

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.532 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S)	: SOLIDARIEDADE - SD
ADV.(A/S)	: ANDRÉ DE VILHENA MORAES SILVA
REQTE.(S)	: COMISSÃO PROVISÓRIA ESTADUAL DO SOLIDARIEDADE EM PERNAMBUCO - SD/PE
ADV.(A/S)	: ANDRÉ ÁVILA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido Solidariedade e pela Comissão Provisória Estadual do Solidariedade em Pernambuco, contra o teor do art. 11 da Lei 9.424/1996, do art. 25, *caput*, da Lei 11.494/2007 e, por arrastamento, dos arts. 9º, *caput*, e § 1º e 2º, e 10, *caput*, § 1º e 2º, da Instrução Normativa 60, de 4 de novembro de 2009, do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

“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. 25. Os registros contábeis e os demonstrativos gerenciais mensais, atualizados, relativos aos recursos repassados e recebidos à conta dos Fundos assim como os referentes às despesas realizadas ficarão permanentemente à disposição dos conselhos responsáveis, bem como dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo, se ser-lhes-á dada ampla publicidade, inclusive em meio eletrônico”.

“Art. 9º A fiscalização da aplicação, no âmbito de cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de recursos federais oriundos da complementação da União, será realizada mediante inspeções, auditorias e análise de demonstrativos próprios, relatórios, dados e informações pertinentes.

§ 1º A fiscalização a cargo do Tribunal será exercida inclusive junto aos órgãos estaduais e municipais incumbidos da aplicação dos recursos do Fundo, em conformidade com a programação prevista em seus Planos de Auditoria ou por determinação dos Colegiados ou Relatores.

§ 2º Compete à Unidade Técnica em cuja clientela esteja incluído o Ministério da Educação, bem como às Secretarias de Controle Externo, no âmbito de suas respectivas atribuições, a execução dos trabalhos de fiscalização referidos no parágrafo anterior.

Art. 10. O Tribunal, ao apreciar processos decorrentes de fiscalização em órgãos estaduais ou municipais gestores do FUNDEB, cujos Estados e Municípios tenham recebido a complementação da União, poderá, em caso de irregularidade ou ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Fundo, aplicar a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443, de 1992.

§ 1º Configurada a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, o Tribunal examinará em cada caso a relevância das irregularidades identificadas e a materialidade dos prejuízos causados ao FUNDEB, para decidir se determina a instauração ou conversão do processo em tomada de contas especial.

§ 2º Ao decidir, o Tribunal remeterá cópia da documentação pertinente ao respectivo Tribunal de Contas Estadual ou Municipal para conhecimento e providências de sua alçada, bem como aos Ministérios Públicos da União e dos Estados para as medidas que entenderem necessárias quanto ao

ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis”.

Os requerentes argumentam que estes dispositivos

“[...] outorgam genericamente aos Tribunais ou Conselhos de Contas, federais, estaduais ou municipais, a competência para fiscalizar a aplicação dos fundos constitucionais de educação pública (FUNDEF e FUNDEB), sem discriminar, com precisão, os limites das atribuições de cada um desses órgãos de controle externo.

15. Assim, ante essa imprecisão legal, múltiplas são as interpretações que, sem afronta à letra da Lei, podem frutificar do trabalho hermenêutico de definição dos órgãos competentes para desempenhar o controle externo da aplicação dos recursos dos fundos constitucionais de educação pública” (pág. 5 do documento eletrônico 1).

Alegam, então, que

“os recursos transferidos pela União por intermédio dos fundos constitucionais de educação pública (FUNDEF e FUNDEB), inclusive aqueles repassados a título de ‘complementação’ para que ‘o valor por aluno’ alcance o ‘mínimo definido nacionalmente’, também são recebidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios **por força de imposição constitucional**, como rendas que lhes são próprias, irrecusáveis, razão pela qual lhes são distribuídas **independentemente de aceitação expressa ou tácita**”(grifos no original; págs. 9-10 do documento eletrônico 1).

Sustentam, nessa linha, que

“há de se concluir que a aplicação, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, dos recursos distribuídos pelos fundos constitucionais de educação pública (FUNDEF e FUNDEB) **não pode estar submetida ao controle externo do Tribunal de**

Contas da União - TCU, mas, e tão-somente à fiscalização dos Tribunais ou Conselhos de Contas Estaduais ou Municipais”(grifos no original; pág. 10 do documento eletrônico 1).

O requerente assevera, na sequência, que

“[...] há de se declarar inconstitucionais, sem redução de texto, os artigos 11 da Lei Federal 9.424/1996 e 25, *caput*, da Lei Federal 11.494/2007, deles subtraindo o sentido possível que confere, ao **Tribunal de Contas da União - TCU**, a competência para fiscalizar a aplicação, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, de quaisquer recursos integrantes dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) e dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), inclusive aqueles recebidos a título de ‘complementação da União’.”(grifos no original; pág. 10 do documento eletrônico 1).

Em 23/6/2017, a então relatora do feito, Ministra Cármen Lúcia, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (documento eletrônico 17).

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido, como se vê da ementa:

“Financeiro e Educacional. Artigo 11 da Lei nº 9.424/96, artigo 25 da Lei nº 11.494/07 e artigos 9º e 10 da Instrução Normativa nº 60/09 do Tribunal de Contas da União. Preliminares. Ilegitimidade ativa de uma das requerentes. Falta de impugnação a todo o complexo normativo. Mérito. Competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar recursos federais transferidos, a título de complementação, a fundos educacionais dos Estados e do Distrito Federal.

Ausência de violação aos artigos 18, *caput*, e 71, inciso VI, da Constituição. Sujeita-se à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos federais. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, 110 mérito, pela improcedência do pedido formulado pelos requerentes”(pág. 1 do documento eletrônico 28).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido. Eis a ementa de sua manifestação:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DE DIRETÓRIO REGIONAL DE PARTIDO POLÍTICO. NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODO O COMPLEXO NORMATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FUNDEB. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO. COMPETÊNCIA DO TCU PARA APURAR ILÍCITOS EM REPASSES DE VERBAS FEDERAIS.

1. Diretório regional de partido político, por apenas representar a agremiação nos limites de atuação estadual, não tem legitimidade para instaurar controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Não se conhece ação direta de inconstitucionalidade quando não impugnado todo o complexo normativo, tendo em vista subsistência da situação reputada inconstitucional em norma não integrante do pedido e consequente inutilidade do provimento judicial. Precedentes

3. Repasse de verbas federais ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), a título de complementação do valor mínimo anual por aluno, atrai competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União

ADI 5532 / DF

(Constituição da República, arts. 70, parágrafo único, e 71, *caput*, II e VI, e Lei 11.494, de 20 de junho de 2007, art. 26, III).

4. Parecer por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido.”(pág. 1 do documento eletrônico 30).

É o relatório necessário. Decido.

Verifico, inicialmente, a ilegitimidade do polo ativo da presente demanda. No caso concreto, a Comissão Provisória Estadual do Solidarietà em Pernambuco - SD/PE, é representante regional e não nacional de seu partido político, o que configura sua ilegitimidade para propor qualquer ação direta de inconstitucionalidade. Assim é o entendimento deste Supremo Tribunal:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Falta legitimidade ativa ao Diretório Regional ou a Executiva Regional de Partido Político, com representação no Congresso Nacional, para propor ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal. A disposição do inciso VIII, do art. 103, da Constituição, pressupõe procedimento do Diretório Nacional do partido político, com representação no Congresso Nacional. O órgão regional não representa o partido político, senão nos limites de sua atuação estadual. Ação de que não se conhece, por ilegitimidade ativa da requerente, Executiva Regional do Piauí, de Partido Político. Pedido de cautelar prejudicado” (ADI 610-MC/PI, de relatoria do Ministro Néri da Silveira).

Ademais, constato que não foi juntada procuração pelo SD/PE, em desacordo com a jurisprudência do Supremo. Cito, dentre outros, o seguinte precedente:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
AJUIZAMENTO POR COMISSÃO DIRETORA ESTADUAL
PROVISÓRIA DE PARTIDO POLÍTICO - HIPÓTESE DE

CARÊNCIA - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - O Partido Político, com bancada parlamentar no Congresso Nacional, é carecedor da ação direta de inconstitucionalidade, quando representado, no processo objetivo de controle normativo abstrato, por Diretório Regional ou por Comissão Diretora Estadual Provisória, pois a representação partidária, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, instaurada perante o Supremo Tribunal Federal, compete, exclusivamente, ao Diretório Nacional ou, quando for o caso, à Comissão Executiva do Diretório Nacional da agremiação partidária, ainda que o objeto de impugnação seja lei ou ato normativo de origem local. Precedentes” (ADI 2.547-QO, de relatoria do Ministro Celso de Mello).

Superada esta questão, verifico, de plano, que a presente ação não merece seguimento.

Isso porque existe uma falha na petição inicial dos arguentes, uma vez que não há impugnação de todo o bloco normativo relacionada à Lei 11.494/2007 que “regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB”.

Com efeito, deixou-se de questionar o art. 26, III, da norma em questão, que atribui ao Tribunal de Contas da União competência para fiscalizar recursos relacionados à complementação da União:

“Art. 26. A fiscalização e o controle referentes ao cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e do disposto nesta Lei, especialmente em relação à aplicação da totalidade dos recursos dos Fundos, serão exercidos:

[...]

III - pelo Tribunal de Contas da União, no que tange às atribuições a cargo dos órgãos federais, especialmente em relação à complementação da União” (grifei).

Assim, sem préstimo seria a procedência dos pedidos formulados pelas arguentes, pois persistiria a alegada situação inconstitucional, ante a ausência de impugnação do conjunto normativo.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes: ADI 2.132/DF e ADI 2.242/DF, ambas de relatoria do Ministro Moreira Alves, ADI 2.215/PE, de relatoria do Ministro Celso de Mello e ADI 4.227/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Veja-se, no ponto, a ementa deste último julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IMPUGNAÇÃO PARCIAL – AUSÊNCIA DE UTILIDADE. A impugnação parcial do bloco normativo implica a inadequação da ação direta de inconstitucionalidade” (grifei).

Isso posto, nego seguimento a esta ação (art. 4º da Lei 9.868/1999, combinado com o art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF).

Publique-se.

Brasília, 28 de setembro de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator