

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.087 BAHIA

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

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,

ACO 2087 / BA

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.

ACO 2087 / BA

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

ACO 2087 / BA

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

ACO 2087 / BA

constitucional expresse, 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.

ACO 2087 / BA

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).

ACO 2087 / BA

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 federalº 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*

ACO 2087 / BA

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

ACO 2087 / BA

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