

## **INCOMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS PARA APRECIAR AS CONTAS DO FUNDEF**

### **Autoria:**

Sidnei Di Bacco  
Advogado

A competência dos tribunais de contas estaduais para fiscalizar a aplicação dos recursos do FUNDEF e julgar as irregularidades daí oriundas é objeto de discussão nos tribunais.

No dia 9/4/2003, a questão foi a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 36.305/BA, instaurado entre o Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo de Direito da Vara Cível e Comercial de Araci, Bahia.

Para situar o debate, é necessário transcrever o relatório lavrado pelo ministro Franciulli Neto:

Trata-se de conflito de competência instaurado entre o Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo de Direito da Vara Cível e Comercial de Araci, Bahia, incidente em ação civil pública movida pelo Parquet estadual, a fim de se apurar a responsabilidade do Prefeito Municipal de Araci e de secretários e servidores públicos municipais, pelo desvio de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF.

Irresignada com a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Araci (fl. 1.605), que deferiu sua admissão no feito, mas negou a remessa dos autos à Justiça Federal, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu provimento, para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

O v. acórdão restou assim ementado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, INTERVINDO A UNIÃO, QUE DEMONSTRA INTERESSE NO FEITO PORQUE TRATA DE RECURSOS DO FUNDEF, VERBA EMINENTEMENTE FEDERAL, A COMPETÊNCIA PARA JULGÁ-LA É DA JUSTIÇA FEDERAL" (fl. 1.854).

O MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, contudo, suscitou o presente conflito de competência, uma vez que, segundo o seu entendimento, nos termos da Súmula n. 209 deste Superior Tribunal de Justiça, "a verba que a União entrega ao Fundo incorpora-se ao patrimônio deste, competindo à justiça comum estadual o processo e julgamento desta Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa" (fl. 1.495).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal (fls. 1.957/1.961).

É o relatório.

Decidindo o conflito, o STJ emitiu acórdão fundamentado da seguinte maneira:

Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal" (Súmula n. 209), razão pela qual, à primeira vista, poder-se-ia concluir, no presente caso, pela competência da Justiça estadual.

Com efeito, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, instituído pela Lei n. 9.424/96, possuiu natureza meramente contábil e é constituído por recursos provenientes de diversas fontes, não apenas da União, além de existir para a garantia de atividade de competência do próprio Município (artigo 211, § 2º).

Na hipótese em exame, contudo, diante das particularidades que envolvem o referido Fundo, outra solução merece ser adotada.

A Lei n. 9.424/96, ao disciplinar o FUNDEF, prevê a possibilidade de complementação dos recursos, pela União, quando "seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" e, além disso, permite a intervenção da União quando o investimento no ensino pelos Estados e Municípios não atender as determinações constitucionais (artigo 212 da Constituição Federal).

Dessa forma, se a União exerce "em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios" (artigo 211 da Constituição Federal) e repassa parte de seus recursos aos Municípios, para que estes implementem suas políticas públicas de educação, a malversação desse dinheiro atinge, certamente, o Poder Público Federal.

Nesse sentido, permita-se reproduzir o seguinte trecho do voto proferido por Sua Excelência o Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso Extraordinário 232.093-8/CE, oportunamente lembrado pelo Parquet Federal, "verbis":

"Estou em que frequentemente tem sido mal equacionado o problema da demarcação de competência entre a Justiça Federal e a Estadual para conhecer de ação penal contra agentes do Poder ou servidores municipais ou estaduais por desvio de verbas do orçamento da União repassadas aos Municípios ou Estados.

(...)

O problema é saber se a verba oriunda do orçamento da União - o que se não discute - é transferida ao Estado ou Município a título de subvenção federal para obras ou serviços de competência sua ou, ao contrário, se cuida de repasse de recursos para aplicação em obras ou serviços da competência exclusiva dos entes federados locais - Estados ou Municípios - ou, pelo menos, da competência comum deles e da União.

Na primeira hipótese - verba transferida do Tesouro Nacional a Estados e Municípios para cumprir tarefas constitucionais privativamente suas - a competência da Justiça estadual parece incontestável: a subvenção, transferida, se incorpora definitivamente ao patrimônio do ente local, único lesado pelo eventual desvio.

Ao contrário, nas demais hipóteses, a verba se terá transferido para Estados ou Municípios, seja para realizar incumbência privativa da União - a eles delegada mediante convênio ou não - que deixa íntegro o interesse federal na fiel execução da tarefa delegada - ou se cuidará, por definição constitucional (art. 23), de interesse comum, no qual, por óbvio, propiciados os recursos da União, remanesce o seu interesse na aplicação do numerário.

(...) (fl. 1961).

Na hipótese em exame, como acima explanado, há interesse direto da União no que se refere à regular fiscalização das verbas do FUNDEF, com as quais presta assistência técnica e financeira aos Municípios.

Mais a mais, verifica-se que, ao requerer sua admissão na qualidade de assistente do Ministério Público, sob a alegação de que, "considerando as graves denúncias contra os réus, resulta manifesto interesse na 'vexata quaestio'", uma vez que "os recursos são oriundos dos cofres federais" (fl. 1.233), a própria União demonstrou interesse no feito. Nesse eito, o r. Juízo de direito deferiu seu pedido de intervenção, ao entendimento de que o FUNDEF é "um fundo composto de verbas híbridas, com participação significativa da União, eis que a mesma atua na organização, regulamentação e orientação dos recursos através do Ministério da Educação" (fl. 1.385).

Ainda no tocante à fixação da competência quanto a ações que tratam de desvios de verbas provenientes do FUNDEF, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de habeas corpus (HC n. 80.867-1/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.04.2002), esposou tese segundo a qual a competência para julgar e processar o crime imputado ao paciente seria da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV, da Constituição Federal, por evidenciado o interesse da União.

Sustentou a ilustre Relatora que se mostra "relevante, para a fixação da competência relativa ao processo penal, o fato de serem tais verbas oriundas de origem federal, destinadas à aplicação em programas educacionais e de formação do magistério disciplinados por lei federal". Concluiu, assim, que "**o fato de a verba ser proveniente da União, somada à previsão contida no art. 71, VI, da CF, de que qualquer recurso repassado por ela sujeita-se à fiscalização do TCU, (...), é suficiente para evidenciar que o interesse da União ou da entidade a ela vinculada fica agregado ao recurso repassado, pois sua aplicação permanece a mercê da fiscalização do Tribunal de Contas da União**".

Cumprе salientar, por fim, que a egrégia Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, decidiu, quando do julgamento de ações relativas a desvios de verbas oriundas do FUNDEF, que "o desvio de quota federal do salário educacional configura o cometimento de crime em detrimento de interesse da União, a fixar a competência da Justiça Federal (entendimento do Pretório Excelso)" (H.C. n. 13.480/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 20.11.2000) e que se tratando "de prefeito que pratica, em tese, crime de desvio de verbas oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF, sujeitas ao controle pelo Tribunal de Contas da União, sobressai a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito" (H.C. n. 13.942/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04.06.2001).

### Ao final, o acórdão restou assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO PARQUET ESTADUAL - DESVIO DE RECURSOS DO FUNDEF - INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A Lei n. 9.424/96, ao disciplinar o FUNDEF, prevê a possibilidade de complementação dos recursos, pela União, quando "seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" e, além disso, permite a intervenção da União quando o investimento no ensino pelos Estados e Municípios não atender as determinações constitucionais (artigo 212 da Constituição Federal).

Se a União exerce "em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades e

padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (artigo 211 da Constituição Federal) e repassa parte de seus recursos aos Municípios, para que estes implementem suas políticas públicas de educação, a malversação desse dinheiro atinge, certamente, o Poder Público Federal.

“O fato de a verba ser proveniente da União, somada à previsão contida no art. 71, VI, da CF, de que qualquer recurso repassado por ela sujeita-se à fiscalização do TCU, (...), é suficiente para evidenciar que o interesse da União ou da entidade a ela vinculada fica agregado ao recurso repassado, pois sua aplicação permanece a mercê da fiscalização do Tribunal de Contas da União” (STF, HC n. 80.867-1/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.04.2002).

Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Pois bem. Tendo em vista a fixação da competência do Tribunal de Contas da União para apreciar denúncias de desvios do FUNDEF, desde logo já é possível, por mero raciocínio silogístico, concluir pela incompetência dos tribunais de contas estaduais para julgar as contas municipais envolvendo este mesmo fundo.

Conforme exposto no acórdão do STJ, o FUNDEF é um fundo composto de **verbas híbridas**, com participação significativa da União, eis que a mesma atua na organização, regulamentação e orientação dos recursos através do Ministério da Educação. Portanto, a competência para fiscalizar e julgar a aplicação desse fundo pelos municípios é do Tribunal de Contas da União, através de suas secretarias de controle externo regionais.

Todavia, uma ressalva deve ser feita: o entendimento do STJ vale somente para os municípios que obtêm **ganho do FUNDEF**, ou seja, que recebem complementação da União em razão de a parcela retida de seus recursos próprios não garantir o valor mínimo por aluno definido nacionalmente.