garantir: a) o depósito dos recursos em uma conta específica, a ser informada à rede de controle que poderá, caso necessário, ter acesso aos extratos junto às instituições financeiras; b) apresentação de um Plano de Ação, com o respectivo cronograma, para aplicação exclusiva na manutenção e desenvolvimento da educação no município, sugerindo, inclusive, observância quanto às demandas da Promotoria de Justiça, oriundas de Projetos e Programas Institucionais, ou, caso tenha havido a implementação do Projeto MPEDUC, demandas necessárias para solucionar os problemas diagnosticados, alinhados as metas dos Planos Decenais de Educação (nacional, estadual e municipal); c) ampla discussão com a sociedade local, inclusive com a participação dos órgãos de controle do Município (Câmara de Vereadores, Conselho Municipal de Educação e Conselho de Acompanhamento do FUNDEB), confrontando-o com os indicadores educacionais do Município em reuniões públicas ou através de videoconferências; ([Anexos - Modelo III](#))
- **Verificar se houve ajuizamento de ação de bloqueio dos 60% pelo sindicato**: entendimento de que a competência é da Justiça Federal e de que não cabe a subvinculação. Neste caso, o Ministério Público Estadual deverá pedir declínio ou se manifestar para o juiz suscitar o conflito ([Anexos - Modelo VII](#))

Assim, pode-se concluir que, no âmbito do combate à aplicação irregular de precatórios do FUNDEF, compete ao Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa da Educação, atuar para exigir o cumprimento das metas de educação mediante a correta aplicação de verbas do FUNDEF, sob o prisma assistencial da defesa da educação, ou seja, a correta execução de política pública educacional.

Por fim, é entendimento pacífico que, no tocante aos ilícitos penais vinculados aos recursos do FUNDEB, em havendo ou não complementação da União, a atribuição para apurar eventuais irregularidades é, sempre, do Ministério Público Federal, conforme segue:

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 artigo 109, I, da Constituição Federal e jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a competência da Justiça Federal para julgar causas cíveis que envolvam aplicação irregular de verbas federais, a exemplo dos recursos oriundos do precatório do FUNDEF, será determinada a partir da análise da existência ou não de interesse da União em intervir no feito. Conforme enunciado de súmula nº 150 do STJ (e art. 45 do CPC), compete a própria justiça federal analisar a sua competência.

(b) Conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a existência de desvio ou aplicação irregular de verbas do FUNDEF, quando existente complementação da União ao fundo municipal, é fator que, em regra, determina a competência da Justiça Federal para conhecer do litígio cível relacionado à defesa do patrimônio público federal.

(c) Conforme as orientações conjuntas do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual (roteiro de atuação do FUNDEF e recomendação conjunta nº 01/18), a existência de desvios ou aplicação irregular de verbas do precatório do FUNDEF enseja: (i) a atuação do Ministério Público Federal na área de defesa do patrimônio Público para ajuizamento de ações cíveis cabíveis (ação civil pública para anular ato lesivo e ação civil por ato de improbidade administrativa) e (ii) a atuação do Ministério Público Estadual na área de defesa da educação, sob o viés da proteção assistencial, para ajuizamento de demandas que envolvam medidas de cumprimento de metas do plano decenal da educação e do plano nacional da educação.

(d) Com base nas considerações acima, respeitada a independência funcional do órgão de execução, esse *Centro de Apoio sugere que*, diante de notícia de fato que verse sobre a existência de desvios ou aplicação irregular de verbas do precatório do FUNDEF, a exemplo de utilização para contratação de escritórios de advocacia ou vinculação da verba para pagamento dos profissionais do magistério a qualquer título, o órgão de execução promova o declínio de atribuição em favor do Ministério Público Federal para adoção de medidas cabíveis na área da defesa do patrimônio público e instaure procedimento investigatório na área de defesa da educação, visando o cumprimento de metas do plano decenal da educação e do plano nacional da educação com verbas do precatório do FUNDEF, se se tratar de Promotor de Justiça com atribuição na área da educação.

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

Salvador, 30 de agosto de 2019.



Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM