



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 4433/2014

INQUÉRITO POLICIAL Nº 0102/2011-4 (5000232-93.2011.4.04.7015)

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE APUCARANA/PR

PROCURADOR OFICIANTE: GUSTAVO LINA OLIVEIRA TANNÚS DINIZ

RELATOR: CARLOS AUGUSTO DA SILVA CAZARRÉ

INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTO DESVIO DE VERBAS DO FUNDEF. DECRETO-LEI Nº 201/67, ART. 1º, INC. I. MPF: DECLÍNIO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. CPP, ART. 28 C/C LC Nº 75/93, ART. 62, IV. VERBAS PROVENIENTES DO FUNDEF/FUNDEB. AUSÊNCIA COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. IRRELEVÂNCIA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA DAR PROSSEGUIMENTO À PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Londrina/PR, visando apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67, em virtude do suposto desvio de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, relacionado com licitação na modalidade de carta-convite realizada pelo município de Faxinal/PR.

2. O Procurador da República oficiante manifestou-se pelo declínio de competência em favor da Justiça Estadual, ressaltando que não houve qualquer complementação de verbas federais para o FUNDEF em Faxinal e que o próprio município acentuou que não foram localizados em seus arquivos informações a respeito de convênio federal para realização do referido procedimento licitatório, motivo pelo qual a análise da prestação de contas foi ou está sendo apreciada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

3. O Juízo da Vara Federal e Juizado Especial Federal de Apucarana/PR, por sua vez, firmou sua competência por considerar que a investigação do possível desvio de verbas do FUNDEF, ainda que não haja repasse de verbas da União, cabe ao Ministério Público Federal, pois o interesse não é meramente patrimonial, mas eminentemente institucional, na linha do art. 211, § 2º, da Carta Magna e da atual jurisprudência do STF e do STJ.

4. Ainda que a municipalidade não tenha recebido complementação de verbas federais para o FUNDEB, o que afastaria a possibilidade de lesão direta a bens da União, subsiste interesse político-social da União na causa, por se tratar de malversação de verbas que visam a implementar políticas públicas na área da educação, o que evoca a função redistributiva e supletiva prevista no art. 211 da Constituição Federal.

5. O papel da União na manutenção e fiscalização dos recursos do FUNDEB assume peculiar relevância, daí 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.

6. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Londrina/PR, visando apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67, em virtude do suposto desvio de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, relacionado com licitação na modalidade de carta-convite realizada pelo município de Faxinal/PR.

O Procurador da República oficiante manifestou-se pelo declínio de competência em favor da Justiça Estadual, ressaltando que não houve qualquer complementação de verbas federais para o FUNDEF em Faxinal e que o próprio município acentuou que não foram localizados em seus arquivos informações a respeito de convênio federal para realização do referido procedimento licitatório, motivo pelo qual a análise da prestação de contas foi ou está sendo apreciada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná (fls. 06/09v.).

O Juízo da Vara Federal e Juizado Especial Federal de Apucarana/PR, por sua vez, firmou sua competência por considerar que a investigação do possível desvio de verbas do FUNDEF, ainda que não haja repasse de verbas da União, cabe ao Ministério Público Federal, pois o interesse não é meramente patrimonial, mas eminentemente institucional, na linha do art. 211, § 2º, da Carta Magna e da atual jurisprudência do STF e do STJ (fls. 10/11v.).

É o relatório.

Assiste razão ao magistrado de primeiro grau.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, previsto na Emenda Constitucional nº 14/1996, foi implementado pela Lei nº 9.424/96, que foi revogada com a entrada em vigor da Lei nº 11.494/07, que instituiu o FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação.

Por meio do repasse de verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB, a União implementa relevante política pública na área de educação, verdadeiro dever que lhe é imposto pelo art. 211 da Constituição Federal que, evidentemente, acaba sendo prejudicado quando caracterizada a malversação

dos recursos públicos destinados ao fundo. Nesse aspecto, cabe transcrever as considerações lançadas pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do CC nº 64.749/PR¹:

“Conforme constata-se do art. 211 da Constituição da República, abaixo transcrito, a União desempenha papel de suma relevância no tocante à organização dos sistemas de ensino do país, seja mediante repasse de verbas, seja por meio de assessoramento técnico prestado aos Estados, Distrito Federal e Municípios:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

A malversação dos recursos destinados ao FUNDEF afeta não só interesse econômico da União, como também termina por prejudicar o desempenho de competência conferida ao citado ente estatal pela Constituição Cidadã, sendo tal aspecto decisivo para estabelecer a competência da Justiça Federal quando se tratar de infração penal.”

Assim, no caso, ainda que não haja complementação de recursos federais na composição do FUNDEF/FUNDEB, subsiste interesse político-social da União na causa, por se tratar de malversação das verbas que visam implementar políticas públicas na área de educação, o que evoca a função redistributiva e supletiva prevista no art. 211 da Constituição Federal.

Destaque-se, sobre o tema, a precisa argumentação do Ministro Dias Toffoli em decisão recente proferida na ACO 1457/ ES², em 13/05/2010, que praticamente esgota o tema:

“DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em que se discute a quem caberia investigar possíveis desvios e emprego irregular de verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), no Município de Viana/ES, durante o ano de 2007.

A Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo instaurou procedimento administrativo para apurar essas possíveis irregularidades. Entretanto, declinou de sua atribuição, remetendo o feito ao Ministério Público Estadual, sob o fundamento de que sua atribuição somente se verifica quando há complementação de recursos da União para o respectivo fundo (fl. 4).

O Ministério Público Estadual, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de atribuições (fls. 30/33), sustentando que cabe ao Ministério Público Federal, nos termos da ACO nº 911/SP, ingressar com ação civil pública por ato de improbidade administrativa, por possíveis desvios ou emprego irregular das verbas públicas

¹ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8952626/conflito-de-competencia-cc-64749-pr-2006-0129192-8/inteiro-teor-14121858> Acesso em: 27/1/2014.

² Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9226321/acao-civel-originaria-aco-1457-es-stf> Acesso em: 27/1/2014.

referentes ao FUNDEF, por se tratar de verba sujeita a prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União.

O ilustre Procurador-Geral da República opinou pelo “conhecimento do presente conflito para que seja reconhecida a atribuição do Ministério Público do Estado do Espírito Santo em matéria cível, sem prejuízo de posterior deslocamento de competência à Justiça Federal, caso haja intervenção da União na segunda hipótese” (fl. 65).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte para o julgamento da controvérsia, uma vez que se trata de verdadeiro conflito de atribuição entre Ministério Público Federal e Estadual, não havendo nos autos manifestação de órgão jurisdicional. Nesse sentido, já decidi o Tribunal Pleno desta Corte:

“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 nº 3.528/BA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 3/3/06).

No mais, o presente conflito de atribuição depende da análise do órgão jurisdicional em tese competente para o julgamento de eventual ação objetivando discutir desvio de verbas do FUNDEF, se a Justiça Estadual ou a Federal.

Embora o Procurador-Geral da República tenha ressaltado que a questão estaria restrita à esfera cível (improbidade administrativa), entendo que o presente caso pode ensejar implicações tanto na esfera penal como na cível, já que está sob investigação possível fraude à licitação e desvio de verbas do FUNDEF.

Na esfera penal, verifico que o caso específico é peculiar, demandando uma análise mais minuciosa da competência criminal da Justiça Federal, tratada no artigo 109, IV, da Constituição Federal (“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...) IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União...”).

Entendo que o interesse de que trata o dispositivo supra não se restringe ao aspecto econômico, podendo justificá-lo questões de ordem moral.

Nesse sentido, Vladimir Souza Carvalho destaca que o prejuízo para a União que justifica a competência da Justiça Federal em matéria criminal “é econômico e/ou moral. Econômico, quando lesa o patrimônio do ente federal. Moral, quando vulnera seu serviço ou interesse” (Competência da Justiça Federal. 6. ed., Curitiba: Juruá, 2002, p. 360).

No que concerne ao aspecto econômico, vale destacar que o FUNDEF, no Estado do Espírito Santo, não recebe recurso da União a título de complementação.

É que somente fazem jus às verbas complementares da União os Estados em que a receita originalmente gerada seja insuficiente para garantir um valor anual por aluno equivalente ou superior ao piso mínimo nacional delimitado pelo Chefe do Executivo Federal (artigo 6º da Lei nº 9.424/96), não sendo este o caso do Estado do Espírito Santo.

De toda sorte, o interesse moral da União no fundo é evidente.

O FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do magistério) foi implantado no Brasil pela Emenda Constitucional nº 14/96 e regulado pela Lei nº 9.424/96. Seu prazo de duração foi fixado em dez anos, expirando em 2006.

Trata-se de fundo contábil, cujos recursos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.424/96, são provenientes do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e

intermunicipal e de comunicação – ICMS, do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Municípios – FPM, de parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal 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 nº 87/96 bem como de outras compensações da mesma natureza que vierem a ser instituídas.

Em 2007, foi sucedido pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), instituído pela Emenda Constitucional nº 53/06 e regulamentado pela Lei nº 11.494/07, com duração prevista de quatorze anos.

A principal diferença entre os fundos é que o FUNDEF permitia investimentos apenas no ensino fundamental, ao passo que o FUNDEB também destina recursos à educação infantil, ao ensino médio e à educação de jovens e adultos.

No que concerne à finalidade desses fundos, relaciona-se diretamente com o papel que a União desempenha no âmbito educacional, o qual é definido no artigo 211, § 1º, da Constituição, in verbis:

“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;” (Grifou-se).

É que o FUNDEF, sucedido pelo FUNDEB, foi criado exatamente com os objetivos delineados no dispositivo supra, a saber: redução das desigualdades regionais relacionadas à educação (promoção da equidade), por meio do estabelecimento de um patamar mínimo de investimento por aluno; justiça social; melhoria na qualidade de ensino; e valorização do magistério, através da alocação prioritária de recursos na remuneração e qualificação dos professores.

Outros dispositivos constitucionais demonstram o relevante papel da União em matéria de ensino.

O artigo 23, inciso V, da Constituição da República estabelece como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência”.

O ensino, em todos os seus níveis, é tratado de forma tão relevante pela Constituição que um dos casos de intervenção federal nos Estados e destes nos Municípios ocorre quando não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita estadual ou municipal em sua manutenção (artigos 34, inciso VII, “e”, e 35, inciso III, da CF/88).

Ademais, de acordo com o art. 2º, § 4º, da Lei nº 9.424/96 – revogado pela Lei nº 11.494/2007 –, competia ao Ministério da Educação e do Desporto – MEC realizar, anualmente, censo educacional, cujos dados seriam publicados no Diário Oficial da União e constituiriam a base para fixar a proporção da distribuição dos recursos no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

Destaco, ainda, que a Lei nº 9.424/96 deixa evidente o papel de fiscalização da União na sua correta aplicação, o que não se restringia aos casos em que a União repassava recursos ao fundo a título de complementação. Confirmam-se os seguintes

dispositivos:

“Art. 11. Os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal

à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal.”

“Art. 12. O Ministério da Educação e do Desporto realizará avaliações periódicas dos resultados da aplicação desta Lei, com vistas à adoção de medidas operacionais e de natureza político educacional corretivas, devendo a primeira realizar-se dois anos após sua promulgação.”

Destarte, assume peculiar relevância o papel da União na manutenção e fiscalização dos recursos do FUNDEF, daí 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.

Em casos análogos, nos quais da mesma forma não havia complementação com verbas federais, já se manifestaram, em decisão monocrática, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Eros Grau e Joaquim Barbosa: “Trata-se de conflito negativo de atribuições, suscitado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do Ministério Público Federal.

.....
Bem examinados os autos, há que se reconhecer que a competência é do Ministério Público Federal.

A questão preliminar encontra-se superada desde o julgamento, por este Plenário, da PET 3.528-BA, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual firmou-se a competência deste Tribunal para conhecer e julgar Conflito de Atribuições entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos Estaduais, ante a ausência de dispositivo constitucional expresse, mas com a efetiva possibilidade de conflito federativo (art. 102, I, f, da Constituição).

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.

.....
Ainda que neste caso o Estado de São Paulo não tenha recebido complementação de verbas federais para o FUNDEF, o que afastaria a possibilidade de lesão direta a bens da União, não se pode descartar tenha sido lesado algum interesse federal que não ostente caráter exclusivamente financeiro, destacando-se o decidido pelo STF na ADI 1.749 (Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 15/4/2005, Ementário 2.187-1), ocasião em que a Suprema Corte reconheceu um papel ampliado à União, verdadeira função redistributiva e supletiva da garantia de equalização de oportunidades educacionais.

E, se há possibilidade de um interesse maior da União ter restado malferido, face a suposta aplicação irregular por Município das verbas do FUNDEF, a competência do Ministério Público Federal se impõe, seja na órbita cível ou criminal, à luz do previsto no art. 109 da Constituição de 1988.

Sob este enfoque, a questão não se resume à titularidade e origem dos recursos recebidos. Destaco os seguintes precedentes: ACO 911-SP; ACO 1.239-SP, ambas de minha relatoria; ACO 1.041-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 80.867-PI, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 68.399-DF; HC 74.788-MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ACO 852-BA, Rel. Min. Carlos Britto.

Isso posto, conheço do conflito para declarar a atribuição do Ministério Público Federal (Procuradoria Regional da República da 3ª Região), para onde deverão ser remetidos os presentes autos” (ACO nº 1.079/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 19/05/09, grifou-se).

“DECISÃO: Trata-se de conflito negativo de atribuições suscitado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Ministério Público Federal.

A Procuradoria-Geral da República assim resumiu o feito:

‘CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÃO ESTABELECIDO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDEF. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIAR E JULGAR CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES SUSCITADO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE AÇÕES CÍVEIS E CRIMINAIS. REGRAS DISTINTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A FUNÇÃO DA UNIÃO NA COORDENAÇÃO DO FUNDO VAI ALÉM DO CARÁTER SUPLETIVO. INTERESSE JURÍDICO IDENTIFICADO EM QUALQUER HIPÓTESE, DE MODO QUE, EM MATÉRIA PENAL, A COMPETÊNCIA É SEMPRE FEDERAL. NO ASPECTO CÍVEL, A COMPETÊNCIA É ESTADUAL, SALVO SE HOUVER INTERVENÇÃO DO ENTE FEDERAL.’

É o relatório.

Decido.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que, tratando-se de crimes envolvendo recursos do FUNDEF, a atribuição investigatória é do Ministério Público Federal, ainda que eventuais desvios ou irregularidades tenham sido praticados, em tese, por Prefeito Municipal.

Neste sentido, cito o acórdão no HC nº 80.867, rel. min. ELLEN GRACIE, verbis:

‘Habeas Corpus’. Crime previsto no art. 2º, I do Decreto-lei nº 201/67. Prefeito municipal. Fraude em licitações. Desvio de verbas provenientes do FUNDEF, do FNDE e do FPM. Art. 71, VI da CF. Sujeição de quaisquer recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios à fiscalização pelo Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal de Contas da União. Presença de interesse da União a ser preservado, evidenciando a Competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra esse interesse (art. 109, IV da CF). Havendo concurso de infrações, essa competência também alcança os outros crimes. Precedentes citados: HHCC nºs 68.399, 74.788 e 78.728. ‘Habeas corpus’ deferido parcialmente.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes, todos resolvidos monocraticamente: ACO 1041 (rel. min. GILMAR MENDES), ACO 852 (rel. min. CARLOS BRITTO) e ACO 911 (rel. min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Evidentemente, em relação a eventual ato de improbidade administrativa atribuível ao Prefeito de Mirassol, a correspondente ação cível será da atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo, dada a ausência de previsão de competência da Justiça Federal para tanto (art. 109 da Constituição da República). Eventual interesse da União no feito, por ela manifestado nos respectivos autos, é que poderá acarretar o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, resolvo o presente conflito no sentido de determinar a atribuição do Ministério Público Federal para atuar em matéria criminal. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República no Estado de São Paulo.” (ACO nº 1.313/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 1/12/09, grifou-se).

“DECISÃO: O Procurador-Geral da República requer, nos seguintes termos, a instauração de conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público de São Paulo e o Ministério Público Federal:

.....
2. A Lei n. 9.424/96 estabeleceu sistema fiscalizatório concorrente entre a União, Estados e Municípios no que tange às verbas destinadas ao FUNDEF, devendo prevalecer a competência da Justiça Federal quando houver malversação desses recursos. Em matéria penal, basta à definição da competência da Justiça Federal a ocorrência de lesão a interesse da União, lesão que não se restringe ao aspecto econômico. Nesse passo, o art. 211 da Constituição do Brasil (redação dada pela EC n. 14/96) atribuiu à União função retributiva e supletiva visando à garantia de equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

3. É patente o interesse da União, consubstanciado na universalização de um padrão mínimo de qualidade do ensino, independentemente de repasse, ou não, de verba federal. Acolhendo a manifestação ministerial, conheço do conflito negativo de atribuições a fim de que o Ministério Público Federal atue em matéria penal". (ACO nº 1.237/DF, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 2/2/09, grifou-se).

No mesmo sentido: ACO nº 1.193/PI, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 3/12/09; ACO nº 1.137/MG, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 1/7/09; ACO nº 1.239/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 20/10/08; ACO nº 1.041/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30/4/08; CO nº 911/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/2/07; ACO nº 852/BA, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 3/5/06. No que concerne à 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, in verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

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

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra, comentando o dispositivo, ensinam que ele "adota o critério *ratione personae* para atribuir à Justiça Federal a competência para processar e julgar as causas em que a União tiver interesse e nessa condição figurar como autora, ré, assistente ou oponente no processo" (Comentários à Constituição do Brasil. V. 4. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 333).

No âmbito cível, a razão de agir estaria no interesse em recuperar os recursos públicos indevidamente desviados e a punir o agente público pelo ato de improbidade a que deu causa.

Neste caso, a princípio, a União não teria legítimo interesse em agir e, portanto, não figuraria como autora, ré, assistente ou oponente, pois, como antes visto, além de não lhe pertencerem os recursos desviados, tampouco o ato de improbidade é imputável a agente público federal.

Nesse sentido decidiu esta Corte, em sessão plenária de 1º de julho de 2009, no julgamento da ACO nº 1.156/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, conforme noticiado no Informativo nº 553, nos seguintes termos:

"O Tribunal resolveu conflito negativo de atribuição entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal, no sentido de reconhecer a atribuição do primeiro para propor ação de improbidade administrativa contra ex-Prefeito de cidade paulista a respeito de aplicação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF. Considerou-se que os recursos em questão, durante a gestão do citado ex-Prefeito, não continham complementação de verbas federais, mas somente de verbas do Estado e do Município, razão por que eventual ressarcimento não reverteria aos cofres da União, a qual, por conseguinte, não teria nenhum interesse específico no caso. ACO 1156/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.7.2009" (Informativo STF nº 553, de 29 de junho de 2009).

Por conseguinte, a divergência ora tratada refere-se a procedimento licitatório e contrato administrativo com a empresa "Comercial do Campo" tendo por objeto a aplicação de recursos do FUNDEF, o que, em tese, ensejaria punição tanto na esfera cível como na penal. O resultado, então, seria a possibilidade de propositura de ação penal pelo Ministério Público Federal e de improbidade administrativa pelo Parquet estadual.

Ante o exposto, conheço do presente conflito para determinar a atribuição do Ministério Público Federal em matéria criminal e do Ministério Público do Estado do Espírito Santo no âmbito cível.

Remetam-se os autos ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, ora suscitante."

Outrossim, confira-se recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em conflito de atribuição³:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS ORIUNDAS DO FUNDEB. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER NACIONAL DA POLÍTICA DE EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o julgamento do CC nº 119.305/SP, a Terceira Seção desta Corte passou a entender que é da competência da Justiça Federal a apuração, no âmbito penal, da malversação de verbas públicas oriundas do FUNDEB, **ainda que não tenha complementação de verbas federais**, diante do caráter nacional da política de educação, evidenciando o interesse da União na correta aplicação dos recursos. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SJ/SP, o suscitado. (STJ - CC: 115434 SP 2011/0002770-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 28/03/2012, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/05/2012)

Em face do exposto, dissentindo do declínio, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na apuração do suposto desvio de verbas do FUNDEB, realizando, para tanto, as diligências que entender cabíveis.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Paraná, para cumprimento, cientificando-se o Juízo de origem e o Procurador da República oficiante.

Brasília/DF, 9 de junho de 2014.

Carlos Augusto da Silva Cazarré
Procurador Regional da República
Suplente – 2ª CCR

/LC.

³ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21778202/conflito-de-competencia-cc-115434-sp-2011-0002770-7-stj> Acesso em: 23/1/2014.