EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA ___ VARA – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SERGIPE

URGENTE – DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. Indevida movimentação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) no Estado de Sergipe e contínuo descumprimento da Lei 11.494/2007. Prejuízo à fiscalização.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por seus membros signatários, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com amparo nos artigos 127 e 129 da Constituição da República, na Lei Complementar 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União) e na Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(com pedido de antecipação de tutela)

em desfavor de:

1) UNIÃO (Ministério da Educação), pessoa jurídica de direito público interno, a ser citada através da sua Procuradoria, localizada na Avenida Beira Mar, n.º 53, Bairro 13 de julho, Aracaju/SE ou no Setor Bancário Sul, Quadra 01, Bloco "H", Lote 26/27, Brasília-DF, CEP: 70.070-110;

2) FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), autarquia federal, a ser citada através da sua Procuradoria, no Setor Bancário Sul, Quadra 2, Bloco F, Ed. FNDE - Brasília/DF - CEP: 70070-929;

3) ESTADO DE SERGIPE, pessoa jurídica de direito público interno, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral do Estado, com endereço na Praça Olímpio Campos, n.º 14, Centro, Aracaju-SE;

4) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), empresa pública federal, representada por seu Superintendente Regional em Sergipe, sita à Av. Hermes Fontes, 2110, Bairro Luzia, Aracaju/SE, CEP 49045-760; e

5) BANCO DO BRASIL, instituição financeira pública federal, constituída sob a forma de sociedade anônima aberta, de economia mista, representada por seu Superintendente Regional em Sergipe, sito à Praça General Valadão, 377, 3.º andar, Bairro Centro, Aracaju/SE, CEP 49010-520.

com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir delineadas.

I) DA SÍNTESE FÁTICA

O **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)**, autarquia federal, como cediço, ***"é responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação (MEC)".*** A propósito, vale destacar que "**a grande missão do FNDE é transferir recursos financeiros e prestar assistência técnica aos estados, municípios e ao Distrito Federal, para garantir uma educação de qualidade a todos**", conforme ressaltado pelo próprio Governo Federal em sua página eletrônica oficial[1].

E foi o próprio FNDE, em **09/12/2015**, que instou o Ministério Público (MP/SE) revelando o descumprimento, pelo Estado de Sergipe, da **obrigação legal de manter os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), em contas correntes no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal**, nos termos da Lei de Regência (Lei 11.494/2007 – Lei do FUNDEB). Ao teor do narrado pelo FNDE, a conduta ilegal do Estado de Sergipe teria por base Resolução do Tribunal de Contas do Estado – TC/SE (Resolução nº 243/2007) a qual permite, **contrariando lei federal específica**, que os recursos da educação sejam movimentados em contas correntes no Banco do Estado de Sergipe (BANESE).

Ato contínuo, foi instaurado, no âmbito do Ministério Público do Estado de Sergipe (6.ª Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão e da Cidadã), o Inquérito Civil n.º 16.16.01.0006 (anexo – digitalizado, onde constam todos os documentos referidos nesta peça inaugural) para apurar a problemática envolvendo a movimentação dos recursos/FUNDEB em Sergipe, tendo em vista o relatado pelo FNDE (Ofício nº 1521/2015/CGFSE/DIGEF/FNDE/MEC).

O MP/SE, então, solicitou informações à Corte de Contas (TCE/SE) para que fossem prestados esclarecimentos. O TCE/SE, em **06/06/2016**, asseverou que "(…) *em reunião administrativa ocorrida em 31 de maio de 2016, esta Corte deliberou no sentido de manter inalterada a Resolução TC nº 243, de 13 de setembro de 2007, com base nos fundamentos de fato e de direito apresentados no Parecer Jurídico nº 04/2016, emitido pela Coordenadoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe"* (fls. 25-36 do IC anexo - digitalizado). Cabe assinalar, por relevante, que o parecer jurídico que embasa o posicionamento do TCE tem como argumentos centrais os seguintes: **1)** a determinação da Lei do FUNDEB (Lei 11.494/77), de que os recursos sejam mantidos no Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, *"além de exceder ao seu papel de norma regulamentar, não se coaduna com previsão expressa no texto constitucional (referindo-se ao artigo 164, § 3.º da CR/88)*; e **2)** é adequada a manutenção dos recursos no banco estadual porquanto *"convém lembrar que o*

[1] Informações disponíveis em http://portal.mec.gov.br/par/455-governo-1745665505/ogaos-vinculados-627285149/20519-fnde-fundo-nacional-de-desenvolvimento-da-educacao, acesso em 17/03/2018.

BANESE não á apenas o Banco do Estado de Sergipe, é o banco do povo sergipano. Nenhuma outra instituição financeira fez e faz tanto por este Estado e pela sua gente quanto ele".

Ato contínuo, oficiou-se ao FNDE, em **30/06/2016** (fls. 37 do IC anexo - digitalizado), solicitando que aquela autarquia federal encaminhasse seu posicionamento oficial acerca dos fundamentos lançados pelo TCE/SE, o qual segue defendendo a possibilidade de o Banco Oficial do Estado (BANESE) continuar figurando como depositário dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, bem como explicitasse quais os efetivos prejuízos caso os recursos do FUNDEB em Sergipe sejam mantidos em banco estadual oficial como pretendem o Gestor Estadual e o próprio Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

O FNDE, em **28/09/2016**, apresentou suas justificativas sobre o caso (fls. 57-60 do IC digitalizado - anexo), enfatizando que **a matéria é sujeita à regulamentação por meio de legislação federal** (**Lei 11.494/2007 e Decreto 6.253/2007**) **que confere apenas ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal a condição de agentes financeiros do FUNDEB**, sendo indevido atribuir-se igual condição ao BANESE. Por fim, expôs que, além da inconformidade legal, a adoção de outra instituição bancária, não prevista na lei específica do FUNDEB, **compromete o princípio da transparência e visibilidade no fluxo dos recursos.** Deveras, o FNDE explica que os agentes financeiros encarregados, por lei, de movimentar os recursos do FUNDEB, são obrigados: ***1)*** *a disponibilizar, permanentemente, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB aos conselhos de acompanhamento e controle social (art. 17, § 6º, da Lei 11.494/2007);* ***2)*** *a disponibilizar, quando solicitados, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB ao Poder Legislativo do Estado ou Município, ao Ministério Público (Federal e Estadual) e aos Tribunais de Contas responsáveis pelo controle externo, na forma das orientações constantes dos manuais do Fundo e de orientação disposta em outros meios de comunicação;* ***3)*** *a se interagirem entre si, de forma a viabilizar a eventual mudança de agente financeiro, adotando os procedimentos bancários requeridos (art. 2.º da Portaria Conjunta STN/FNDE n.º 3, de 12/12/2012); e* ***4)*** *a assegurar forma de execução bancária dos recursos por meio eletrônico, de modo a permitir a realização de pagamentos com identificação:* ***a)*** *do valor pago,* ***b)*** *da data da sua efetivação,* ***c)*** *do beneficiário, e* ***d)*** *da finalidade da despesa; em consonância com o disposto no art. 2.º, §1.º, do Dec. n.º 7.507/2011, c/c com art. 4.º da Resolução FNDE 44/2011, art. 2.º da Portaria Conjunta SFN/FNDE 3/2012, e orientação do Tribunal de Contas da União - TCU exarada no Acórdão nº. 405/2016 – TCU/Plenário, proferido nos autos do Processo TC-014.155/2014-1.*

A título de complementação das apurações, oficiou-se à Caixa Econômica Federal (fls. 73/74 – anexo - digitalizado) e ao Banco do Brasil (fls. 79/80 – anexo - digitalizado), com o intuito de trazer à luz outros aspectos sobre os depósitos do FUNDEB: como são feitos nos diversos Estados da Federação, os instrumentos disponibilizados que

permitem o controle social dos recursos, entre outros questionamentos. As instituições financeiras apresentaram esclarecimentos (fls. 75-77 e fls. 81-83, que serão adiante abordados)

A questão é que, **diante da conduta irregular nitidamente contrária ao que dispõe a legislação federal**, considerando que a situação não tem como ser solucionada a contento no âmbito administrativo (porquanto não há a intenção do ente estadual em mudar seu modo de agir), resta aos Ministérios Públicos a alternativa única de propor a presente Ação Civil Pública em defesa do direito social à educação da população sergipana.

II) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

À luz do artigo 109, inciso I, da Constituição da República/88, a definição da competência da Justiça Federal opera-se *ex ratione personae* quando figurar, na condição de parte, assistente ou opoente, a **União (Ministério da Educação)**, o que se revela inconteste na presente demanda, na medida em que ela se encontra posta (e assim deve permanecer) no polo passivo. E, além da União, também são demandados, vale assinalar, o **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**, autarquia federal, e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)**, empresa pública federal (109, I, CR/88).

E com respeito à competência territorial, cabe a apreciação da lide ao Juízo da Seção Judiciária de Aracaju-SE, ficando consagrada a regra firmada pelo parágrafo 2.º do artigo 109 da CR/88, que, de mais a mais, é consentânea com o artigo 2.º da Lei n.º 7.347/85, que disciplina a competência para processamento das ações civis públicas:

> "Art. 109 – (...)
>
> § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, **naquela onde houver ocorrido o ato ou fato** que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."
>
> "Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no **foro do local onde ocorrer o dano**, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.
>
> Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto".

De igual modo, imperioso ressaltar que **a causa em foco, tratando do direito à educação, encontra amparo normativo em diversos tratados internacionais dos**

quais a República Federativa do Brasil é signatária, como será delineado linhas à frente. Logo, aplica-se também o disposto no **inciso III, do artigo 109, da Constituição brasileira**, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar "as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional".

É evidente, portanto, a competência da Justiça Federal, mais precisamente da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, para a apreciação da presente demanda.

III) DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público tem por função precípua, sabe-se, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil. Cabe-lhe, principalmente, por meio de Ação Civil Pública, pugnar pela tutela de interesses difusos e coletivos, consoante disposto no artigo 129, inciso III, do Estatuto Fundamental pátrio em vigor.

A Lei Complementar n.º 75/93, em harmonia com a Carta Máxima, dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União:

> "Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:
>
> I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios: (...)
>
> c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (...)
>
> h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União; (…)
>
> V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:
>
> a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à **educação**; (...)
>
> Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...)
>
> VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
>
> **a)** a **proteção dos direitos constitucionais**; (...)

> **d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos**." [grifou-se].

E, nesse exato sentido, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC) institui, em seu Título III, um verdadeiro microssistema de tutela processual coletiva, preconizando a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a teor dos artigos 82, inciso I, e 91 de referido diploma. Confira-se:

> "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
>
> I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
>
> II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
>
> III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.
>
> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
>
> I - o Ministério Público; (…)
>
> Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes."

Trata a vertente demanda da tutela do direito constitucional à **educação**, de natureza fundamental (artigo 6.º, da Constituição da República/88), **de toda a população sergipana que se encontra a mercê em relação à aplicação/fiscalização dos valores referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, uma vez que deveriam ser movimentados em instituições financeiras determinadas por lei.**

Destarte, afigura-se legítima a atuação do Ministério Público para a defesa de referidos **DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS**, exteriorizado, no caso, na busca de provimento judicial que garanta o respeito às determinações legais contidas na Lei Federal do FUNDEB, de modo que a movimentação dos valores correspondentes ocorra ou Caixa Econômica Federal ou no Banco do Brasil, tão somente, conforme determinada a legislação. A legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos e interesses vindicados no particular, outrossim, apresenta reconhecimento inequívoco da jurisprudência pátria, inclusive em consonância com a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, que expressa que se o Ministério Público Federal é parte, a Justiça Federal é competente para conhecer do processo (CC 4927-0, DF, 1ª Seção, j. 14.9.93 – rel. Humberto Gomes de Barros – DJU 4.10.93). Nesta mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e o da 3ª Região:

> PROCESSO CIVL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPF. Se a ação proposta pelo MPF está incluída dentro de suas atribuições, prevista na CF 88 e na LC nº 75/93, como é o caso dos autos, basta esse fato para legitimar o *Parquet* Federal para a causa e, consequentemente, a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito. Precedentes da Jurisprudência. Apelação conhecida e provida. (TRF da 4ª Região. TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL nº 2001.04.01.065054-8/SC, Relator JUIZ CARLOS EDUARDO T.F. LENS, decisão 26/03/02, DJU 25/04/02, p. 471).

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDEB. RETIFICAÇÃO DE DADOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF, E PASSIVA DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO INEXISTENTE. MATRÍCULAS. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO. DADOS DO EDUCACENSO. EXCLUSÃO EQUIVOCADA POR SERVIDOR OU TERCEIRO. RETIFICAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. INDÍCIOS DE FRAUDE, DOLO E MÁ-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS. 1**. Os recursos do FUNDEB têm por objetivo exclusivo assegurar a melhoria da qualidade de ensino, o que pressupõe que sua redução prejudica o direito à educação de qualidade, estando o Ministério Público Federal, portanto, legitimado a pleitear retificação do valor distribuído, por constituir interesse social indisponível (artigo 127, CF/1988 e artigo 29 da Lei 11.494/2007), sendo a União legitimada passivamente, em razão de atribuições conferidas ao Ministério da Educação no monitoramento da distribuição e aplicação de valores do FUNDEB.** 2. Embora a revisão dos dados do EDUCACENSO possa acarretar redução do valor do fundo a ser repassado a outros Municípios, não há litisconsórcio necessário, em caso de mero e eventual interesse exclusivamente econômico em

> discussão. 3. Incontroverso que as informações prestadas ao Educacenso, em 2012, não correspondiam à realidade, pois suprimidas mais de 10 turmas de alunos na EMEI CRIANÇA FELIZ, com indícios de que agiu o servidor responsável com má-fé, dolo e fraude, colocando em risco a manutenção do ensino fundamental no Município de Nova Europa/SP. 4. A distribuição de recursos**,** com base em informações incorretas, prejudica o financiamento e a viabilização do ensino fundamental, garantido pelo artigo 60, II, III, "a" e §4°, do ADCT, autorizando a possibilidade de revisão dos dados. 5. Ainda que tal revisão, nos termos da Lei 11.494/2007, deva ser solicitada, pelo Município, no prazo de até 30 dias da publicação final dos resultados do Educacenso (artigo 9°, §4°), a constatação de situação excepcional não impede a retificação, fora do prazo inicialmente previsto, a fim de garantir a distribuição proporcional e equitativa dos valores do FUNDEB**,** pois o prazo, originalmente estabelecido, foi previsto para situações gerais, que não excluem as excepcionais, que autorizam, inclusive, a própria revisão de ofício, pela Administração, no exercício de seu poder de autotutela do interesse público. 6. Impõe o caso concreto o reconhecimento possibilidade de serem os dados retificados, fora do prazo, de forma excepcional, diante de relevantes indícios de atuação dolosa na prestação das informações originárias, objetivando prejudicar a Administração Municipal e o direito à educação, sem que tal solução acarrete, por sua vez, lesão ou prejuízo à segurança jurídica, pois o prazo da lei tem utilidade e eficácia como instrumento de controle, mas não como impedimento legal à consecução do núcleo essencial do direito fundamental, que é condizente, na espécie, com a distribuição proporcional de verbas para a consecução da educação fundamental. 7. Agravo retido, remessa oficial e apelações desprovidas. (APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 2164526; fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016; TRF3; Terceira Turma; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; decisão: 25/08/2016).

Logo, verifica-se que o legislador, tanto o constituinte quanto o ordinário, incumbiu expressamente ao Ministério Público a relevante missão de defesa do interesse público e de qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo de relevância social, aqui consubstanciada no direito à educação da população sergipana, comprometida por conta da inconformidade legal na movimentação (e consequente fiscalização) do recursos do FUNDEB e do desrespeito aos princípios da transparência e visibilidade no fluxo de valores públicos.

Revela-se, pois, admissível no caso, o ajuizamento da Ação Civil Pública pelos Ministérios Públicos (Federal e Estadual) perante essa DD. Justiça Federal.

IV) DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEMANDADOS

A contenda em foco envolve a não observância de regramento absolutamente relevante, de lei federal, a respeito da educação. Nesse toar, cada um dos demandados tem algo a cumprir que não foi cumprido. De fato, a **UNIÃO (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO)** e o **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**, apesar de cientes da irregularidade em debate, seguem repassando recursos públicos ao **ESTADO DE SERGIPE** o qual, contrariando a Lei de Regência, não mantém os valores do FUNDEB na **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** ou no **BANCO DO BRASIL**, instituições financeiras que, a sua vez, nada fazem para impedir a prática contrária à legislação.

Além disso, segundo o Manual de Orientação do FUNDEB, 2009, elaborado pelo Ministério da Educação (*ftp://ftp.fnde.gov.br/web/fundeb/manual_orientacao_fundeb.pdf* , p. 19):

> "A gestão dos recursos do Fundeb (programação, aplicação financeira, movimentação bancária, pagamentos, etc) é de responsabilidade do chefe do Poder Executivo e da autoridade responsável pela Secretaria de Educação ou órgão equivalente nos Estados, Distrito Federal e Municípios. **Ela deve ser realizada utilizando-se a conta específica do Fundo, mantida no Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, onde os recursos devem ser movimentados**". (Grifou-se).

Diante disso, resta incontroversa a legitimidade passiva dos demandados, a qual restará igualmente demonstrada quando dos pedidos em face deles efetuados.

V) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V.1) DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

O direito fundamental à educação é tema afeto a inúmeros diplomas legais em todas as órbitas da Federação, objeto, principalmente, da Constituição da República e de leis nacionais como a que estabelece diretrizes e bases para a educação (Lei 9.394/96) e a Lei que cuida do FUNDEB (Lei 11.949/07). O Texto Constitucional, vale frisar, consagra a educação como direito social fundamental, dispondo sobre ela, dentre outros, nos seguintes artigos:

> "Art. 6º São direitos sociais a **educação**, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

> "Art. 206. **O ensino** será ministrado com base nos seguintes princípios:
> [...]
> **VII - garantia de padrão de qualidade.**"

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em inúmeros de seus dispositivos, registra o dever do Poder Público para com a educação.

Destaca-se, nesse contexto, o próprio art. 4.º do ECA, assim descrito:

> "Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
>
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
> [...]
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
>
> d)destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Outro preceito de ordem constitucional de suma importância na atual configuração do sistema normativo pátrio é o princípio da dignidade humana, a qual está elencada no primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim descrito:

> "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> […]
> III - a dignidade da pessoa humana;"

Deveras, ao se referir que todo ser humano é sujeito de direito e deveres, que vivendo em comunidade possui o direito de uma subsistência digna, o Estado-Nação assume o dever de garantir o mínimo indispensável à subsistência humana. Neste sentido, o direito à educação integra esta parcela mínima indispensável à sobrevivência do homem.

A dignidade da pessoa humana, tal como a educação, representa a própria subsistência da espécie, a vida, a liberdade.

No mais, é importante que seja trazido à baila o fato de que o direito à educação, além de ser resguardado no plano nacional como direito constitucional fundamental social, no âmbito internacional, nota-se que a República Federativa do Brasil é signatária do

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/1992)[2] e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais -Protocolo de São Salvador (3.321/1999)[3], os quais reconhecem que toda pessoa tem o direito à educação, cabendo registrar que quanto a tais diplomas, seguindo a linha de pensamento do Supremo Tribunal Federal, eles guardam o *status* de normas supralegais, isso sem descurar dos ensinamentos das mais abalizadas vozes do Direito Internacional Público que propugnam pelo caráter constitucional de tais normas sob o ponto de vista material em face do quanto preceituado pelo parágrafo segundo do art. 5º da Carta Magna.

Além disso, com a necessidade de assegurar à população mundial direitos básicos para vivência e alcance de sua cidadania plena, a Organização das Nações Unidas publicou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, DUDH, que tem como escopo principal reforçar e ampliar os princípios dessa entidade internacional. Cabe sedimentar que dentre os diversos direitos elencados no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem, **a Educação é, sem sombra de dúvidas, um dos mais importantes, sendo ainda considerado um instrumento capaz de revolucionar toda uma sociedade, pois promove a formação humanística e científica que permite transmitir e ampliar o conhecimento do cidadão/ã, fazendo com que cada qual possa ter percepção de valores e realizar, com fundamento em seus próprios aprendizados, seu juízo crítico. A Educação é responsável, portanto, pela transmissão de valores que dignificam o homem e a mulher, dando-lhes a capacidade de pensar, raciocinar e julgar sobre o que lhe é apresentado, bem como de agir, interagir e transformar o seu redor.**

Via de consequência, o Estado brasileiro, frente à ordem jurídica, **tanto interna**, **quanto externa**, está **obrigado a assegurar esse mínimo essencial – educação adequada, aos seus cidadãos e cidadãs**, como condição da efetividade do princípio da **dignidade da pessoa humana.** E, para tanto, **os recursos destinados às ações e serviços de educação devem ter movimentação e aplicação corretas, aptas a permitir o necessário acompanhamento e fiscalização pelos órgãos de controle e pelo próprio controle social**.

Nessa trilha, é essencial que o Estado de Sergipe observe as normas que regem a matéria, fator nuclear tratado nesta Ação Civil Pública.

V.2) DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO E DA APLICAÇÃO DE SEUS RECURSOS

A garantia da educação básica pública - cuja responsabilidade cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios, com a participação suplementar da União, conforme prevê a Constituição da República - constitui um dos grandes desafios a ser enfrentado no contexto da política de inclusão social que norteia as ações dos governantes brasileiros.

[2]Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 25.02.2014.
[3]Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=228560>. Acesso em: 25.02.2014.

A criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) como mecanismo de ampla redistribuição de recursos vinculados à educação no território nacional, se fazia necessária para que todas as etapas e as modalidades desse nível de ensino, e os entes governamentais que as oferecem à sociedade, pudessem contar com recursos financeiros com base no número de alunos matriculados, concorrendo, dessa forma, para a ampliação do atendimento e a melhoria qualitativa do ensino oferecido à população.

Os indicadores educacionais brasileiros revelam que muito se avançou desde 1988, quando a Constituição da República enfatizou o dever do Estado nas garantias dos direitos do cidadão/ã. Mas o Brasil ainda convive com enormes desigualdades. Em relação à educação, as diferenças mostram-se mais evidentes entre Municípios, Estados e regiões do país e, no interior destes, entre etapas, modalidades e demais segmentos que compõem o nível básico de ensino. O Fundeb contribui para a redução das variadas formas de desigualdades educacionais existentes, estabelecendo, para a educação básica pública, equidade na distribuição dos recursos disponíveis no âmbito dos entes federativos e maior participação federal no aporte de recursos financeiros, contribuindo para elevação do patamar de investimentos no setor.

O FUNDEB foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/20071, em substituição ao Fundef, que vigorou de 1998 a 2006. Trata-se de fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um Fundo por Estado e Distrito Federal, num total de vinte e sete Fundos), formado por parcela financeira de recursos federais e por recursos provenientes dos impostos e das transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios vinculados à educação por força do disposto no art. 212 da Constituição da República. Independentemente da origem, todo o recurso gerado é redistribuído para aplicação exclusiva na educação básica.

Destarte, tem-se que o FUNDEB, como Fundo Especial, é regulamentado por lei específica, em sintonia com a especificidade prevista na Lei nº 4.320/64 e com o art. 60, III, "a", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, visto que é formado por receitas específicas (art. 3º da Lei 11.494/07), vinculadas constitucionalmente ao Fundo (art. 60, inciso II, ADCT), com destinação voltada a objetivos determinados (art. 60, *caput*, ADCT c/c art. 2º da Lei 11.494 de 2007) e com normas próprias para aplicação, acompanhamento, controle e prestação de contas de seus recursos (Lei 11.494 de 2007 e Dec. nº 6.253/2007).

A gestão dos recursos do FUNDEB (programação, aplicação financeira, movimentação bancária, pagamentos, etc), vale reiterar, é de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo e da autoridade responsável pela Secretaria de Educação ou órgão equivalente nos Estados, Distrito Federal e Municípios. **Ela, a gestão dos recursos, deve ser realizada utilizando-se a conta específica do FUNDEB, mantida no Banco do Brasil (BB) ou na**

Caixa Econômica Federal (CEF), onde os recursos devem ser movimentados (Fonte: *ftp://ftp.fnde.gov.br/web/fundeb/manual_orientacao_fundeb.pdf, acesso em 16/03/2018).*

A questão, como ressaltado, é que isso não vem ocorrendo no Estado de Sergipe. Deveras, remarque-se, foi o próprio FNDE que instou o Ministério Público (MP/SE) revelando o descumprimento, pelo Estado de Sergipe, da **obrigação legal de manter os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), em contas correntes no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal**, nos termos da Lei de Regência (Lei 11.494/2007 – Lei do FUNDEB). Ao teor do narrado pelo FNDE, a conduta ilegal do Estado de Sergipe teria por base Resolução do Tribunal de Contas do Estado – TC/SE (Resolução nº 243/2007) a qual permite, **contrariando lei federal específica**, que os recursos da educação sejam movimentados em contas correntes no Banco do Estado de Sergipe (BANESE).

O TCE/SE, como visto, expôs que "(…*) em reunião administrativa ocorrida em 31 de maio de 2016, esta Corte deliberou no sentido de manter inalterada a Resolução TC nº 243, de 13 de setembro de 2007, com base nos fundamentos de fato e de direito apresentados no Parecer Jurídico nº 04/2016, emitido pela Coordenadoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe"* (fls. 25-36 do IC anexo - digitalizado).

Ora pois, o parecer jurídico que embasa o posicionamento do TCE tem como argumentos centrais os seguintes: **1)** a determinação da Lei do FUNDEB (Lei 11.494/77), de que os recursos sejam mantidos no Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, "além de exceder ao seu papel de norma regulamentar, não se coaduna com previsão expressa no texto constitucional (referindo-se ao artigo 164, § 3.º da CR/88); e **2)** é adequada a manutenção dos recursos no banco estadual porquanto "convém lembrar que o BANESE não á apenas o Banco do Estado de Sergipe, é o banco do povo sergipano. Nenhuma outra instituição financeira fez e faz tanto por este Estado e pela sua gente quanto ele".

Com a devida vênia, essa argumentação não tem a mínima razão de ser.

A um, como cediço, **em matéria de educação, a atribuição de legislar é concorrente** (artigo 24, inciso IX, da Constituição da República) entre União, Estados e Distrito Federal, tendo os Municípios uma competência concorrente implícita decorrente do art. 30, I e II da Lei Maior. **E uma vez fixadas as normas gerais pela União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal só podem legislar sobre a matéria mantendo a necessária compatibilidade e alinhamento com as diretrizes gerais**.

É evidente que **a regulamentação do Estado de Sergipe, por sua Corte de Contas não pode, em hipótese alguma, contrariar as diretrizes gerais da Lei do**

FUNDEB (11.494/07), e é o que faz ao agregar o BANESE como mais uma instituição financeira oficial a movimentar os recursos específicos da educação.

De fato, **é visível que o artigo 26 da Resolução TCE/SE n.° 243/2007 não guarda sintonia com o princípio da hierarquia das normas e com o devido processo legislativo, ao disciplinar matéria que, nos termos do comando constitucional instituidor do FUNDEB, é sujeita à regulamentação por meio de lei federal, a Lei n° 11.494, de 2007, que confere apenas ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal a condição de agentes financeiros deste relevante fundo específico.**

A dois, reprise-se, o FNDE bem enfatizou que **a matéria é sujeita à regulamentação por meio de legislação federal** (**Lei 11.494/2007 e Decreto 6.253/2007**) **que confere apenas ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal a condição de agentes financeiros do FUNDEB**, sendo indevido atribuir-se igual condição ao BANESE.

Com efeito, a norma federal específica (Lei 11.494/2007) que regulamenta o FUNDEB prevê, em seus artigos 16 e 17, o seguinte:

> Art. 16. **Os recursos dos Fundos serão disponibilizados pelas unidades transferidoras ao Banco do Brasil S.A. ou Caixa Econômica Federal**, que realizará a distribuição dos valores devidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.
> (…)
> Art. 17. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei.

E, reafirmando esses dispositivos da Lei específica do FUNDEB, o Decreto 6.253/2007 assim estabelece sobre a movimentação bancária dos recursos:

> Art. 8º Os recursos do Fundeb serão automaticamente repassados para as contas únicas referidas no art. 17 da Lei 11.494/07, e **movimentadas EXCLUSIVAMENTE nas instituições referidas no art. 16** da mesma lei, conforme ato da Secretaria do Tesouro Nacional. (Grifou-se).

A Secretaria do Tesouro Nacional, por sua vez, de forma conjunta com o FNDE, editou a Portaria Conjunta nº 3, de 12/12/2012, estabelecendo em seu art. 2º que:

> Art.2º **As contas únicas e específicas do Estado, Distrito Federal e Municípios, destinadas à movimentação dos recursos do Fundeb, serão abertas e mantidas no Banco do Brasil S.A. ou na Caixa Econômica Federal**, a critério do Secretário de Educação ou do dirigente do órgão

> equivalente gestor dos recursos na respectiva esfera governamental, ou destes em conjunto com o Chefe do Poder Executivo, mediante formalização à instituição financeira escolhida, que ficará responsável pelos seguintes procedimentos (os grifos não constam no original).

Logo, em conformidade com o teor dos dispositivos legais supracitados, os agentes financeiros do FUNDEB são o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. Desse modo, ao incluir o Banco do Estado de Sergipe – BANESE como agente financeiro do fundo em tela, o art. 26 da Resolução TCE/SE nº 243/2007 **extrapola os limites impostos pela lei ordinária federal que rege o Fundeb**, editada em atenção ao disposto no art. 60 do ADCT:

> Art. 60 (…)
>
> 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;

Outrossim, cabe destacar que a manutenção das contas específicas do FUNDEB no Banco do Brasil e na Caixa Econômica Federal, na forma prevista nos artigos 16 e 17 da Lei 11.494/2007, segundo exposto pelo próprio Ministério da Educação, é imprescindível em virtude da **necessidade de promover a divulgação das informações sobre transferências e utilização dos recursos do FUNDEB**, consoante as disposições do art. 8º, §1º, II e III, da Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011; do art. 2º e 3º do Decreto n° 7.507, de 27 de junho de 2011; do art 7º, §3º, II e IV do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012 e da Portaria Conjunta STN/FNDE nº3, de 12 de dezembro de 2012, no verbo*:*

> **Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011**
>
> Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso,

no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o ***caput***, deverão constar, no mínimo:
(…)

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

Decreto n° 7.507, de 27 de junho de 2011

Art.2º–Os recursos de que trata este Decreto serão depositados e mantidos em conta específica aberta para este fim em instituições financeiras oficiais federais.
(…)

Art.3º—Em cumprimento às disposições dos arts. 48 a 49 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e observado o disposto no art. 76 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, as informações relativas ao uso dos recursos transferidos na forma deste Decreto serão objeto de ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público.

Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012

Art.7º—É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.527, de 2011.
(…)
§3º–Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o § 1º, informações sobre:
(…)

II- programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto;
(…)

IV - execução orçamentária e financeira detalhada;

E o FNDE bem expôs que, além da inconformidade legal, a adoção de outra instituição bancária, não prevista na lei específica do FUNDEB, **compromete o princípio da transparência e visibilidade no fluxo dos recursos.**

A respeito da temática, **o FNDE explica que os agentes financeiros encarregados, por lei, de movimentar os recursos do FUNDEB, são obrigados:**

> **1) a disponibilizar, permanentemente, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB aos conselhos de acompanhamento e controle social** (art. 17, § 6º, da Lei 11.494/2007);
>
> **2) a disponibilizar, quando solicitados, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB ao Poder Legislativo do Estado ou Município, ao Ministério Público (Federal e Estadual) e aos Tribunais de Contas responsáveis pelo controle externo, na forma das orientações constantes dos manuais do Fundo e de orientação dispostas em outros meios de comunicação;**
>
> **3) a se interagirem entre si, de forma a viabilizar a eventual mudança de agente financeiro, adotando os procedimentos bancários requeridos** (art. 2.º da Portaria Conjunta STN/FNDE n.º 3, de 12/12/2012); e
>
> **4) a assegurar forma de execução bancária dos recursos por meio eletrônico, de modo a permitir a realização de pagamentos com identificação**:
>
> > **a)** do valor pago;
> >
> > **b)** da data da sua efetivação;
> >
> > **c)** do beneficiário; e
> >
> > **d)** da finalidade da despesa; em consonância com o disposto no art. 2.º, §1.º, do Dec. n.º 7.507/2011, c/c com art. 4.º da Resolução FNDE 44/2011, art. 2.º da Portaria Conjunta SFN/FNDE 3/2012, e orientação do Tribunal de Contas da União - TCU exarada no Acórdão nº. 405/2016 – TCU – Plenário, proferido nos autos do Processo TC-014.155/2014-1.

A sua vez, o **Banco do Brasil** e a **Caixa Econômica Federal**, instadas pelo Ministério Público sobre a temática (fls.73/74 e 79/80 do IC anexo - digitalizado), selaram:

A **Caixa Econômica Federal** (fls. 75-77 do IC anexo - digitalizado):

> A arrecadação dos recursos que compõem o FUNDEB é realizada pela União, pelo Distrito Federal e pelos Governos Estaduais, e a disponibilização dos recursos gerados é realizada periodicamente, pelo Tesouro Nacional, pelos Órgãos Fazendários dos Governos Estaduais, Municípios e Distrito Federal beneficiários, através de contas bancárias indicadas pelos respectivos entes públicos no próprio Banco do Brasil ou na CAIXA.
>
> (…)

> Evidenciamos, por oportuno, que **a transparência e a rastreabilidade dos recursos do FNDE/FUNDEB são objeto do TAC assinado com a 5ª Câmara da PGR, que também conduz grupo de trabalho do qual fazem parte os órgãos de controle, os ministérios, os órgãos gestores, além das instituições financeiras oficiais** (Grifou-se).

O **Banco do Brasil** (fls. 81-83 do IC anexo - digitalizado):

> (…) que todos os estados possuem conta específica no BB para receber a distribuição dos recursos da União e que todos os municípios do Sergipe possuem conta específica no BB para receber a distribuição dos recursos do Fundeb e eventuais débitos do ajuste anual do complemento da União.
> (…)
> As contas do Fundeb estão sujeitas à CGU e ao TCU. O BB disponibiliza mensalmente à CGU e ao TCU arquivos contendo os extratos das contas bancárias do Fundeb.
> (…)
> Segundo a legislação as contas do Fundeb só podem ser mantidas no BB ou na Caixa Econômica Federal (…)".

Tudo, pois, a demonstrar que de Norte a Sul do Brasil, em atenção à legislação federal de regência, os recursos do FUNDEB são movimentos ou no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal, instituições financeiras que receberam a missão legal para tanto e sobre as quais incidem as regras para garantir a adequada e necessária fiscalização pelos órgãos de controle e pelo próprio controle social. **Em Sergipe, porém, não se pode fiscalizar e controlar os recursos da educação como no restante do Brasil[4].**

E isso, pasmem, por entender a Corte de Contas estadual que: **1)** a determinação da Lei do FUNDEB (Lei 11.494/77), de que os recursos sejam mantidos no Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, "além de exceder ao seu papel de norma regulamentar, não se coaduna com previsão expressa no texto constitucional (referindo-se ao artigo 164, § 3.º da CR/88); e **2)** é adequada a manutenção dos recursos no banco estadual porquanto "convém lembrar que o BANESE não á apenas o Banco do Estado de Sergipe, é o banco do povo sergipano. Nenhuma outra instituição financeira fez e faz tanto por este Estado e pela sua gente quanto ele". **Nada mais despropositado, como evidenciado.**

[4] O Estado do Espírito Santo, ao que consta, estaria cometendo igual irregularidade; por essa razão, cópia da presente demanda judicial será encaminhada aos Ministérios Públicos daquele ente federado.

Outrossim, é válido trazer à luz, como reforço de argumentação, **fatos concretos que demonstram o atuar inadequado do BANESE**. Como exemplo, tem-se:

1) O narrado pelo MP/SE, na ação judicial 201710301840, revelando negócio jurídico simulado entre o Estado de Sergipe e o BANESE, no verbo:

> "(…) DOS EMPRÉSTIMOS REALIZADOS POR SERVIDORES – NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO – OFENSA A NORMAS DE DIREITO FINANCEIRO.
>
> Questão curiosa diz respeito à criação de um incentivo, uma gratificação, pela lei estadual n. 8.317/2017. Tal gratificação, apesar de não assumir tal vertente de forma expressa, destina-se a custear eventuais despesas que os servidores possam vir a ter na tomada de empréstimos em substituição ao seu décimo terceiro.
>
> Tal situação, data máxima vênia, parece configurar o que o Código Civil chama de negócio jurídico simulado.
>
> Explica-se!
>
> O Código Civil, em seu art. 167, diz ser nulo o negócio simulado, considerando-se como tal, dentre outras situações, aquela prevista no inciso I, de seu § 1º, ao aduzir que é nulo o negócio quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem.
>
> Ora, tal situação é cristalina. Para constatá-la, basta que se faça apenas uma pergunta: Por que o próprio Estado de Sergipe não toma o empréstimo para cumprir a sua obrigação que é o pagamento do décimo terceiro salário dos servidores?
>
> A resposta é de clareza solar: Porque ele não pode fazer isso.
>
> E por que não?
>
> Porque basicamente e em linguagem simples, ele não pode tomar empréstimos para custear despesas correntes.
>
> As despesas públicas são de capital ou correntes.
>
> Despesas de capital seriam aquelas que geram o aumento do patrimônio estatal, como por exemplo, a aquisição de um terreno para a construção de uma escola. Por outro lado, despesas correntes são aquelas que ocorrem com frequência e que não causam qualquer aumento patrimonial para o Estado, como por exemplo, o são os salários pagos aos servidores em geral.
>
> Neste diapasão, é digno de se ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 167, III, veda a realização de operações de créditos pelos entes com vistas a custear despesas que não sejam enquadradas como despesas de capital. Tal regra, no direito financeiro, é conhecida como regra de ouro e tem por objetivo evitar que gerações futuras arquem com despesas que não concorreram para qualquer aumento patrimonial do ente estatal, ou seja, despesas correntes, justamente pelo fato de que são despesas que não gerarão qualquer benefício para essas futuras gerações.

Ao assim proceder, portanto, o Estado manda que o servidor público tome um empréstimo em seu nome, do servidor público, para custear uma despesa que é do Estado de Sergipe, ou seja, o real beneficiário do empréstimo termina sendo o ente federativo, daí o porquê o Ministério Público entende que tais empréstimos se revestem da característica de negócio jurídico simulado, cujo real tomador é o Estado de Sergipe.

Ademais, como se não bastasse o desrespeito à Constituição Federal, o **Estado de Sergipe** também descumpre com tal prática a LRF, Lei Complementar n 101/2000, especificamente o seu art. 36, o qual veda que o ente tome empréstimo em instituição financeira que esteja sob controle do ente, sendo que, no caso em questão, segundo chegou ao conhecimento deste MPSE, tais empréstimos são tomados, senão na sua totalidade, ao menos em sua grande maioria no **BANESE**.

Vê-se, portanto, que o Estado de Sergipe, além de não respeitar os direitos humanos dos professores estaduais ao não cumprir com suas obrigações no que pertine ao décimo terceiro salário, também não cumpre com as normas financeiras dispostas na Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional, especificamente a LRF (...)" (Os grifos realizados não constam no original).

2) O evidenciado pelo MPF (PRR5), perante o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, explicitando a manutenção de conta corrente fraudulenta, pelo BANESE, para favorecer órgão público da capital sergipana, a saber:

"**PRR5 denuncia ex-gestores da EMSURB e do BANESE por crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**

Eles são acusados de ter mantido conta bancária irregular e prestar informações falsas à Justiça

O Ministério Público Federal (MPF), por meio da Procuradoria Regional da República da 5ª Região (PRR5), apresentou denúncia contra dez ex-gestores da Empresa Municipal de Serviços Urbanos de Aracaju (EMSURB) e **do Banco do Estado do Sergipe (BANESE). Eles são acusados de manter conta-corrente fraudulenta da empresa.**

Na época em que foi presidente da EMSURB (janeiro de 2005 a janeiro de 2007), João Andrade firmou um contrato de prestação de serviços com o BANESE, centralizando nesse banco todas as operações financeiras daquela empresa. **Foram abertas uma conta contábil e uma conta corrente, cabendo ao BANESE transferir recursos da primeira para a segunda, sob autorização da EMSURB, para cobrir os pagamentos a serem feitos pela empresa. Entretanto, segundo o MPF, a conta contábil era vinculada ao CNPJ do banco**, e não da EMSURB, o que não é permitido pelas normas que regem o sistema financeiro.

Com esse artifício, a conta paralela não era identificada mediante solicitações de bloqueio judicial, e os responsáveis pelo banco informavam à justiça que não havia valores suficientes para pagar os vários débitos decorrentes de processos judiciais – particularmente ações trabalhistas – em que a EMSURB era ré. Todos os dias, ao final do

> expediente, a conta corrente da empresa possuía saldo igual a zero, enquanto que a conta contábil, vinculada ao banco, guardava quantias significativas, mais do que suficientes para cobrir as dívidas. De acordo com a denúncia, a fraude ocorreu no período de 17/01/2005 a 30/04/2010.
>
> Além de João Andrade, que atualmente é secretário da Fazenda de Sergipe e também presidente do BANESE, o MPF denunciou ainda os ex-presidentes da EMSURB Moacir Joaquim de Santana Júnior, Fábio José da Silva, Sílvio Alves dos Santos e Lucimara Dantas Passos pela prática de crime contra o sistema financeiro nacional (artigo 11 da Lei nº 7.492/86), por manter o funcionamento da conta irregular, e fraude processual (artigo 347 do Código Penal), por prestar informação falsa às autoridades judiciais.
>
> **Pelos mesmos delitos foram acusados os ex-presidentes do BANESE** Jair Araújo de Oliveira e Saumínio da Silva Nascimento (atual secretário de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia de Sergipe); Gilvan Porto Ferreira, **ex-gerente administrativo do banco**; Gilvan Silva Garcia, **atual gerente administrativo da instituição**. Petrônio de Melo Barros, **ex-diretor financeiro do BANESE**, foi denunciado somente por crime contra o sistema financeiro nacional.
>
> A denúncia foi oferecida ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), e não à primeira instância da Justiça Federal em Sergipe, porque João Andrade, na condição de Secretário da Fazenda, tem foro privilegiado em processos criminais. O caso tramita na Justiça Federal por se tratar de crime contra o sistema financeiro nacional. Caberá ao Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) decidir se receberá a denúncia. Se isso ocorrer, os acusados passarão a ser réus em ação penal" (Grifou-se)[5].

Por fim, e de modo similar, **a dificuldade de fiscalização das contas do FUNDEB (mantidas, indevidamente, no BANESE), é algo que compromete a própria e relevante atuação do controle social (Conselho do FUNDEB)**, conforme formalizado, em **17/11/2017**, perante o Ministério Público, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação Básica da Rede Oficial do Estado de Sergipe – SINTESE (documentos digitalizados – anexos).

Fato é que, por todas essas razões fáticas e jurídicas apresentadas, é imprescindível que esse DD. Poder Judiciário corrija a situação contrária à legislação e que tem comprometido, e muito, a transparência e o controle em relação aos recursos da educação.

[5] Informações disponíveis em http://www.mpf.mp.br/regiao5/sala-de-imprensa/noticias-r5/fraude-mpf-denuncia-ex-gestores-da-emsurb-e-do-banese-por-crimes-contra-o-sistema-financeiro-nacional, acesso em 22/03/2018.

VI) DA TUTELA DE URGÊNCIA - A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NECESSIDADE DE CONCESSÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

A **previsão de concessão de liminar** está prevista no artigo 12 da **Lei de Ação Civil Pública** (Lei nº 7.347/1985), que dispõe: **"*poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*".**

Os contornos deste dispositivo legal devem ser complementados pelo artigo 84, §3.º do **Código de Defesa do Consumidor – CDC**, que, disciplinando a antecipação dos efeitos da tutela em sede processual coletiva, sela:

> "Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
>
> § 3° Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu."

O **novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015**, a seu turno, prevê a concessão de tutela provisória de urgência de natureza cautelar ou satisfativa (antecipada). Em ambas as espécies, a possível concessão da medida está sujeita à presença de **"elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo",** conforme redação do artigo 300, *caput,* NCPC. Em linhas gerais, as tutelas provisórias de urgência fundamentam-se na **fumaça do bom direito** e no **perigo da demora.** Ocorre, entretanto, que a tutela provisória antecipada exige o preenchimento de pressuposto específico: **a reversibilidade dos efeitos da decisão antecipatória** (artigo 300, §3º, CPC). No que diz respeito a este último pressuposto, a mais balizada doutrina compreende situações excepcionais em que é possível (e necessária) a mitigação do referido requisito a fim de proteger a parte requerente. Não raro ocorrem casos em que, mesmo sendo irreversível a tutela provisória pleiteada, o seu indeferimento pode causar consequências extremamente gravosas ao demandante. Não conceder a tutela provisória satisfativa para a efetivação do direito à saúde sob o escopo da impossibilidade de reversão da decisão antecipatória pode ocasionar, por exemplo, a consequência irreversível da morte do requerente. **Igual situação se dá no caso concreto, porquanto ao permanecerem as aplicações do FUNDEB em instituição financeira diferente das previstas em lei federal, continuam estas comprometendo os princípios da transparência e visibilidade no fluxo de recursos, dificultando a fiscalização por parte**

dos Órgãos de Controle e pela própria sociedade (controle social: inclusive com representação específica perante este MPF) quanto à movimentação e aplicação dos recursos, o que, de fato, interfere sobremaneira no direito fundamental à educação de toda a população sergipana, especialmente aos mais carentes e necessitados.

Via de consequência, como regra, em razão da urgência e da probabilidade do direito da parte suplicante, deve-se priorizar o direito fundamental à efetividade do pleito jurisdicional em detrimento da segurança jurídica da parte ré. Cabe ao julgador ponderar os respectivos valores no caso em concreto de forma a assegurar aquele de maior relevância. A fim de abrandar os prejuízos da segurança jurídica, é possível exigir caução prévia a concessão da medida (art. 300, §1º), garantindo, assim, uma reparação em pecúnia.

Noutro turno, os pressupostos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo são de observância obrigatória. Primeiramente, a probabilidade do direito refere-se à plausibilidade fática e jurídica dos pedidos invocados na exordial. A **fumaça do bom direito**, pois, refere-se aos elementos que evidenciem verossimilhança dos fatos narrados, ou seja, aos fatos que são incontroversos, notórios ou presumíveis, juntamente a possibilidade de subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico pátrio. O **perigo da demora**, pois, justifica-se pela impossibilidade de aguardar o término da demanda para entregar a tutela jurisdicional, uma vez que a demora processual certamente acarretará dano irreversível ou de difícil reparação à parte. Dessa forma, para concessão da tutela antecipada, mister estarem presentes o relevante fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final. Em outras palavras, **devem estar presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora.** E também se mostrará que a medida pleiteada, em que pese reversível, é absolutamente necessária no caso porquanto envolve educação e a própria dignidade humana.

A um, quanto à **fumaça do bom direito**, está exaustivamente demonstrada a partir dos elementos trazidos nesta peça vestibular, embasada nos documentos e informações que a instruem. Deveras, é evidente a ilegalidade perpetrada pela União e pelo Estado de Sergipe. Foi o próprio FNDE quem evidenciou a conduta irregular do ente estadual em não observar sua **obrigação legal de manter os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), em contas correntes no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal**, nos termos da Lei de Regência (Lei 11.494/2007 – Lei do FUNDEB). O FNDE, a propósito, sedimentou que além da inconformidade legal, a adoção de outra instituição bancária (BANESE, no caso), não prevista na lei específica do FUNDEB, **compromete o princípio da transparência e visibilidade no fluxo dos recursos.** O FNDE explica que os agentes financeiros encarregados, por lei, de movimentar os recursos do FUNDEB, são obrigados: ***1)*** *a disponibilizar, permanentemente, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB aos conselhos de*

acompanhamento e controle social (art. 17, § 6º, da Lei 11.494/2007); ***2)*** *a disponibilizar, quando solicitados, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB ao Poder Legislativo do Estado ou Município, ao Ministério Público (Federal e Estadual) e aos Tribunais de Contas responsáveis pelo controle externo, na forma das orientações constantes dos manuais do Fundo e de orientação disposta em outros meios de comunicação;* ***3)*** *a se interagirem entre si, de forma a viabilizar a eventual mudança de agente financeiro, adotando os procedimentos bancários requeridos (art. 2.º da Portaria Conjunta STN/FNDE n.º 3, de 12/12/2012); e* ***4)*** *a assegurar forma de execução bancária dos recursos por meio eletrônico, de modo a permitir a realização de pagamentos com identificação:* ***a)*** *do valor pago,* ***b)*** *da data da sua efetivação,* ***c)*** *do beneficiário, e* ***d)*** *da finalidade da despesa; em consonância com o disposto no art. 2.º, §1.º, do Dec. n.º 7.507/2011, c/c com art. 4.º da Resolução FNDE 44/2011, art. 2.º da Portaria Conjunta SFN/FNDE 3/2012, e orientação do Tribunal de Contas da União - TCU exarada no Acórdão nº. 405/2016 – TCU – Plenário, proferido nos autos do Processo TC-014.155/2014-1.*

Tudo, em desrespeito às regras constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria e em inobservância dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A dois, o **perigo da demora**, por sua vez, exsurge do fato de que a cada dia mais e mais recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB estão sendo movimentados, em Sergipe, de forma irregular, em instituição financeira indevida, comprometendo sobremaneira a fiscalização de toda uma verba destinada a garantir o direito fundamental à educação. Isso faz com que **sergipanos e sergipanas sejam prejudicados pois não possuem garantia alguma quanto à devida aplicação dos recursos destinados à educação.** Como o Poder Público não adota medidas resolutivas, urge que o Poder Judiciário assim o determine em benefício da população, sobretudo daquelas pessoas que mais precisam.

Por sua vez, a **reversibilidade da medida** pleiteada é superável, porquanto o postulado almeja o cumprimento de obrigações estabelecidas legal e administrativamente, de modo que, a qualquer momento, eventual decisão judicial pode ser revista sem maiores danos.

E ainda, **quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo,** reafirma-se que **cada novo dia dessa ilegalidade** significa indevido impedimento de fruição de direitos assegurados constitucional, legal e administrativamente, em especial o de a população ter a garantia de transparência e correta aplicação dos recursos da educação.

Eis a urgência da providência judicial, sob pena de se **agravar o quadro** ou de se **chancelar a situação de descontrole multilesiva que tende a se tornar irreversível.**

VII) DOS PEDIDOS LIMINARES

7.1) À luz do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE** requerem a **concessão de tutela provisória de urgência de natureza satisfativa (antecipada)** determinando-se:

7.1.1) à UNIÃO (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO) e **ao FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)** que cada qual no âmbito de suas atribuições, e **imediatamente**, adotem medidas administrativas para que o ESTADO DE SERGIPE mantenha os recursos do FUNDEB em instituição autorizada por lei (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil) e que, **no prazo de 10 (dez) dias**, informem perante o Juízo Federal as providências realizadas, ou em curso, em face do ente estadual;

7.1.2) ao ESTADO DE SERGIPE que, mediante ato formal específico, decida, **no prazo de 05 (cinco) dias**, se os recursos do **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)** serão movimentados na **Caixa Econômica Federal** ou no **Banco do Brasil** (únicas instituições financeiras autorizadas para tanto pela Lei de Regência – Lei do FUNDEB – Lei 11.494/2007); e que, uma vez formalizada a opção, proceda, **em até 30 (trinta) dias**, a transferência de todos os recursos do FUNDEB para a conta específica na instituição financeira oficial escolhida (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil);

7.1.3) à **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e ao **BANCO DO BRASIL**, caso integrem a opção do Estado de Sergipe para movimentação dos recursos do FUNDEB (item precedente) que, em relação a esses valores da educação, cumpram todas obrigações regradas sobre a temática, dentre as quais:

7.1.3.1) disponibilizar, permanentemente, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB aos conselhos de acompanhamento e controle social (art. 17, § 6º, da Lei 11.494/2007);

7.1.3.2) encaminhar, quando solicitados, os extratos bancários da conta específica do FUNDEB ao Poder Legislativo do Estado ou Município, ao Ministério Público (Federal e Estadual) e aos Tribunais de Contas responsáveis pelo controle externo, na forma das orientações constantes dos manuais do FUNDEB e de outras orientações formalizadas;

7.1.3.3) interagirem entre si, de forma a viabilizar a eventual mudança de agente financeiro, adotando os procedimentos bancários requeridos (art. 2.º da Portaria Conjunta STN/FNDE n.º 3, de 12/12/2012);

7.1.4.4) assegurar forma de execução bancária dos recursos por meio eletrônico, de modo a permitir a realização de pagamentos com identificação: **a)** do valor pago, **b)** da data da sua efetivação, **c)** do beneficiário, e **d)** da finalidade da despesa; em consonância com o disposto no art. 2.º, §1.º, do Dec. n.º 7.507/2011, c/c com art. 4.º da Resolução FNDE 44/2011, art. 2.º da Portaria Conjunta SFN/FNDE 3/2012, e orientação do Tribunal de Contas da União - TCU exarada no Acórdão nº. 405/2016 – TCU – Plenário, proferido nos autos do Processo TC-014.155/2014-1; e

Requer-se, a título cominatório, a imposição de *astreintes*[6] em valor não inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais), por obrigação descumprida pelas demandadas, a ser revertida para o Fundo de Direitos Difusos, à luz do artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

VIII) DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Ao final**, por sentença, o MINISTÉRIO PÚBLICO** requer que sejam julgados procedentes os pedidos objeto de tutela provisória de urgência de natureza satisfativa (antecipada), condenando-se as partes demandadas em caráter definitivo.

IX) DO PEDIDO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Requer-se a designação de audiência de conciliação[7], perante esse DD. Juízo Federal, para fins de possível solução conciliatória para a lide.

[6] Sem prejuízo da adoção de todas as medidas necessárias à efetivação do provimento específico ou de seu resultado prático equivalente, nos moldes do que preconiza o art. 497, § único, do Novo Código de Processo Civil.

[7] **O MPF, em virtude da complexidade do caso e quantidade de informações, sugere seja concedido prazo de 30 (trinta) dias para cada demandada apresentar as informações preliminares, marcando-se, para depois desse lapso temporal, a audiência de conciliação com a presença de todas as partes.**

IX) DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Requer, por fim, o MINISTÉRIO PÚBLICO:

10.1) em caso de deferimento dos pedidos antecipatórios e definitivos, como medida de efetividade dos provimentos judiciais a serem lançados, a **intimação, em caráter urgente, das partes requeridas no endereço indicado no preâmbulo desta exordial, inclusive via fac-símile;**

10.2) a citação das requeridas para que respondam à vertente demanda no prazo legal, sob pena de revelia, nos termos da legislação regente;

10.3) a juntada dos documentos digitalizados;

10.4) a produção dos meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos, a realização de perícias e inspeções judiciais e a oitiva de testemunhas que se mostrem úteis à causa.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Aracaju-SE, aos 26 dias de março de 2018.

RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
Procurador da República
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão e da Cidadã

CLÁUDIO ROBERTO ALFREDO DE SOUSA
Promotor de Justiça
6ª. Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão