

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Público

André D. D. Ávila da Silva

Competência para Controle Externo da
Aplicação de Recursos dos Fundos
Constitucionais de Educação Pública

Brasília – DF

2009

André D. D. Ávila da Silva

Competência para Controle Externo da Aplicação de Recursos dos Fundos Constitucionais de Educação Pública

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP

Orientador: Prof.

Brasília – DF

2009

André D. D. Ávila da Silva

Competência para Controle Externo da Aplicação de Recursos dos Fundos Constitucionais de Educação Pública

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Público, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 POSITIVAÇÃO JURÍDICA DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO PÚBLICA	3
1.1 Texto original da Constituição da República	3
1.2 Emenda à Constituição 14/1996	4
1.3 Lei 9.424/1996	7
1.4 Emenda à Constituição 53/2006	7
1.5 Lei 11.494/2007	13
2 NATUREZA JURÍDICA DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO PÚBLICA	14
2.1 Intróito	14
2.2 Sistemas e técnicas de repartição de rendas entre entes federados	14
2.3 Relações entre os tipos de federalismo e os variados sistemas de repartição de rendas entre entes federados	16
2.4 Autonomia financeira e intangibilidade das rendas	20
2.5 Os fundos de constituição de educação pública à luz do federalismo fiscal	22
3 CONTROLE FINANCEIRO EXTERNO E TRANSFERENCIA INTERGOVERNAMENTAL DE RECURSOS	27
3.1 Poder Legislativo, seus órgãos e funções de controle financeiro externo	27
3.2 Competência para o controle externo financeiro da gestão dos recursos provenientes de transferência intergovernamental de recursos	33
3.3 Competência para o controle externo financeiro da gestão dos recursos provenientes dos fundos constitucionais de educação pública	39
CONCLUSÃO	45

INTRODUÇÃO

As Emendas à Constituição 14/1996 e 53/2006 alteraram, sucessivamente, o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – para instituir fundos constitucionais de educação pública e determinaram que a União complementasse os recursos de tais fundos sempre que estes não atingissem um valor mínimo por aluno matriculado nas instituições públicas de ensino fundamental ou de educação básica dos sistemas de ensino estaduais e municipais.

Em face da instituição de tais fundos constitucionais de educação básica e da prescrição de referida complementação da União, surgiu o problema: qual o Tribunal de Contas competente para fiscalizar a aplicação de seus recursos? De início, e em 1998, o Tribunal de Contas da União entendeu que não lhe cabia realizar esse controle, que, assim, ficaria a cargo exclusivo dos órgãos de contas responsáveis pelo controle externo no ente federado ao qual forem distribuídos os recursos de tais fundos. No entanto, em 2000, o Tribunal de Contas da União alterou seu entendimento e firmou o entendimento, prevalecente até hoje naquela Corte de Contas, de que lhe cabe fiscalizar a aplicação dos recursos desses fundos sempre que estes forem complementados pela União.

Tal questão guarda enorme relevância pragmática, vez que muitos são os agentes públicos estaduais e municipais que já foram julgados ou que estão sendo processados pelo Tribunal de Contas da União em face da imputação de irregularidades na gestão de recursos de referidos fundos constitucionais de educação pública e, curiosamente, até hoje, a doutrina e a jurisprudência ainda não se debruçaram séria e amplamente a respeito do problema. Com efeito, e o que há, são apenas julgados que, para firmar a competência em matéria penal, partem da premissa de que o Tribunal de Contas da União fiscaliza a aplicação de citados fundos constitucionais de educação pública quando há complementação do ente federado central, sem, no discutir ou refletir se de fato, aquele órgão de contas é competente para tanto.

Ora, para se solver tal questão, não há outro caminho senão perscrutar a natureza jurídica de tais fundos de educação pública à luz do federalismo fiscal.

Daí porque este trabalho de investigação vagou, mediante pesquisa bibliográfica, pela doutrina pátria em busca dos conceitos e categorias já estabelecidos do federalismo fiscal, focando, inclusive sob o aspecto teleológico, os sistemas e as técnicas de repartição de rendas entre os entes federados, a fim de, por método dedutivo, descobrir e demonstrar a natureza jurídica dos fundos constitucionais de educação pública.

Em seguida, a pesquisa passou a ter, por objeto, o controle externo a cargo do Poder Legislativo, a fim de delimitar, mediante pesquisa bibliográfica e de jurisprudência, a competência outorgada aos órgãos de contas de cada ente federado para fiscalizar a aplicação de recursos objeto de transferências intergovernamentais.

Delimitada a competência dos órgãos de contas de cada ente federado para fiscalizar a aplicação de recursos objeto de transferências governamentais e tendo, como premissa menor, a natureza jurídica dos fundos constitucionais de educação pública, demonstrada anteriormente, empregou-se mais uma vez o método dedutivo para se revelar e também demonstrar se é verdadeira, ou não, a hipótese de que o Tribunal de Contas da União é competente para realizar o controle externo da aplicação de recursos de referidos fundos quando complementados pela União.

1 POSITIVAÇÃO JURÍDICA DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO PÚBLICA

1.1 Texto original da Constituição da República

Os artigos 6º e 205 da Constituição da República asseguram o direito fundamental e social de todos à educação e atribuem o dever de ministrá-la ao Poder Público e à família.

E, para assegurar o cumprimento de tal dever estatal, o artigo 212, *caput* e § 1º, da Constituição da República impõe, a cada um dos entes da Federação, que, anualmente, realize despesas públicas de educação que correspondam, no mínimo, a um percentual de suas receitas provenientes tanto de seus próprios impostos quanto da partilha constitucional direta e indireta de impostos de outros entes, descontado o valor das receitas de seus impostos transferidas em função da mesma partilha. O percentual definido para a União é de 18% (dezoito por cento) e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, é de 25% (vinte e cinco por cento).

Com efeito, segundo o artigo 212, *caput*, da Constituição da República:

A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita proveniente de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

E, nos termos do § 1º de referido artigo 212 da Constituição da República:

A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

Trata-se de exceção ao disposto no inciso IV do *caput* do artigo 167 da Constituição da República, que proíbe a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa.

Ademais, o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – prescreveu que, durante 10 (dez) anos contados a partir da promulgação da Constituição da República, metade dos recursos previstos em seu referido artigo 212 fosse aplicada na erradicação do analfabetismo e na universalização do ensino fundamental. Com efeito, segundo referido dispositivo transitório:

Nos dez primeiros anos da promulgação da Constituição, o Poder Público desenvolverá esforços, com a mobilização de todos os setores organizados da sociedade e com a aplicação de, pelo menos, cinquenta por cento dos recursos a que se refere o art. 212 da Constituição, para eliminar o analfabetismo e universalizar o ensino fundamental.

1.2 Emenda à Constituição 14/1996

Antes de vencido tal prazo de 10 (dez) anos previsto na redação original do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o Congresso Nacional aprovou a Emenda à Constituição 14/1996, que, promulgada no dia 12 de setembro de 1996, alterou mencionado dispositivo transitório para prescrever que, nos 10 (dez) anos seguintes a tal promulgação, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinariam no mínimo 60% (sessenta por cento) dos recursos previstos no referido artigo 212 da Constituição da República na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, visando a sua universalização e à elevação da remuneração do magistério.

Ademais, visando a uma redistribuição de recursos entre os Estados e seus Municípios na proporção direta da necessidade de financiamento das instituições públicas de ensino fundamental mantidas por cada um, definida pela quantidade de alunos nelas matriculados, e ainda mediante alteração do referido artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a Emenda à Constituição 14/1996 também criou, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um fundo especial contábil denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, composto por, no mínimo, 15% (quinze por cento):

- (a) da arrecadação do imposto instituído pelo Estado ou pelo Distrito Federal sobre circulação de mercadorias e de serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal (ICMS), incluindo a cota pertencente aos Municípios daquele primeiro – artigos 155, *caput*, II, e 158, *caput*, IV, da Constituição da República;
- (b) das cotas do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) pertencentes ao Distrito Federal ou ao

Estado e aos seus Municípios – artigo 159, *caput*, I, “a” e “b”, da Constituição da República;

(c) das cotas de arrecadação do imposto instituído pela União sobre produtos industrializados (IPI) que são calculadas proporcionalmente ao valor das respectivas exportações e pertencentes ao Distrito Federal ou ao Estado – artigo 159, *caput*, II, da Constituição da República.

Ainda mediante alteração do referido artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a Emenda à Constituição 14/1996 também prescreveu que a União complementasse cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – até que seus referidos recursos mínimos, divididos pelo número de alunos matriculados nos estabelecimentos públicos de educação fundamental dos respectivos sistemas estadual e municipais de ensino, atingissem um valor mínimo fixado uniformemente para todo o país. Do mesmo modo, também prescreveu que, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos recursos desses fundos fossem empregados na remuneração de professores do ensino fundamental em efetivo exercício do magistério, e que a União destinasse 30% (trinta por cento) dos recursos federais previstos no artigo 212 da Constituição da República na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive mediante referida complementação de citados fundos.

A Emenda à Constituição 14/1996, ainda mediante alteração do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, também determinou que, por Lei, fossem reguladas a organização, a fiscalização e o controle dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, assim como a distribuição proporcional de seus recursos e a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno para efeito de determinação da complementação da União.

Com efeito, o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, por força da alteração promovida pela Emenda à Constituição 14/1996, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o

objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil.

§ 2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas "a" e "b"; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º A União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.

§ 5º Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

§ 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal.

§ 7º A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno.

A Emenda à Constituição 14/1996 também alterou o artigo 34 da Constituição da República para permitir a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal quando estes não empregarem, em ensino público, a quantidade mínima de recursos determinada pelo artigo 212 do mesmo diploma constitucional. Merece realce que, desde sua promulgação, a Constituição da República permite, mediante previsão de seu artigo 35, III, que, pelo mesmo motivo, os Estados intervenham em seus Municípios, e, a União, nos Municípios integrantes de Território Federal.

Por fim, ainda merece realce que a Emenda à Constituição 14/1996 também modificou o artigo 211 da Constituição da República não só para prescrever que os Estados e o Distrito Federal atuem prioritariamente nos ensinos fundamental e médio, como, também, para determinar que a União, ao prestar assistência técnica e financeira aos demais entes da Federação, atue de modo supletivo e redistributivo para equalizar as oportunidades educacionais e assegurar um padrão mínimo de

qualidade do ensino. Ainda mediante alteração de referido artigo 211 da Constituição da República, a Emenda à Constituição 16/1994 impôs que os Estados e seus Municípios, ao organizarem seus sistemas de ensino, definam formas de colaboração para assegurar a universalização do ensino obrigatório.

1.3 Lei 9.424/1996

Cumprindo a determinação constante do § 7º do artigo 60 da Constituição da República, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda à Constituição 14/1996, o Congresso Nacional decretou e o Presidente da República sancionou a Lei 9.424/1996, que, promulgada no dia 24 de dezembro de 1996, regulou a organização, a fiscalização e o controle dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, assim como a distribuição proporcional de seus recursos e a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno para fim de determinação da complementação devida pela União.

Dentre as diversas disposições dessa Lei, destaca-se seu artigo 11, ainda em vigor e segundo o qual:

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.

1.4 Emenda à Constituição 53/2006

Vencido o prazo de 10 (dez) anos previsto na redação dada pela Emenda à Constituição 16/1994 ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, o Congresso Nacional aprovou a Emenda à Constituição 53/2006, que, promulgada no dia 19 de dezembro de 1996, alterou mais uma vez mencionado dispositivo transitório para prescrever que, nos 14 (catorze) anos seguintes a tal promulgação, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinem

parte dos recursos previstos no referido artigo 212 da Constituição da República na manutenção e no desenvolvimento da educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio), visando a sua universalização e à elevação da remuneração dos profissionais da educação.

Ademais, visando a uma redistribuição de recursos entre os Estados e seus Municípios na proporção direta da necessidade de financiamento das instituições públicas de educação básica mantidas por cada um, definida pela quantidade de alunos nelas matriculados, e ainda mediante alteração do referido artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a Emenda à Constituição 53/2006 também criou, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um fundo especial contábil denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, composto por, no mínimo, 20% (vinte por cento):

- (a) da arrecadação do imposto instituído pelo Estado ou pelo Distrito Federal sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos (ITCM) – artigo 155, *caput*, I, da Constituição da República;
- (b) da arrecadação do imposto instituído pelo Estado ou pelo Distrito Federal sobre circulação de mercadorias e de serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal (ICMS), incluindo a cota pertencente aos Municípios daquele primeiro – artigos 155, *caput*, II, e 158, *caput*, IV, da Constituição da República;
- (c) da arrecadação do imposto instituído pelo Estado ou pelo Distrito Federal sobre veículos automotores (IPVA), incluindo a cota pertencente aos Municípios daquele primeiro – artigos 155, *caput*, III, e 158, *caput*, III, da Constituição da República;
- (d) das cotas do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) pertencentes ao Distrito Federal ou ao Estado e aos seus Municípios – artigo 159, *caput*, I, “a” e “b”, da Constituição da República;
- (e) das cotas de arrecadação do imposto instituído pela União sobre produtos industrializados (IPI) que são calculadas proporcionalmente ao

valor das respectivas exportações e pertencentes ao Distrito Federal ou ao Estado – artigo 159, *caput*, II, da Constituição da República;

(f) da cota, pertencente ao Estado, de arrecadação do imposto que a União instituir no exercício de sua competência tributária residual – artigos 154, I, e 157, II, da Constituição da República;

(g) da cota, pertencente aos Municípios do Estado, de arrecadação do imposto que a União instituir sobre a propriedade territorial rural (ITR) – artigo 158, II, da Constituição da República.

Ainda mediante alteração do referido artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a Emenda à Constituição 53/2006 também prescreveu que a União, sem empregar a arrecadação da contribuição social do salário-educação (artigo 212, § 5º, da Constituição da República) e sem nenhuma retenção ou restrição, salvo se para o pagamento de seus próprios créditos e dos das autarquias federais, complemente cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – com a importância equivalente a 10% (dez por cento) da totalidade dos demais recursos que os compõem de modo a que os valores globais de cada um deles, divididos pelo número de alunos matriculados nos estabelecimentos públicos de educação básica dos respectivos sistemas estadual e municipais de ensino, atinjam um valor mínimo fixado uniformemente para todo o país. Do mesmo modo, também determinou que, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos recursos de cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – sejam empregados na remuneração de profissionais da educação básica em efetivo exercício do magistério, e, ainda, proibiu que os recursos federais previstos no artigo 212 da Constituição da República sejam empregados pela União para arcar com mais de 30% (trinta por cento) de sua complementação aos referidos fundos especiais contábeis.

A Emenda à Constituição 53/2006, ainda mediante alteração do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, também determinou que, por Lei, e observadas metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação, sejam reguladas a organização, a fiscalização e o controle dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da

Educação – Fundeb, assim como a distribuição proporcional de seus recursos entre cada Estado e seus Municípios e entre cada ramo da educação básica, e, ainda, a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno para fim de determinação da complementação da União.

Ademais, e ainda mediante alteração do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, a Emenda à Constituição 53/2006 também estabeleceu regras de transição para que, durante um período de 03 (três) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal elevem progressivamente suas contribuições aos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – até que elas atinjam as proporções aqui já explicitadas.

Com efeito, o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, por força da alteração promovida pela Emenda à Constituição 53/2006, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições:

I – a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de natureza contábil;

II – os Fundos referidos no inciso I do *caput* deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do art. 155; o inciso II do *caput* do art. 157; os incisos II, III e IV do *caput* do art. 158; e as alíneas a e b do inciso I e o inciso II do *caput* do art. 159, todos da Constituição Federal, e distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial, matriculados nas respectivas redes, nos respectivos âmbitos de atuação prioritária estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

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;

IV – os recursos recebidos à conta dos Fundos instituídos nos termos do inciso I do *caput* deste artigo serão aplicados pelos Estados e Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal;

V – a União complementarará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do *caput* deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal;

VI - até 10% (dez por cento) da complementação da União prevista no inciso V do *caput* deste artigo poderá ser distribuída para os Fundos por meio de programas direcionados para a melhoria da qualidade da educação, na forma da lei a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo;

VII – a complementação da União de que trata o inciso V do *caput* deste artigo será de, no mínimo:

a) R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência dos Fundos;

b) R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), no segundo ano de vigência dos Fundos;

c) R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais), no terceiro ano de vigência dos Fundos;

d) 10% (dez por cento) do total dos recursos a que se refere o inciso II do *caput* deste artigo, a partir do quarto ano de vigência dos Fundos;

VIII – a vinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal suportará, no máximo, 30% (trinta por cento) da complementação da União, considerando-se para os fins deste inciso os valores previstos no inciso VII do *caput* deste artigo;

IX – os valores a que se referem as alíneas a, b, e c do inciso VII do *caput* deste artigo serão atualizados, anualmente, a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, de forma a preservar, em caráter permanente, o valor real da complementação da União;

X – aplica-se à complementação da União o disposto no art. 160 da Constituição Federal;

XI – o não-cumprimento do disposto nos incisos V e VII do *caput* deste artigo importará crime de responsabilidade da autoridade competente;

XII – proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do *caput* deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão assegurar, no financiamento da educação básica, a melhoria da qualidade de ensino, de forma a garantir padrão mínimo definido nacionalmente.

§ 2º O valor por aluno do ensino fundamental, no Fundo de cada Estado e do Distrito Federal, não poderá ser inferior ao praticado no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de

Valorização do Magistério – FUNDEF, no ano anterior à vigência desta Emenda Constitucional.

§ 3º O valor anual mínimo por aluno do ensino fundamental, no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, não poderá ser inferior ao valor mínimo fixado nacionalmente no ano anterior ao da vigência desta Emenda Constitucional.

§ 4º Para efeito de distribuição de recursos dos Fundos a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo, levar-se-á em conta a totalidade das matrículas no ensino fundamental e considerar-se-á para a educação infantil, para o ensino médio e para a educação de jovens e adultos 1/3 (um terço) das matrículas no primeiro ano, 2/3 (dois terços) no segundo ano e sua totalidade a partir do terceiro ano.

§ 5º A porcentagem dos recursos de constituição dos Fundos, conforme o inciso II do *caput* deste artigo, será alcançada gradativamente nos primeiros 3 (três) anos de vigência dos Fundos, da seguinte forma:

I – no caso dos impostos e transferências constantes do inciso II do *caput* do art. 155; do inciso IV do *caput* do art. 158; e das alíneas a e b do inciso I e do inciso II do *caput* do art. 159 da Constituição Federal:

- a) 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano;
- b) 18,33% (dezoito inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano;
- c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano;

II – no caso dos impostos e transferências constantes dos incisos I e III do *caput* do art. 155; do inciso II do *caput* do art. 157; e dos incisos II e III do *caput* do art. 158 da Constituição Federal:

- a) 6,66% (seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), no primeiro ano;
- b) 13,33% (treze inteiros e trinta e três centésimos por cento), no segundo ano;
- c) 20% (vinte por cento), a partir do terceiro ano.

A Emenda à Constituição 53/2006 também alterou o artigo 206 da Constituição da República para atribuir, à União, a competência para fixar, por Lei, o piso salarial profissional nacional em favor dos profissionais das instituições públicas de educação básica dos sistemas de ensino federal, estadual e municipal.

Também merece realce que a Emenda à Constituição 53/2006 modificou o artigo 212 da Constituição da República para determinar que a União compartilhe, com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a arrecadação da contribuição social do salário-educação, prevista no § 5º do citado dispositivo constitucional, fixando a cota de qual na proporção da quantidade de alunos matriculados nos estabelecimentos públicos de educação básica dos respectivos sistemas de ensino.

Por fim, a Emenda à Constituição 53/2006 estendeu os efeitos da referida Emenda à Constituição 14/1996, e, portanto, a existência dos Fundos de

Manutenção e Desenvolvimento do Magistério – Fundef, até que fossem criados os Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb.

1.5 Lei 11.494/2007

Cumprindo a determinação constante do inciso III do *caput* do artigo 60 da Constituição da República, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda à Constituição 53/2006, o Congresso Nacional decretou e o Presidente da República sancionou a Lei 11.494/2007, que, promulgada no dia 20 de junho de 2007, regula a organização, a fiscalização e o controle dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, assim como a distribuição proporcional de seus recursos entre cada Estado e seus Municípios e entre cada ramo da educação básica, e, ainda, a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno para fim de determinação da complementação da União.

Dentre as diversas disposições dessa Lei, destaca-se seu artigo 26, que, regulamentando os mecanismos de controle interno e externo da gestão dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, prescreve que:

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:

I – pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

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

Também merece realce que a Lei 11.494/2007 revogou os artigos 1º a 8º e 13 da Lei 9.424/1996.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS FUNDOS CONSTITUCIONAIS DE EDUCAÇÃO PÚBLICA

2.1 Intróito

Segundo CONTI (2001, p. 24), federalismo fiscal é “o estudo da maneira pela qual as esferas de governo se relacionam do ponto de vista financeiro” e “engloba a maneira pela qual está organizado o Estado, qual é o tipo de federação adotado, qual é o grau de autonomia dos seus membros, as incumbências que lhes são atribuídas, e, fundamentalmente, a forma pela qual serão financiadas”.

Por conseguinte, há de se concluir que os fundos constitucionais de educação pública sucessivamente previstos no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – são objeto do federalismo fiscal, vez que constituem forma de distribuição de recursos entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios.

2.2 Sistemas e técnicas de repartição de rendas entre entes federados

O federalismo fiscal identifica dois tipos de sistemas de atribuição de rendas aos entes federados locais. Um é o de repartição das fontes de receita; o outro, o de partilha do produto da arrecadação. Esses sistemas compreendem técnicas diversas e podem ser combinados entre si, dando origem a sistemas mistos.

O sistema de partilha das fontes de receita, ou de repartição horizontal das rendas, caracteriza-se pela atribuição, a cada ente federado, da competência tributária para instituir e arrecadar tributos cujas receitas lhes pertencem. Segundo DÓRIA (1972, p. 19), essa competência pode ser comum, privativa, ou residual. A competência residual, por sua vez, pode ser exclusiva ou concorrente, e, nesse último caso, cumulativa ou não-cumulativa.

Notoriamente, os Estados Unidos da América adota a técnica de competência comum. A fina ironia de BALEEIRO (1959, p. 237) descreve bem o funcionamento desse sistema, ao afirmar que:

O *yankee* paga imposto de renda à União, ao Estado de Nova York e à municipalidade do mesmo nome. E quando os sete palmos de terra, na infinita misericórdia, servirem de agasalho ao corpo moído por tanto imposto, ainda os herdeiros deverão pagar impostos de herança, não só ao governo federal, mas também ao estadual.

Já o Brasil adota as técnicas de competência privativa e de competência residual concorrente cumulativa, com precisa atribuição de tributos exclusivos a cada ente federado, inclusive à União, e, ainda, com outorga, a essa última, da competência residual para impor contribuições sociais, corporativas e de intervenção no domínio econômico, empréstimos compulsórios e impostos extraordinários e inominados que, exceto esses últimos, podem ter fato gerador idêntico ao de impostos estaduais e municipais, que nem por isso deixam de ser cobrados (daí porque a competência residual é concorrente e, também, cumulativa).

O sistema de partilha do produto da arrecadação, ou de repartição vertical das receitas, caracteriza-se pela atribuição, aos entes federados locais, de cotas da arrecadação de tributos instituídos e cobrados pelo ente federado central. Segundo CONTI (2001, p. 37-41), essa repartição vertical pode ser direta ou indireta, automática ou discricionária, vinculada ou não-vinculada.

A repartição vertical direta de receitas é aquela que se dá sem a intermediação de fundos, ou seja, quando se estabelece que a totalidade ou parte da arrecadação de um tributo instituído e arrecadado pelo ente federal central é transferida diretamente aos entes federados locais. Por sua vez, a repartição vertical indireta de receitas se faz mediante transferência da totalidade ou parte de um ou mais tributos instituídos e arrecadados pelo ente federado central para um fundo especial e, deste, para os entes federados locais.

A repartição vertical de receitas automática (ou obrigatória) se verifica quando a transferência dos recursos do ente federado central para os entes federados locais é prescrita por regras prévias, objetivas e impositivas, de modo que a época e a quantidade da transferência não ficam ao alvedrio do governo daquele primeiro. Já a repartição vertical de receitas discricionária (ou voluntária) se dá quando referida transferência é determinada por juízos de conveniência e de

oportunidade do governo do ente federado central, ou seja, mediante subvenções orçamentárias.

Por fim, a repartição vertical de receitas é vinculada (ou condicionada) quando os entes federais locais devem empregar os recursos que lhes foram transferidos pelo ente federado central na realização de uma determinada despesa pública, ou seja, para a consecução de uma específica finalidade. Já a repartição vertical de receitas não-vinculada (ou incondicionada) se dá quando os entes federados locais têm plena autonomia para gerir e empregar os recursos que lhes forem transferidos pelo ente federado central.

DI PIETRO (2004, p. 71) resume bem a classificação ora procedida, ao asseverar, com propriedade, que:

A discriminação de rendas pelo produto da arrecadação, portanto, dá-se na forma de transferências intergovernamentais, que são classificadas pela doutrina moderna segundo três critérios distintos. Quanto à natureza, podem ser, de um lado, obrigatórias ou constitucionais e, de outro, discricionárias ou voluntárias. Quanto à forma de transferência, podem ser diretas, ou seja, sem qualquer intermediação, e indiretas, efetuadas por meio dos fundos. Por derradeiro, dividem-se, ainda, quanto ao destino, em vinculadas e não vinculadas, conforme a obrigatoriedade da entidade beneficiária de aplicá-la ou não a um fim específico.

2.3 Relações entre os tipos de federalismo e os variados sistemas de repartição de rendas entre entes federados

O sistema de repartição horizontal de rendas (ou de partilha de fontes de receita) é característico de um federalismo dualista.

Segundo HORTA (2002, p. 305-19), o federalismo dualista se caracteriza por uma repartição horizontal de poderes entre o ente federal central e os locais, de modo que só lhes são atribuídas competências legislativas e administrativas exclusivas, que só podem ser exercidas ou pelo primeiro, ou pelos demais, e nunca de forma conjunta ou concorrente. Nesse tipo de federalismo, são empregadas apenas as técnicas dos poderes enumerados e dos poderes reservados, enumerando-se as competências do ente federado central e reservando as demais aos locais; ou vice-versa; ou, então, enumerando-se integralmente as competências de um e também as dos outros. Ademais, não há transferência de recursos de um

ente federado para outro, salvo ocasionalmente e a título de socorro em graves situações de emergência, conforme prevista na primeira Constituição Republicana brasileira, a de 1891, que, em seu artigo 5º, estabelecia que:

Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

FERREIRA FILHO (2009, p. 55) assevera que a repartição das fontes de receitas ou a distribuição horizontal de rendas apresenta, como inconveniente, a circunstância de que a diferença de condições econômicas entre as regiões faz com que a mesma matéria tributária seja rendosa para um ente federado, mas improfícua para outro. E dá o exemplo de um suposto imposto de produção agrícola, que renderia muito para um ente federal com vocação rural, e pouco para outro cuja economia só se dedicasse à indústria ou a outras atividades urbanas. Também afirma que tal sistema de repartição de rendas é ineficiente para atenuar as diferenças de desenvolvimento entre as diferentes regiões da Federação.

Daí porque a adoção do sistema de repartição vertical de renda (ou de partilha do produto da arrecadação), que, ainda que combinado com o de repartição horizontal (ou de partilha das fontes de receita) e, assim, formando um sistema misto, é a nota que caracteriza os federalismos de cooperação e de integração. Explicitando melhor, o próprio FERREIRA FILHO (2010, p. 284) assinala que:

Um aspecto da repartição de competências é a divisão das fontes de provisão financeiro, quer dizer, a repartição das fontes tributárias. É uma obviedade que a adequação desse provisão é imprescindível para que a autonomia dos Estados-membros seja real e efetiva. Assim, o federalismo leva naturalmente a uma repartição das possíveis fontes tributárias.

Essa repartição oferece grandes dificuldades. Ela tem de levar em conta vários fatores. Um deles é a divisão entre o que competirá ao Poder central e o que competirá aos Poderes periféricos, ou seja, que decorre da repartição de competências *stricto sensu*. Outra é função da economia, pois as diferentes atividades econômicas é que serão o objeto da tributação. Nisto, insinua-se, por um lado, o fato de que essas atividades não se distribuem simetricamente pelo espaço nacional, nem é igual o nível de desenvolvimento das diferentes regiões.

Ora, o modelo ideal para a autonomia dos entes federados é dar a cada um deles tributos exclusivos, de tal sorte que com eles se provisão dos recursos necessários. Entretanto, as condições econômicas referidas tornam isso extremamente difícil, pois, como é fácil inferir, em razão do grau de desenvolvimento e do tipo de atividade prevalecte, um mesmo tributo pode render muito para um Estado-membro, pouco para outro e nada para um terceiro. Esse sistema de exclusividade pode gerar o que Myrdhal denominou "causação circular", quer dizer, ter efeito cumulativo. Assim, os Estados beneficiados pela repartição, já que esta lhes atribui fontes tributárias adequadas, progredem e em ritmo que se acelera (causação

circular positiva), enquanto os não favorecidos estagnam, quando não regridem (causação circular negativa).

O fenômeno apontado leva o federalismo cooperativo, sobretudo na sua versão mais recente, a preferir um sistema de fundo comum, ou de fundos comuns, em que todos os Estados tenham parte – cota de participação. Entretanto, este sistema tem aspectos negativos. Um deles é a definição do critério para a fixação da parte de cada um, o que pode ser deformado por fatores políticos. Outro é que o gestor natural desses fundos é o Poder central. Ora, este pode ser tentado a influir na destinação e na aplicação dos recursos – o que reduz a autonomia dos Estados-membros –, ou mesmo condicionar sua transferência segundo viés político.

Segundo HORTA (2002, p. 484-8) no federalismo cooperativo, a repartição de poderes entre o ente federado central e os locais é, além de horizontal, também vertical. Nesse sistema, há atribuição de competências comuns e concorrentes, conferindo-se primazia àquele primeiro para coordenar os demais no exercício dessas atribuições. Ademais, esse sistema também se caracteriza pela rotineira repartição das receitas do ente federado central com os locais.

O federalismo cooperativo resultou da necessidade de maior intervenção estatal a partir das mudanças sociais e econômicas que se verificaram a partir de meado da primeira metade do século XX. As limitações territoriais dos entes federados não permitiam que eles dispusessem dos recursos financeiros e do poder normativo com abrangência nacional que se faziam necessários para promover o intervencionismo estatal que então se reclamava. HORTA (2002, p. 310-1) narra, com propriedade, que:

García Pelayo listou as seguintes causas imediatas, para explicar racionalmente o processo de dilação dos poderes federais:

1. a guerra e as depressões, impondo regulamentação unitária, com sacrifício da autonomia estadual;
2. o intervencionismo estatal, que condiz por sua vez a ampliação dos órgãos e dos serviços governamentais decorrentes da atividade empresarial do Estado;
3. a crescente complexidade da estrutura econômica, tornando de interesse federal-nacional matérias anteriormente de caráter regional ou estadual.

Karl Loewenstein, sob o ângulo da avaliação do cientista político, vê na institucionalização da supremacia federal a ação de fatores peculiares ao regime presidencial. Aplicando sua análise aos casos de federalismo presidencial, como o do nosso País. Dentro dessa visão, destaca o Presidente da República, que se transformou na mais poderosa coluna do poder político; a perda de representatividade estadual do Senado, que se tornou órgão da vontade dos partidos políticos nacionais; a industrialização e o crescimento urbano diluindo as manifestações do localismo conservador; a dependência crescente dos Estados pela carência de recursos próprios e a necessidade de suprir essa deficiência na fonte das subvenções federais; a atividade nacional dos partidos políticos e dos sindicatos, com a perda da temática local em seus programas e aspirações.

Essa acumulação de tendências centralizadoras, segundo *Loewenstein*, tornou-se responsável pelo desencadeamento do processo de erosão do federalismo norte-americano.

O federalismo cooperativo, ao se voltar para o combate das desigualdades regionais, acaba se tornando um federalismo assimétrico, que, segundo TORRECILLAS RAMOS (2000, p. 63), caracteriza-se pelo tratamento diferenciado ou desigual conferido a determinados entes federados locais em função de suas especiais condições ou qualidades políticas, econômicas, naturais, demográficas, territoriais, culturais ou históricas. Nesse sentido, ZIMMERMANN (1999, p. 58) assevera, com propriedade, que:

Um dos pontos fundamentais para o êxito do federalismo é a compreensão dos desníveis socioeconômicos, ou mesmo das dimensões territoriais, dentre os entes políticos federados. Por isso, faz-se mister um certo balanceamento empírico das diferenças naturalmente existentes.

O sistema de repartição vertical de receitas (ou partilha do produto da arrecadação) confere sadia assimetria financeira ao federalismo sempre que a distribuição das receitas do ente federado central entre os locais é dirigida para corrigir desigualdades regionais, ou assimetrias sócio-econômicas entre os entes federados locais, favorecendo aqueles que, em função da fraqueza de sua economia, não são aquinhoados com recursos que, arrecadados por eles próprios, sejam suficientes para fazer frente aos seus encargos. Explicitando tal mecanismo, FERREIRA FILHO (1994, p. 128-9) afirma que:

Desde a reforma tributária (Emenda n. 18, de 1965), o sistema tributário nacional estabelece complexo sistema de participação dos Estados e Municípios no produto da arrecadação federal. Esse sistema apresenta inegáveis vantagens. Como escrevemos noutro trabalho, “a primeira vantagem que deve ser salientada nesse sistema é a redistribuição de rendas” (Participação do município na arrecadação da União e do Estado, *Revista de Direito Público*, 9:150). (Henry) Laufenburger, o mestre francês do direito financeiro, bem formulou a questão quando viu nas participações tributárias um meio para diminuir as diferenças entre regiões de um mesmo Estado. Serve a participação para dar meios melhores a regiões mais pobres, retirando-os das zonas mais ricas. Supre, assim, a deficiência do regime de participação rígida de tributos entre a União, Estados e Municípios, pois os tributos exclusivos... rendem bem nas regiões ricas, onde há riquezas para alimentá-los, e mal, ou insuficientemente, nas que são pobres. É essa a lição de Laufenburger através da conhecida teoria do filtro, cuja aplicação ao federalismo cooperativo soube salientar o professor Machado Horta (cf. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*, p. 281).

Outra vantagem desse sistema é permitir, ou ensejar, uma uniformização de serviços estaduais ou municipais quanto à qualidade. Tal sistema permite que os Municípios e os Estados mais pobres gozem de um mínimo de serviços que de outra forma ficariam restritos às comunidades mais ricas e prósperas.

O federalismo de integração, por sua vez, e segundo TAVARES (2009, p. 1049), é a própria negação do espírito do Estado Federal, pois, aproximando-se mais do Estado unitário descentralizado, avança para além da mera cooperação entre os entes federados e, assim, caracteriza-se pela proeminência do ente federado central em prejuízo das autonomias dos entes federados locais, e, portanto, pelo esvaziamento das competências desses últimos.

Nesse passo, merece realce que a adoção do sistema de repartição vertical de receitas discricionária (ou voluntária) tende a um federalismo de integração, vez que, como o ente federado central não está obrigado a transferir os recursos, pode exigir, em contrapartida de tal transferência, que os entes federados locais se submetam a condições e encargos que não estão prescritos na Constituição federal ou em suas próprias Constituições e Leis. Exemplificando com a experiência norte-americana, TAVARES (2009, p. 1.037) narra que:

[...] permite-se a ingerência direta das decisões de Washington sobre os Estados por meio do sistema de subvenções, por entender a Corte Suprema que o Governo Federal é livre para fazer as concessões que quiser aos Estados que assumam determinadas orientações. Assim, por exemplo, a exigência de se conformar a padrões federais para fazer jus ao auxílio aos desempregados. Não seria um subterfúgio para alargamento dos poderes federais? Afirmou CORWIN que “o federalismo cooperativo tem sido, até hoje, uma curta expressão para uma concentração constantemente crescente do poder Washington”. Nesse sentido, também, CHRISTOPHER N. MAY e ALLAN IDES, os quais, de forma pontual, bem lembram que “até recentemente, a natureza limitada do governo federal tem sido mais uma teoria do que uma realidade”.

Já a adoção do sistema de repartição vertical de receitas automática (ou obrigatória) tende a um federalismo cooperativo, de equilíbrio, em que, apesar da cooperação entre o ente federado central e os locais, esses últimos não precisam renunciar a sua autonomia em troca da transferência de recursos por aquele primeiro, que está obrigado a tanto em época e quantidade previamente determinadas por regras objetivas e impositivas.

2.4 Autonomia financeira e intangibilidade das rendas

Segundo TAVARES (2009, p. 1.051), “é necessário, para assegurar a existência de um Estado federal, que cada um de seus componentes possua rendas próprias”.

Outra não é a opinião de FERREIRA FILHO (2009, p. 62), para quem a divisão de rendas é a pedra de toque da Federação, a medida da real autonomia dos entes federados, de modo que, se, dessa partilha, não resultar uma distribuição de recursos suficientes para que os entes federados locais possam arcar com seus encargos, a autonomia destes será reduzida a “nada”, vez que, conforme revelado pela experiência norte-americana, eles serão obrigados a mendigar auxílios do ente federado central, sujeitando-se a verdadeiro “suborno”, ou seja, aceitando intromissões desse último em suas esferas de competência privativa em troca de auxílios financeiros.

Sintetizando referida experiência norte-americana, o americano SCHWARTZ (1984, p. 74) narra que:

A autoridade nacional foi também grandemente expandida pelo recente apoio no poder federal de tributar e gastar para promover o bem-estar geral. A posição dos estados deteriorou-se ainda mais por força do apoio dos governos estaduais, em aumento constante, nas subvenções concedidas por Washington, que normalmente têm sido dadas somente sob condições que tem sujeitado os recebedores a variados graus de controle federal. Foi a importância das subvenções federais que levou sério estudo oficial a concluir, quanto às relações entre o Governo Federal e os governos estaduais no sistema americano: “Antes de 1900, a questão era , em grande parte, um programa legal. Desde aquele tempo, vem-se tornando cada vez mais um problema econômico.”

LOBO (2006, p. 68) também assevera que a autonomia política e administrativa dos entes federados locais só será real se associada a uma autonomia financeira que, estruturada pela Constituição federal, caracterize-se não só pela discriminação de rendas compatível e proporcional à dimensão dos encargos, como, também, pela estipulação de garantias assecuratórias da intangibilidade dessas rendas. Ainda segundo esse jurista:

Sobre esses pontos nodais repousará, em última análise, a real e efetiva autonomia dos entes federativos, e dos Estados-membros e Municípios em particular: disponibilidade de *rendas suficientes* e para fazer frente às competências que lhes tenham sido conferidas, com a garantia de *recebimento incondicionado* dos recursos.

Ora, conforme já demonstrado anteriormente, a intangibilidade das rendas dos entes federados locais é assegurada, ou pelo sistema de repartição horizontal de receitas (ou de partilha fontes de receita), ou pelo sistema de repartição vertical e automática de receitas (ou de partilha automática do produto da arrecadação).

De outro lado, o sistema de repartição horizontal de rendas (ou de partilha de fontes de receita) não costuma ser suficiente para assegurar a quantidade de

recursos de que os entes federados locais necessitam para fazer frente aos seus sempre crescentes encargos financeiros, típicos das modernas democracias sociais.

Desse modo, há de se concluir que a adoção do sistema misto de repartição de rendas, desde que composto pela junção de um sistema de repartição horizontal (ou de repartição de fontes de receita) com um sistema de partilha vertical (ou de repartição do produto da arrecadação) de natureza automática (ou obrigatória), é o melhor caminho para se alcançar um federalismo cooperativo que prime pela real autonomia financeira e, portanto, política e administrativa dos entes federados locais.

2.5 Os fundos constitucionais de educação pública à luz do federalismo fiscal

Fixadas essas premissas, conclui-se que os extintos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – e os atuais Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – configuram uma forma de repartição vertical (ou do produto da arrecadação), automática (ou obrigatória) e vinculada (ou condicionada) de receitas entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, que reforça a natureza cooperativa e assimétrica do federalismo brasileiro.

Tais fundos constitucionais de educação pública configuram mecanismos de repartição vertical de rendas porque servem à atribuição, ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, de cotas da arrecadação de tributos instituídos e cobrados pela União e pelos próprios Estados.

Ademais, a repartição vertical de receitas realizada por tais fundos é indireta porque se faz mediante transferência de parte de tributos instituídos e arrecadados pela União, pelo Distrito Federal e pelos Estados para referidos fundos e, destes, para os próprios Estados e Distrito Federal e para os Municípios.

De outro lado, a repartição vertical de receitas promovida pelos citados fundos é automática porque prescrita por regras prévias, objetivas e impositivas, de

modo que a época e a quantidade da transferência não ficam ao alvedrio do governo da União. MARTINS (2004, p. 187) reconhece tal natureza automática ou obrigatória, quando afirma que:

Ainda com relação ao FUNDEF, é preciso chamar a atenção para o fato de que seus recursos são automaticamente depositados, na mesma periodicidade em que é arrecadada ou transferida cada uma das receitas de impostos que o compõem, na conta específica que cada ente federado deve manter no Banco do Brasil, [...].

Nesse passo, merece realce o raciocínio desenvolvido por CONTI (2001, p. 79), segundo o qual os Fundos de Participação dos Estados – FPE – e dos Municípios – FPM – são meros mecanismos de transferências automáticas e obrigatórias de recursos intergovernamentais mediante “fórmulas” adrede definidas. Com efeito, e segundo esse jurista:

O caso de transferência de recursos por meio dos Fundos de Participação previstos na Constituição brasileira é o típico caso de transferência intergovernamental automática e obrigatória “por fórmula”. O sistema de transferência intergovernamental adotado pela Constituição brasileira que faz uso dos Fundos de Participação nada mais é do que uma fórmula de redistribuição de recursos entre as diversas esferas de governo. Os Fundos de Participação foram criados apenas e tão-somente como uma etapa intermediária – e necessária – entre as regras de recebimento dos recursos e as regras de distribuição dos mesmos recursos. São, pois, partes integrantes da fórmula de redistribuição de recursos recolhida pelo Texto Constitucional que permitem a operacionalização desta sistemática.

Em face da similaridade entre tais fundos constitucionais e os fundos constitucionais de educação pública, tal análise se aplica a todos, indistintamente.

Enfim, a repartição vertical de receitas realizada por intermédio dos fundos constitucionais de educação pública é vinculada (ou condicionada) porque o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, ao receberem os recursos devem empregá-los obrigatoriamente na realização de determinado gênero de despesa pública.

Por fim, há de se ressaltar que, conforme já afirmado inicialmente, tais fundos de educação pública são mais um elemento de caracterização do federalismo brasileiro como assimétrico e cooperativo.

Com efeito, o artigo 212, *caput* e § 1º, da Constituição da República impõe, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, que, anualmente, realizem despesas públicas de educação que correspondam, no mínimo, a 25% (vinte e cinco por cento) de suas receitas provenientes de seus próprios impostos e da partilha constitucional direta e indireta de impostos de outros entes, descontado o valor das receitas de seus impostos transferidas em função da mesma partilha.

No entanto, tal vinculação de receitas se revelou insuficiente para garantir educação básica e gratuita a todos os brasileiros, vez que estabelecida em termos percentuais ou relativos, de modo que o volume das rendas assim vinculadas passou a depender, em cada Estado e Município, da quantidade de recursos provenientes da arrecadação de seus próprios impostos e das transferências intergovernamentais realizadas em seu favor, ao passo que o montante necessário de despesas públicas em educação é fixado principalmente em função da quantidade de pessoas a serem educadas, que varia independentemente do volume de receitas do respectivo ente federado. Desse modo, e em função das notórias desigualdades regionais, alguns Estados e Municípios, financeiramente fortes ou pouco populosos, e, portanto, contando com recursos proporcionais à quantidade de habitantes a serem educados, realizavam despesas suficientes de educação, ao passo que outros, financeiramente fracos ou muito populosos, não as realizavam suficientemente.

Em face de tal contexto, e com a instituição dos fundos constitucionais de educação, resolveu-se distribuir parte dos recursos a serem transferidos da União para o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, segundo a quantidade de alunos matriculados em cada um desses entes federados, de modo a que as receitas assim transferidas em favor de cada um deles fossem proporcionais à despesa em educação pública que houvessem de realizar.

Ademais, considerando que a proporcionalidade entre despesas e receitas não significa que estas são suficientes para arcar com aquelas, a União, com a instituição dos fundos constitucionais de educação, também se obrigou a complementá-los com recursos além daqueles a que já estava obrigado a transferir para Estados e Municípios, sempre que não alcançassem um determinado volume mínimo de recursos por aluno, ou *per capita*.

Nesse sentido, ALMEIDA (2008, p. 290), para quem:

A Lei do Fundef introduziu critérios de distribuição e utilização desses recursos e promoveu a partilha de verbas entre os governos estaduais e respectivos municípios, com o intuito de tornar mais equânime a distribuição de recursos para o ensino fundamental em cada um dos estados da federação e do Distrito Federal, a partir da sistemática de distribuição de recursos financeiros baseada no número de alunos matriculados nas redes de ensino estaduais e municipais e da fixação de um valor mínimo por aluno, estabelecido nacionalmente. Esse valor mínimo constitui mecanismo para correção de eventuais disparidades entre as diversas unidades da federação, uma vez que compete à União complementar os recursos de

todos os estados cujo valor apurado por aluno-ano se encontre abaixo desse mínimo

E, ainda, MARTINS (2004, p. 182-5), quando afirma que:

Em uma realidade profundamente desigual como a brasileira, contudo, os mecanismos de vinculação de receitas são insuficientes, na medida em que o volume gerado em cada ente federado é extremamente diferenciado entre Estados e dentro de cada Estado. A equidade na educação, portanto, passa pela existência de mecanismos redistributivos que assegurem um patamar mínimo de investimentos na educação de cada brasileiro, independentemente do local ou região em que tenha nascido no país.

[...].

A Emenda Constitucional 14/1996 introduziu este componente redistributivo no que diz respeito ao ensino fundamental, ao instituir o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, formado por uma parte das receitas de impostos, das quais 15% necessariamente devem ser aplicados no ensino fundamental. A regulamentação do FUNDEF encontra-se na Lei 9.424/1996.

[...].

Este é primeiro impacto redistributivo do FUNDEF, dentro de cada Estado, rompendo desigualdades entre Municípios e entre a capacidade de investimentos destes e do Governo dos respectivos Estados. As realidades dos Estados, porém, também são extremamente desiguais entre si, requerendo um outro nível de ação redistributiva, que, nesse caso, é atribuída à União, a partir de recursos oriundos de tributos federais.

[...].

Para cada ano faz-se uma estimativa das receitas que compõem o FUNDEF em cada Estado e divide-se pelo número de matrículas no ensino fundamental, apurado pelo Censo Escolar do ano anterior, determinando o valor aluno/ano para o FUNDEF daquele Estado. Na realidade, calculam-se dois valores: um para estudantes de 1ª a 4ª série do ensino fundamental e outro para estudantes de 5ª a 8ª série e de educação especial – este último, 5% maior que o primeiro.

Caso os valores sejam inferiores aos valores mínimos nacionais anualmente fixados por decreto do Presidente da República, o FUNDEF do Estado recebe uma complementação de recursos da União para que os valores aluno/ano efetivamente praticados alcancem os valores mínimos. Este é o segundo impacto redistributivo do FUNDEF, parametrizando a ação da União em relação ao ensino fundamental.

Também reconhecendo que os fundos constitucionais de educação pública são um modo de realização do federalismo cooperativo e assimétrico albergado pela Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2003, p. 11), no exercício do controle concentrado e direto de constitucionalidade e nos autos de n. 1.749 (classe ADI-MC), declarou, liminar e provisoriamente, que a Emenda à Constituição 14/1996 é constitucional. Nesse julgamento, merece realce o voto do Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, pelo qual se asseverou que:

Nítida e acentuadamente evoluiu, a nossa Federação, do dualismo clássico de 1891, para o tipo solidário ou cooperativo que ostenta hoje, e de que são

elementos característicos [...], tanto o próprio sistema de transferências tributárias, adotado a partir da Emenda nº 18, de 1965, à Constituição de 1946, como o significativo postulado da colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na organização de seus sistemas de ensino, reveladoramente inscrito no art. 211 do texto original da de 1988.

Não vejo como se possa, dentro desse quadro constitucional reputar hostil, à forma federativa de Estado, a simples redistribuição de receitas e encargos, fixada para dez anos, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, a fim de passar, agora, a vigorar no decênio que principia com a promulgação da Emenda nº 14, de 1996.

ABRUCIO (2008, p. 219-20) também realçou tais aspectos, ao asseverar que os fundos constitucionais de educação pública são instrumento de realização de uma política pública de coordenação federativa assimétrica, vez que a distribuição de recursos entre os entes federados locais favorece aqueles que não revelam capacidade financeira para arcar com as despesas públicas necessárias à universalização da educação. Com efeito, segundo referido cientista político:

Na área de educação, uma política se destacou nos anos FHC como forma de coordenação federativa. Trata-se do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). Aprovado pelo Congresso Nacional em 1997, ele obriga os governos a aplicarem 25% dos recursos resultantes da receita de impostos e transferências na educação, sendo que não menos de 60% deverão ser destinados ao Ensino Fundamental. Sua implantação, em nível nacional, iniciou-se em 1º de janeiro de 1998.

Dos recursos do Fundef, pelo menos 60% devem ser aplicados na remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício de suas atividades no Ensino Fundamental Público. Ademais, são definidas metas que balizam a ação dos gestores locais. Entre elas, podemos citar que os estados, o Distrito Federal e os municípios devem dispor de um novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério.

O rateio do Fundef é proporcional ao número de alunos matriculados na respectiva rede de ensino. Com isso, a distribuição de recursos obedece a um critério mais justo, vinculado à assunção efetiva de encargos. Ocorre aqui uma melhor adequação entre transferências e atribuições, algo fundamental numa Federação, especialmente a nossa, em que a desigualdade e a politização dos critérios foram regularmente empecilhos à efetividade das políticas.

Por fim, LOBO (2006, p. 58) também destaca que, “no aspecto financeiro, a cooperação entre as unidades federadas objetiva suprir o desequilíbrio causado pelas enormes ‘disparidades regionais’ no aspecto sócio-econômico”, e que essa colaboração assimétrica “se dá principalmente por meio das transferências verticais de recursos públicos, para o quê servem os chamados ‘fundos de participação’ (art. 159, I), o FUNDEF (art. 60, ADCT) e outras formas de repasse de recursos”.

3 CONTROLE FINANCEIRO EXTERNO E TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS DE RECURSOS

3.1 Poder Legislativo, seus órgãos e a função de controle financeiro externo

Segundo FERREIRA FILHO (2009, p. 160), “o poder financeiro das Câmaras é historicamente anterior ao exercício, por elas, da função legislativa”. Explicitando tal poder financeiro, esse jurista afirma que, “às Câmaras, ditas legislativas, por tradição que data do medievo, compete autorizar a cobrança de tributos, consentir nos gastos públicos, tomar contas dos que usam o patrimônio geral”.

Esse poder financeiro de tomar contas ou de fiscalização já havia sido identificado por MONTESQUIEU (1748, p. 171), conforme revela a assertiva de que:

[...] se em um Estado livre o poder legislativo não deve ter o direito de cercear o poder executivo, tem o direito e deve ter a faculdade de examinar de que modo as leis que ele promulgou foram executadas. Essa é a vantagem que tem esse governo sobre o de Creta e o da Lacedemônia, onde os cosmos e os éforos não prestavam contas de sua administração.

MENDES *et al* (2007, p. 810) afirma que é próprio do “regime republicano que o povo, titular da soberania, busque saber como os seus mandatários gerem a riqueza do País. Essa fiscalização se faz também pelos seus representantes eleitos, integrantes do Parlamento”.

A Constituição da República não fugiu a esse modelo, vez que, ao regular o Poder Legislativo da União, atribuiu-lhe importantes funções de controle financeiro externo, que, segundo ZYMLER (2006, p. 263), é aquele “exercido por órgãos alheios ao Poder Executivo”, ou, segundo FERNANDES (2003, p. 94), é o “conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos”.

Ainda segundo ZYMLER (2006, p. 264), o controle financeiro externo a cargo do Poder Legislativo pode ser político ou técnico. O controle financeiro externo político a cargo de Poder Legislativo Federal é exercido pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou Comissões, e, em especial, por sua

Comissão mista permanente de fiscalização orçamentária, nos termos dos artigos 49, IX, X, 70, *caput*, e 166, § 1º, da Constituição da República.

Com efeito, os incisos IX e X do artigo 49 da Constituição da República estabelecem que, ao Congresso Nacional, compete:

Art. 49. [...]:

[...];

IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

[...].

De outro lado, o artigo 51, II, da Constituição da República outorga, à Câmara dos Deputados, a competência para “proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa”.

Já o artigo 58, *caput* e § 2º, da Constituição da República prescreve que a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou qualquer de suas Comissões “poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado” e, impõe, a esses últimos, sob as penas de crime de responsabilidade, que assim compareçam e que, no prazo de 30 (trinta) dias, também atendam aos pedidos escritos de informações encaminhados pela Mesa Diretora de qualquer daquelas Casas do Congresso Nacional. E o § 3º desse mesmo dispositivo constitucional estabelece que as Comissões Parlamentares de Inquérito, obrigatoriamente criadas em função de requerimento de 1/3 (um terço) dos parlamentares das Casas que, em conjunto ou separadamente, vierem a criá-las, gozam de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” para “a apuração de fato determinado e por prazo certo”.

Por sua vez, o *caput* do artigo 70 da Constituição da República determina que, sem prejuízo da atribuição de outros órgãos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, [...].

Já o § 1º do artigo 166 da Constituição da República estabelece que:

Art. 166. [...].

§ 1º Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I – examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II – examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais Comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

E o artigo 72 da Constituição da República prescreve que:

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º - Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Por fim, os §§ 1º e 2º do artigo 71 da Constituição da República estabelecem que, ao Congresso Nacional, compete sustar os contratos administrativos ilegais.

Já o controle financeiro externo técnico a cargo do Poder Legislativo Federal é exercido, pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 71 da Constituição da República, segundo o qual:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas

unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

O Tribunal de Contas da União integra o Poder Legislativo juntamente com o Congresso Nacional, sem a este se subordinar. Com efeito, MENDES *et al* (2007, p. 810) afirmam que o Tribunal de Contas da União “integra o Poder Legislativo e [...] é composto por nove Ministros, com o mesmo *status* e regime jurídico dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”. Mas, embora o *caput* do artigo 71 prescreva que o Tribunal de Contas da União deva auxiliar o Congresso Nacional, não afirma que aquele é deste mero auxiliar ou subordinado, vez que um órgão autônomo pode prestar auxílio a outro, sem a este se subordinar. Nesse sentido, ALMEIDA (2008, p. 76) assevera que “a Constituição Federal, além de estabelecer uma distinção clara entre o Congresso Nacional e o TCU, estabeleceu entre ambos uma relação de cooperação, não de subordinação ou hierárquica”. Nesse sentido global, MILESKI (2003, p. 204) afirma que “o Tribunal de Contas consta da estrutura do Poder Legislativo, mas sem manter subordinação com ele”.

Enfim, ao Congresso Nacional bicameral e ao Tribunal de Contas da União, enquanto órgãos do Poder Legislativo federal, foram atribuídas, respectivamente, as funções de controle financeiro externo político e técnico, a serem exercidas em regime de auxílio mútuo e cooperação.

De outro lado, os artigos 25, *caput*, e 29, *caput*, e 32, *caput*, da Constituição da República prescrevem que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal devem se auto-organizar observando os princípios por ela estabelecidos. Dentre esses princípios avulta o da separação de poderes, que, estabelecido nos artigos 2º e 60, § 4º, III, da Constituição da República, indiscutivelmente tem, como conteúdo, a atribuição da função de controle financeiro externo ao Poder Legislativo. Como se não bastasse, e segundo FERREIRA FILHO (2010, p. 293-4), o Supremo Tribunal Federal “identificou na Lei Magna um princípio de simetria, em razão do qual impõe aos Estados e Municípios seguir o modelo federal na sua institucionalização”.

Desse modo, há de se concluir que a Constituição da República também atribui, aos Poderes Legislativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, funções de controle financeiro externo político e técnico que são simétricas às outorgadas ao Poder Legislativo Federal. As únicas assimetrias são a formação unicameral dos Parlamentos locais, a quantidade membros dos órgãos de contas estaduais e aquela estabelecida no artigo 31, *caput* e § 4º, da Constituição da República, que outorga, a Tribunal de Contas estadual, a função de controle externo técnico da Administração Pública dos Municípios que não tenham criado, até a promulgação de referida constituição federal, ou seja, 05 de outubro de 1988, seu próprio Tribunal ou Conselho de Contas.

Com efeito, o Poder Legislativo de cada Estado é composto, nos termos dos artigos 27 e 75 da Constituição da República, por sua Assembléia Legislativa unicameral e pelo respectivo Tribunal de Contas. Por sua vez, o Poder Legislativo do Distrito Federal é formado, nos termos dos artigos 32, § 3º, e 75 da Constituição da República, por sua Câmara Legislativa unicameral e também pelo seu Tribunal de Contas. Por fim, o Poder Legislativo de cada Município é integrado, nos termos dos artigos 29 e 31 da Constituição da República, por sua Câmara Municipal unicameral e pelo seu próprio Tribunal ou Conselho de Contas, onde houver este, vedada a criação de Tribunal ou Conselho de Contas municipal depois da promulgação de referida constituição federal.

Já a Seção IX do Capítulo I de seu Título IV da Constituição da República, organiza, dentro do Poder Legislativo Federal, o Tribunal de Contas da União, seu artigo 75 prescreve que:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Por sua vez, o artigo 29, *caput*, XI, da Constituição da República determina à Lei Orgânica de cada Município que organize as “funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal”. Também nesse sentido, e por fim, o artigo 31, *caput*, e §§ 1º e 4º, da Constituição da República, segundo o qual:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

[...].

§ 4º É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

Os Poderes Legislativos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, no exercício de sua missão de controle financeiro externo, devem fiscalizar a realização de despesas públicas pelos órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta do ente federado a que aqueles pertençam, à exceção, conforme já exposto, dos Tribunais ou Conselhos de Contas organizados e mantidos pelos Estados, aos quais também foi atribuída a competência para o controle externo da Administração Pública daqueles Municípios que, até a promulgação da Constituição da República, não haviam criado seus próprios Tribunais ou Conselhos de Contas.

No entanto, aos Poderes Legislativos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios também foram outorgadas funções de controle financeiro externo do emprego dos recursos dos entes federados aos quais tais órgãos pertençam, ainda que por pessoas estranhas às respectivas Administrações Públicas diretas ou indiretas.

Tal ampla competência se depreende das regras estatuídas nos artigos 71 e 75 da Constituição da República, que, ao Tribunal de Contas da União, e, por conseguinte, aos demais Tribunais ou Conselhos de Contas estaduais e municipais,

outorgam a atribuição de julgar as contas de quaisquer administradores, públicos ou particulares, de recursos pertencentes aos respectivos entes federados. Nesse sentido, MILESKI (2003, p. 258) afirma que:

[...] a jurisdição atribuída ao Tribunal de Contas da União possui alcance em todo o território nacional, mas ficando adstrita ao gerenciamento de bens e dinheiros públicos federais. No âmbito dos Estados e Municípios, na forma do regido pelo art. 75 da CF, as Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, à similitude da regulamentação federal, devem estabelecer, e efetivamente assim o fazem, jurisdição no território do Estado ou do Município, sobre os órgãos e pessoas que utilizem, arrecadem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos estaduais ou municipais.

Nesse contexto, surge o problema relativo à definição da competência desses órgãos de controle financeiro externo para fiscalizar o emprego dos recursos transferidos de um ente federado para outro.

3.2 Competência para o controle externo financeiro da gestão dos recursos provenientes de transferências intergovernamentais de recursos

Conforme já explicitado, as transferências intergovernamentais de recursos são elemento característico do federalismo cooperativo e assimétrico que objetiva a autonomia financeira dos entes federados locais e a mitigação das desigualdades regionais.

Também já se observou que tais transferências governamentais podem ser automáticas ou discricionárias, vinculadas ou não-vinculadas e diretas ou indiretas, e que, dentre aquelas primeiras, somente as automáticas (ou obrigatórias) servem à autonomia financeira dos entes federados locais, vez que, realizadas em época e quantidade definidas em função de regras prévias, objetivas e impositivas, e, portanto, independentemente de decisão discricionária do governo do ente federado central, não sujeitam os entes favorecidos a barganhas das quais resultem a aceitação de ingerências em seu governo e em sua administração por parte do ente federado central.

Em face de tal constatação, a Constituição da República, pretendendo dotar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de verdadeira autonomia financeira, adotou um sistema misto de repartição de rendas entre os entes federados,

formando-o pela combinação de um sistema de partilha horizontal (ou de fontes de receita) caracterizado pela predominância de competências privativas, com um sistema de repartição vertical (ou do produto da arrecadação) em que predominam as transferências intergovernamentais automáticas.

Já que as transferências intergovernamentais automáticas de recursos são estabelecidas exatamente para preservar a autonomia financeira dos entes federados locais contra ingerências do ente federado central, não faria sentido que o Poder Legislativo desse último fosse incumbido de exercer o controle financeiro externo dos recursos objeto de tais repasses.

Daí porque o artigo 71, *caput*, VI, da Constituição da República submete, ao controle financeiro externo e técnico do Tribunal de Contas da União, apenas o emprego dos recursos que a União transferir aos demais entes federados mediante convênio, acordo ou outros instrumentos congêneres, ou seja, sempre que a transferência pressuponha “concordância – e o acordo de vontades é o elemento comum aos convênios, acordos ou ajustes – ainda que tácita, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”, conforme bem inferido pelo Ministro MOREIRA ALVES em voto proferido quando de julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1999, p. 57) no exercício de controle concentrado e direto de constitucionalidade realizado nos autos de n. 1.934 (classe ADI-MC).

Ou seja, esse dispositivo constitucional exclui, do objeto do controle financeiro externo a cargo do Poder Legislativo da União, a aplicação dos recursos que esta, por determinação da própria Constituição da República, transferir aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Afinal, essa transferência não se faz por acordo de vontades, mas por imposição constitucional, que, por sua natureza cogente, proíbe que a União se recuse a repassar e, os demais entes federados, a receberem os recursos; ou seja, não lhes deixa opção.

Com fundamento no referido o artigo 71, *caput*, VI, da Constituição da República, a doutrina pátria, em voz uníssona, tem sustentado que, ao Tribunal de Contas da União, não compete fiscalizar a aplicação dos recursos objeto das transferências intergovernamentais prescritas pela Seção VI do Título VI da Constituição da República, em especial aquelas indiretas que se realizam por intermédio do Fundo de Participação dos Estados – FPE – e do Fundo de

Participação dos Municípios – FPM, vez que são, todas, automáticas (ou obrigatórias).

Com efeito, AGUIAR e AGUIAR. M (2008, p. 98) asseveram que:

Pelo inciso VI do art. 71 da Constituição da República, compete ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou ao Município.

Fica evidenciado, com isso, que as competências do TCU e, por via de consequência, dos demais Tribunais de Contas, no exercício de sua missão fiscalizadora, se define a partir da origem (isto é, da propriedade) dos recursos públicos. Assim, o fato de a União ter repassado recursos seus para as demais entidades federadas, para que estas realizem os respectivos gastos, não serve de motivo para afastar a competência do TCU na fiscalização desses recursos, em obséquio dos Tribunais de Contas estaduais ou municipais.

A forma mais comum utilizada nesses repasses é o convênio, por meio do qual a União transfere recursos federais para os Estados e Municípios, como forma de descentralização administrativa. Não obstante isso, os valores transferidos continuam pertencendo à União, submetidos, por conseguinte, à jurisdição do TCU.

O mesmo, no entanto, não ocorre com as chamadas transferências constitucionais, já previstas na própria Carta Magna, e que são compulsórias, a exemplo do Fundo de Participação dos Estados e do Fundo de Participação dos Municípios. Aqui, os recursos já pertencem, desde a sua origem, aos Estados ou Municípios, cabendo, respectivamente, à União e aos Estados, simplesmente arrecadá-los e repassá-los a quem de direito. Em vista disso, a fiscalização da sua utilização compete aos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios.

Já ALMEIDA (2008, p. 267) também afirma, de forma bastante sintética, que “os recursos dos Fundos de Participação dos Municípios e de Participação dos Estados são considerados receita própria daqueles entes federados. Assim sendo, o TCU não possui competência para fiscalizar sua aplicação”.

BALTHAZAR (2004, 117-8), por sua vez, assevera que, ao Tribunal de Contas da União, só compete “fiscalizar o cálculo do valor das cotas e a correta distribuição dos recursos dos fundos de participação”, exemplificando que recurso oriundo do Fundo de Participação dos Estados – FPE, uma vez distribuído, “passa a ser recurso estadual e logo será fiscalizado, interna e externamente, no âmbito estadual”, vez que a “União não deve invadir a esfera de competência dos Estados e Municípios. Cada ente exercerá a fiscalização dentro das respectivas áreas de atuação – isso é o mais indicado para a garantia da própria Federação”.

Também nesse sentido, CONTI (2001, p. 105-8) afirma que:

Questão controvertida surge com relação aos Fundos de Participação quanto à competência para fiscalização do emprego de seus recursos.

Isto porque compete ao TCU fiscalizar os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, Distrito Federal ou a Município (Constituição Federal, art. 71, VI; Lei Orgânica do TCU, art. 5º; e Regimento Interno do TCU, art. 6º). A Constituição estabelece, ainda, no parágrafo único, do art. 70, que 'prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária'.

O art. 75 da Constituição, por sua vez, prevê que regras como estas ora mencionadas aplicam-se aos Tribunais de Contas responsáveis pela fiscalização das contas estaduais e municipais. [...].

Logo, vê-se que o emprego dos recursos dos Fundos de Participação podem, em princípio, ficar sujeitos tanto à fiscalização por parte do sistema de controle da administração pública federal quanto dos sistemas de controle das administrações públicas estaduais e municipais.

A questão da natureza dos recursos dos fundos de participação passa a ser fundamental para que se defina e se delimite a atuação dos órgãos de fiscalização, pois a competência para a respectiva fiscalização depende desta definição, a fim de que se evite o conflito entre a fiscalização exercida, na esfera do controle externo, entre o Poder Legislativo Federal e os Poderes Legislativos estaduais e municipais.

Há que se analisar, para fins de competência da fiscalização, no caso dos Fundos de Participação, o fato de existirem duas etapas bastante distintas: uma delas refere-se àquela em que os recursos encontram-se tão-somente na esfera federal; outra é a fase em que os recursos passam para a esfera estadual ou municipal.

Inicialmente, os recursos do FPE e do FPM correspondem a verbas oriundas de participação em dois tributos federais: o imposto sobre a renda e o imposto sobre produtos industrializados. Cabe ao TCU, no exercício de sua missão constitucional, calcular os montantes e compor as receitas dos Fundos de Participação. Após, em um segundo momento, cabe ao TCU efetivar a entrega às unidades beneficiárias dos recursos que lhes cabem, conforme a participação a que cada um tem direito.

A transferência intergovernamental dos recursos dos Fundos de Participação é do tipo automática e obrigatória, sem contrapartida. Ou seja, os recursos são distribuídos por expressa disposição das normas vigentes, sem que se exija deles utilização em finalidades pré-determinadas. Portanto, os recursos vão para as unidades beneficiárias para compor suas receitas, sem destinação específica.

Tem-se, por conseguinte, uma fase em que os recursos são federais, e devem sujeitar-se ao sistema de fiscalização pelos controles exercidos na esfera federal. É a fase que se inicia com a repartição das receitas do IR e do IPI para compor os recursos dos Fundos, até que sejam distribuídos aos beneficiários.

Uma vez feita a entrega dos recursos, estes passam a compor as receitas das entidades que os receberam, e, considerando não haver uma destinação específica, passam a ser objeto de fiscalização e controle por parte dos órgãos responsáveis por estes atos na esfera respectiva.

Assim, um recurso oriundo do FPE, uma vez tendo sido distribuído ao Estado, e passando a integrar as receitas desta unidade, deixa de ser um recurso federal e passa a ser recurso estadual. Submete-se, portanto, a partir daí, aos controles exercidos na esfera estadual. E o recurso do FPM, uma vez distribuído ao Município respectivo, passa a ser uma receita pública municipal, sujeita ao sistema de fiscalização financeira e orçamentária aplicável aos Municípios.

Estaria a União invadindo a autonomia estadual ou municipal no momento em que passa a exercer fiscalização sobre recursos que não mais lhes pertencem. Os recursos transferidos pela sistemática dos Fundos de Participação integram as receitas das unidades beneficiárias, assim como as receitas dos tributos que estas podem instituir e cobrar. O fato de os recursos dos Fundos terem origem em transferências a partir da União não lhes tira a natureza de recursos próprios (estaduais ou municipais), haja vista que a Constituição lhes destinou esta parcela de receitas.

Merece realce que, ao contrário do que sustenta esse jurista, as transferências intergovernamentais de recursos que se realizam por intermédio do Fundo de Participação dos Estados – FPE – e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM – não são, nem nunca foram, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, não-vinculadas (ou incondicionadas). Afinal, e conforme aqui já demonstrado, o *caput* do artigo 212 da Constituição da República sempre prescreveu que 25% (vinte e cinco por cento) desses recursos fossem empregados na realização de despesas públicas de educação. Assim, e também ao contrário do que sustenta referido jurista, não se faz necessário, para afastar a competência de controle financeiro externo do Tribunal de Contas da União, que a transferência intergovernamental de recursos seja não-vinculada (ou incondicionada). Com efeito, basta que ela seja automática (ou obrigatória).

Enfim, caso a transferência intergovernamental de recursos se realize por força de determinação da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União não é titular da competência para exercer o controle financeiro externo da aplicação dos recursos assim transferidos, ainda que, por força de disposição constitucional, eles devam ser aplicados na realização de determinada despesa pública, ou na consecução de uma finalidade específica.

E nem poderia ser diferente, pois, se a vinculação (ou condicionamento) da transferência intergovernamental de recursos a determinada finalidade ou despesa pública decorre da própria Constituição da República, que também impõe a própria transferência, o único órgão de controle financeiro externo competente para fiscalizar seu cumprimento é o do próprio ente federado local, já que este, por seu Poder Legislativo, é o senhor da fiscalização do exercício das competências que, ainda que sob a forma de deveres, referida constituição federal lhes outorga. Afinal, e conforme bem assevera TAVARES (2009, p. 1.046), “todos os componentes do Estado federal [...] encontram-se no mesmo patamar hierárquico, ou seja, não há hierarquia entre essas diversas entidades, ainda que alguma seja federal e outras

estaduais ou municipais”, de modo que, como bem conclui FERREIRA FILHO (2009, p. 69), a regra é “que os poderes estaduais não estão sujeitos aos poderes federais correspondentes, como não o está a administração estadual à federal”.

Nesse passo, CARRAZA (2004, p. 127-9) observa, com pertinência, que:

Laboram em erro os que vêem uma relação hierárquica entre o governo central e os governos locais. O que há, na verdade, são, para cada uma destas entidades políticas, campos de ação autônomos e exclusivos, estritamente traçados na Carta Suprema, que lei alguma pode alterar.

[...]. Muitas vezes, norma federal contém mandamento ‘obrigando’ os Estados a agirem de uma dada maneira, sobre determinado assunto. A ingerência, aí, é clara e configura, em nossa opinião, uma inconstitucionalidade irremissível. Os Estados, ainda que a Constituição lhes atribua uma tarefa, é devem decidir quando e como bem desempenhá-la. Se, por acaso, [...], a Lei Magna exige de uma pessoa política um gasto mínimo em determinada área (v.g., na área da educação), isto vale porque contido em dispositivo constitucional, e não porque veiculado em norma federal.

É fundamental termos presente, pois, que, na Federação Brasileira, o Congresso Nacional não está credenciado, nem mesmo em nome do interesse nacional, a usurpar ou, mesmo, diminuir competências estaduais (políticas, legislativas e administrativas) traçadas na Constituição Federal.

Em síntese, como o próprio pórtico da Lei Maior revela, o federalismo – com seu consectário conatural, que é a autonomia dos entes federativos – dá a tônica do Estado Brasileiro.

De fato, inexistente hierarquia jurídica entre os entes federativos. Todos são pessoas jurídicas dotadas de plena capacidade política, enquanto atuam dentro de suas esferas de competência, constitucionalmente traçadas.

Diferente é quando a transferência intergovernamental de recursos é discricionária (ou voluntária) e a vinculação (ou condicionamento) deles a determinada finalidade ou despesa pública decorre do próprio acordo tácito ou expresso (convênio ou instrumento congênere) que estipula a cessão do numerário, pois, nesse caso, o próprio ente federado beneficiado pelo repasse renuncia, voluntariamente, a uma parcela de sua autonomia e aceita a fiscalização pelo órgão de controle financeiro externo pertencente ao ente federado central. Aliás, esse o fundamento do já referido e versado artigo 71, VI, da Constituição da República.

Enfim, considerando a finalidade do caráter automático (ou obrigatório) da transferência intergovernamental automática de recursos, que é preservar a autonomia do ente federado beneficiado pelo repasse, seria um paradoxo, ou contradição nos próprios termos, aceitar que o Poder Legislativo do ente federado central pudesse realizar, por seu órgão de contas, o controle financeiro externo sobre a aplicação dos recursos assim transferidos apenas porque estes são

vinculados, pela própria constituição federal, a uma finalidade específica ou à realização de uma determinada despesa pública.

Em suma, à vista da natureza automática (ou obrigatória) da transferência intergovernamental de recursos, a vinculação (ou condicionamento) destes a uma finalidade específica ou a uma determinada despesa pública é uma norma voltada apenas ao ente federado beneficiado pelo repasse e aos seus próprios órgãos de controle financeiro externo.

3.3 Competência para o controle externo financeiro da gestão dos recursos provenientes dos fundos constitucionais de educação pública

O Tribunal de Contas da União, pelo artigo 1º de sua Instrução Normativa 36/2000, de 06 de setembro de 2000, fixou o entendimento de que lhe cabe fiscalizar a “aplicação, no âmbito de cada Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, de recursos federais oriundos da complementação da União”.

Merece realce que, conforme revela sua praxe a partir de 1º de janeiro de 2007, o Tribunal de Contas da União manteve tal entendimento em relação aos Fundos Constitucionais de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – e também vem realizando o controle financeiro externo técnico da aplicação dos recursos distribuídos, por intermédio deles, a Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sempre que complementados pela União.

Enfim, o Tribunal de Contas da União vem realizando inspeções e auditorias nos órgãos dos Poderes Executivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que aplicam recursos recebidos por intermédio dos fundos constitucionais de educação pública que foram complementados da União.

Tal controle fere a autonomia dos entes federados locais, vez que, em face das premissas aqui já demonstradas, não compete, ao Tribunal de Contas da União, a realização do controle financeiro externo técnico sobre a aplicação dos recursos

distribuídos ao Distrito Federal, a Estados e aos Municípios por intermédio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – ou do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb. Afinal, e conforme já demonstrado, os fundos constitucionais de educação pública são mecanismos de repartição vertical e obrigatória de rendas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, razão pela qual os órgãos políticos e técnicos dos Poderes Legislativos dos entes federados beneficiados pelos repasses são os titulares da competência privativa para realizarem o controle financeiro externo do emprego dos recursos distribuídos por intermédio de tais fundos.

Desse modo, o controle financeiro externo técnico deve se realizar, em relação aos recursos empregados pelos Estados e pelo Distrito Federal, por seus respectivos Tribunais de Contas, e, em relação aos recursos aplicados pelos Municípios, por seus respectivos Conselhos ou Tribunais de Contas, ou, onde estes não houver, pelos Tribunais de Contas estaduais, em auxílio às respectivas Câmaras Municipais.

Nesse sentido, FERNANDES, J. (2003, p. 502) assevera que:

Os recursos arrecadados pela União, como qualquer dinheiro ‘não levam carimbo’, e transferem-se segundo as regras jurídicas ordinárias da tradição. Assim, por exemplo, cita-se que a prestação de contas do Fundo de Participação dos Estados, dos Municípios e do FUNDEF, é feita perante os respectivos tribunais de contas dos Estados, dos Municípios, onde houver, e do Distrito Federal. Compete ao Tribunal de Contas da União a tarefa de zelar pelo efetivo repasse dos recursos.

Qual o fundamento jurídico dessa competência? É a resposta estabelecida pelo regime de caixa: quando o recurso ingressa nos cofres das demais esferas de governo, *ipso facto*, nasce a competência dos respectivos tribunais de contas. O modelo idealizado, com singular maestria, resolve sumariamente, com amparo na lógica e no direito, o problema de competência. Lógico, porque define por critérios objetivos e racionais a competência de cada tribunal: o TCU fiscaliza o cumprimento do dever da União de repassar os recursos, até a entrada nos cofres do Estado; o tribunal de contas do Estado fiscaliza a entrada do recurso e sua utilização. Para ampliar a ação do controle e assegurar o rigoroso acompanhamento em todas as etapas, o TCU teve a feliz iniciativa de firmar acordos de cooperação com os demais tribunais de contas, visando o intercâmbio de informações.

E não infirma tal conclusão a assertiva de que a complementação de tais fundos constitucionais pelo ente federado central justifica e ampara que a aplicação de seus recursos seja controlada pelo Tribunal de Contas da União.

Afinal, e conforme aqui já demonstrado, tal complementação também se faz por determinação constitucional. Ou seja, ela também é automática (ou obrigatória), razão pela qual se sujeita ao mesmo regime de controle externo a que se submetem as demais transferências intergovernamentais de recursos da mesma natureza. Nesse sentido, CUNHA e ARAÚJO JÚNIOR (2001, p. 22) asseveram que:

Como é cediço, o ocasional aporte de verba da União, na espécie, se dá em razão de expressa determinação Constituição Federal, diretamente, ou seja, independentemente de convênios ou outros instrumentos de ajuste, e não está sujeita a qualquer condição, como ocorre com as verbas que integram os Fundos de Participação dos Estados e Municípios, passando a incorporar – até porque diluída no conjunto de recursos que compõem o Fundo – o patrimônio de cada ente público.

Nesse passo, há de se ressaltar que é irrelevante que o montante de referida complementação da União seja fixado por Lei. Afinal, ela continua sendo imposta por preceito da Constituição da República, e a modalidade infraconstitucional de determinação da quantidade dos recursos objeto da transferência intergovernamental não lhe retira a natureza automática (ou obrigatória). Em favor dessa tese, depõem as próprias transferências intergovernamentais de recursos prescritas pelos artigos 157, *caput*, II e IV, e parágrafo único, 159 Fundo de Participação dos Estados – FPE – e o Fundo de Participação dos Municípios – FPM, que também são reputadas automáticas (ou obrigatórias), apesar de reguladas por Lei Federal ou Lei Estadual, às quais cabe estabelecer os critérios de determinação da quantidade devida a cada ente federado. Assim, também se dá com a participação do Distrito Federal, de Estados e de Municípios no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, e, também, com compensação financeira a eles devida em função de tal exploração. Afinal, os valores de tal participação especial e dessa compensação financeira são definidos em Lei Federal e, apesar disso, e porque previstas no § 1º do artigo 20 da Constituição da República, elas também são reputadas automáticas (ou obrigatórias).

Nesse passo, também merece realce que, ao julgar, nos autos de n. 24.312 (classe MS), mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro contra o Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2003, p. 50) afastou a competência do órgão de contas federal para exercer o controle financeiro externo da aplicação, pelos Estados, Distrito Federal e

Municípios, de referidas participação especial e compensação financeira, vez que estas não são estipuladas em convênio, acordo ou instrumento congênere, mas previstas no § 1º do artigo 20 da Constituição da República, de modo que não consubstanciam transferência intergovernamental discricionária (ou voluntária) de recursos, mas, ao contrário, repasse automático (ou obrigatório). Quando desse julgamento, o Ministro GILMAR MENDES asseverou, em seu voto, que:

Não há nenhuma dúvida, inclusive para o legislador, de que não se trata de um repasse voluntário. Portanto, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 71, VI, da Constituição.

De outro lado, não se pode olvidar que, por óbvio, o Tribunal de Contas da União não tem capacidade operacional para realizar o controle financeiro externo técnico de toda a aplicação de todos os recursos distribuídos ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios por intermédio dos fundos constitucionais de educação pública. Daí porque, nos termos de sua referida Instrução Normativa 36/2000, optou por realizar um controle meramente pontual, restrito, por intermédio de inspeções e auditorias que geram tomadas de contas especiais quando detectadas irregularidades relevantes, reservando, aos Tribunais ou Conselhos de Contas dos demais entes federados, o controle universal e regular mediante processos anuais de prestação de contas. Ora, tal procedimento viola claramente regra comezinha de divisão de competência entre os órgãos de contas, vez que um mesmo ato de gestão não pode ser objeto de julgamento por mais de um deles, sob pena de superposição e conseqüente desperdício de esforços e, principalmente, de risco decisões conflitantes. Nesse sentido, merece que, conforme assentado, com propriedade, e nos autos de n. 1.934 (classe ADI-MC), pelo Ministro MOREIRA ALVES em voto proferido quando de julgamento realizado, no exercício de controle concentrado e direto de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1999, p. 57), a competência

“[...] nesse terreno é estabelecida, conforme a esfera dos recursos cuja fiscalização deve ser exercida, com exclusividade, por esses órgãos fiscalizadores (arts. 70, 71 e 75 da Carta Magna), até porque não há hierarquia entre eles, mas distribuição de competências em conformidade com a referida esfera no plano federativo.

O próprio artigo 26, III, da Lei 11.494/2007, que regulamenta a Emenda à Constituição 53/2006, estabelece expressamente que a competência do Tribunal de Contas da União se restringe à realização do controle financeiro externo técnico das atividades dos órgãos da própria União. Com efeito, segundo esse dispositivo legal:

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:

I – pelo órgão de controle interno no âmbito da União e pelos órgãos de controle interno no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, junto aos respectivos entes governamentais sob suas jurisdições;

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

O artigo 11 da Lei 9.424/1996 não é dotado de tal clareza, vez que se limita a asseverar que “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”. Mas tal laconismo apenas autoriza a interpretação realizada por CUNHA e ARAÚJO JÚNIOR (2001, p. 24), para quem referido dispositivo legal apenas prescreve que cada Tribunal de Contas deve realizar tal fiscalização “junto aos respectivos níveis de governo”.

Em suma, o Tribunal de Contas da União não é competente para realizar o controle financeiro externo técnico da aplicação dos recursos distribuídos a Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por intermédio dos fundos constitucionais de educação pública, ainda que complementados pela União, razão pela qual sua referida Instrução Normativa 36/2000 padece de inconstitucionalidade e ilegalidade. Adequada, ao contrário, a anterior Instrução Normativa 21/1998 daquela mesma Corte de Contas federal, de 29 de abril de 1998, pela qual, e segundo CUNHA e ARAÚJO JÚNIOR (2001, p. 24):

[...] o TCU, coerentemente, reconhecia que a sua competência, no caso, limitava-se à “fiscalização do cumprimento da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos federais, na manutenção e desenvolvimento do ensino, bem como de complementação, pela União, aos recursos dos Fundos” (artigo 1º). Baseado nessa orientação, o TCU admitiu que não detinha competência para fiscalizar a aplicação e a distribuição de todos os recursos do Fundo, ficando sua atuação restrita ao controle das quantias devidas pela União ao FUNDEF – que consiste na verificação da exatidão do cálculo dos coeficientes de distribuição dos recursos e acompanhamento do correspondente repasse de valores, no âmbito federal (Decisão Nº 233/99 – TCU – Plenário/Processo nº TC-001.810/98-7). Caberia ao Tribunal, assim, proceder ao acompanhamento da distribuição dos recursos federais destinados ao FUNDEF para cada Estado, Distrito Federal e Municípios, o que incluía a verificação da

consistência do cálculo dos coeficientes de participação de cada unidade estadual e seus Municípios, além da eventual complementação.

Nesse contexto, aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, na área de suas atribuições – exercidas, como vimos, concorrentemente –, caberia a fiscalização da aplicação efetiva desses recursos.

Tal entendimento é o mais consentâneo com o “princípio da subsidiariedade”, que informa o federalismo brasileiro e que, segundo TAVARES (2009, p. 1.055), prescreve que “somente na hipótese de o nível mais individual não poder realizar a tarefa é que está há de ser transposta para um nível de agrupamento superior”.

CONCLUSÃO

As Emendas à Constituição 14/1996 e 53/2006 alteraram, sucessivamente, o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – para instituir fundos constitucionais de educação pública e determinaram que a União complementasse os recursos de tais fundos sempre que estes não atingissem um valor mínimo por aluno matriculado nas instituições públicas de ensino fundamental ou de educação básica dos sistemas de ensino estaduais e municipais. Tais Emendas à Constituição foram regulamentadas, respectivamente, pelas Leis 9.424/1996 e 11.494/2007.

Os fundos constitucionais de educação pública, sucessivamente previstos no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, porque constituem forma de distribuição de recursos entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, são objeto do federalismo fiscal, já que este é o estudo do modo como os entes federados se relacionam financeiramente.

À luz do federalismo fiscal, os extintos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – e os atuais Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb – configuram uma forma de repartição vertical (ou do produto da arrecadação), automática (ou obrigatória) e vinculada (ou condicionada) de receitas entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, que reforça a natureza cooperativa e assimétrica do federalismo brasileiro.

Tais fundos constitucionais de educação pública configuram mecanismos de repartição vertical de rendas porque servem à atribuição, ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, de cotas da arrecadação de tributos instituídos e cobrados pela União e pelos próprios Estados. Ademais, a repartição vertical de receitas realizada por tais fundos é indireta porque se faz mediante transferência de parte de tributos instituídos e arrecadados pela União, pelo Distrito Federal e pelos Estados para referidos fundos e, destes, para os próprios Estados e Distrito Federal e para os Municípios. De outro lado, a repartição vertical de receitas promovida pelos citados fundos é automática porque prescrita por regras prévias, objetivas e impositivas, de modo que a época e a quantidade da transferência não ficam ao

alvedrio do governo da União. Por fim, tais fundos de educação pública são um elemento de caracterização do federalismo brasileiro como assimétrico e cooperativo porque, com sua instituição, resolveu-se distribuir parte dos recursos a serem transferidos da União para o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, segundo a quantidade de alunos matriculados em cada um desses entes federados, de modo a que as receitas assim transferidas em favor de cada um deles fossem proporcionais à despesa em educação pública que houvessem de realizar. Ademais, considerando que a proporcionalidade entre despesas e receitas não significa que estas são suficientes para arcar com aquelas, a União, com a instituição de tais fundos, também se obrigou a complementá-los com recursos além daqueles a que já estava obrigado a transferir para Estados e Municípios, sempre que não alcançassem um determinado volume mínimo de recursos por aluno, ou *per capita*.

Ao Congresso Nacional bicameral e ao Tribunal de Contas da União, enquanto órgãos do Poder Legislativo federal, foram atribuídas, respectivamente, as funções de controle financeiro externo político e técnico, a serem exercidas em regime de auxílio mútuo e cooperação.

A Constituição da República também atribui, aos Poderes Legislativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, funções de controle financeiro externo político e técnico que são simétricas às outorgadas ao Poder Legislativo Federal. As únicas assimetrias são a formação unicameral dos Parlamentos locais, a quantidade membros dos órgãos de contas estaduais e a atribuição, a Tribunal de Contas estadual, da função de controle externo técnico da Administração Pública dos Municípios que, até 05 de outubro de 1988, não tenham criado seu próprio Tribunal ou Conselho de Contas.

Os Poderes Legislativos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, no exercício de sua missão de controle financeiro externo, devem fiscalizar a realização de despesas públicas pelos órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta do ente federado a que aqueles pertençam, à exceção dos Tribunais ou Conselhos de Contas organizados e mantidos pelos Estados, aos quais também foi atribuída a competência para o controle externo da Administração Pública daqueles Municípios que, até a promulgação da Constituição da República, não haviam criado seus próprios Tribunais ou Conselhos de Contas.

No entanto, aos Poderes Legislativos da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios também foram outorgadas funções de controle financeiro externo do emprego dos recursos dos entes federados aos quais tais órgãos pertençam, ainda que por pessoas estranhas às respectivas Administrações Públicas diretas ou indiretas. Nesse contexto, surge o problema relativo à definição da competência desses órgãos de controle financeiro externo para fiscalizar o emprego dos recursos transferidos de um ente federado para outro.

As transferências governamentais podem ser automáticas ou discricionárias, vinculadas ou não-vinculadas, e diretas ou indiretas, e, dentre aquelas primeiras, somente as automáticas (ou obrigatórias) servem à autonomia financeira dos entes federados locais, vez que, realizadas em época e quantidade definidas em função de regras prévias, objetivas e impositivas, e, portanto, independentemente de decisão discricionária do governo do ente federado central, não sujeitam os entes favorecidos a barganhas das quais resultem a aceitação de ingerências em seu governo e em sua administração por parte do ente federado central.

Em face de tal constatação, a Constituição da República, pretendendo dotar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de verdadeira autonomia financeira, adotou um sistema misto de repartição de rendas entre os entes federados, formando-o pela combinação de um sistema de partilha horizontal (ou de fontes de receita) caracterizado pela predominância de competências privativas, com um sistema de repartição vertical (ou do produto da arrecadação) em que predominam as transferências intergovernamentais automáticas.

Já que as transferências intergovernamentais automáticas de recursos são estabelecidas exatamente para preservar a autonomia financeira dos entes federados locais contra ingerências do ente federado central, não faria sentido que o Poder Legislativo desse último fosse incumbido de exercer o controle financeiro externo dos recursos objeto de tais repasses.

Daí porque o artigo 71, *caput*, VI, da Constituição da República submete, ao controle financeiro externo e técnico do Tribunal de Contas da União, apenas o emprego dos recursos que a União transferir aos demais entes federados mediante convênio, acordo ou outros instrumentos congêneres

Nesse passo, merece realce que, caso a transferência intergovernamental de recursos se realize por força de determinação da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União não é titular da competência para exercer o controle financeiro externo da aplicação dos recursos assim transferidos, ainda que, por força de disposição constitucional, eles devam ser aplicados na realização de determinada despesa pública, ou na consecução de uma finalidade específica.

Em face de tais premissas, não compete, ao Tribunal de Contas da União, a realização do controle financeiro externo técnico sobre a aplicação dos recursos distribuídos ao Distrito Federal, a Estados e aos Municípios por intermédio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – ou do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb. Afinal, e conforme já exposto, os fundos constitucionais de educação pública são mecanismos de repartição vertical e obrigatória de rendas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, razão pela qual os órgãos políticos e técnicos dos Poderes Legislativos dos entes federados beneficiados pelos repasses são os titulares da competência privativa para realizarem o controle financeiro externo do emprego dos recursos distribuídos por intermédio de tais fundos.

Desse modo, o controle financeiro externo técnico deve se realizar, em relação aos recursos empregados pelos Estados e pelo Distrito Federal, por seus respectivos Tribunais de Contas, e, em relação aos recursos aplicados pelos Municípios, por seus respectivos Conselhos ou Tribunais de Contas, ou, onde estes não houver, pelos Tribunais de Contas estaduais, em auxílio às respectivas Câmaras Municipais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÚCIO, Fernando Luiz. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de direito tributário e finanças públicas**: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. **O tribunal de contas na ordem constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **Controle das transferências financeiras da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BALEEIRO, Aliomar. **O direito tributário na constituição**. Rio de Janeiro: Financieiras, 1959.

BALTHAZAR, Ezequiel Antônio Ribeiro. Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais na federação. *In*: CONTI, José Maurício (Org.) **Federalismo fiscal**. São Paulo: Manole, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1749/DF do Tribunal Pleno. Brasília, 18 dez. 1997. Requerente: Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, Partido Verde – PV. Requerida: Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal, Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Nelson Jobim. Diário da Justiça em 24 out. 2003, p. 11. Disponível em: <
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1749.NUME. OU 1749.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1749.NUME. OU 1749.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1934/DF do Tribunal Pleno. Brasília, 1º set. 1999. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Conta dos Brasil – ATRICON. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Diário da Justiça em 22 out. 1999, p. 57. Disponível em: <
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1934.NUME. OU 1934.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1934.NUME. OU 1934.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 out. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 24312/DF do Tribunal Pleno. Brasília, 19 fev. 2003. Impetrante: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministra Ellen

Gracie. Diário da Justiça em 19 dez. 2003, p. 50. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(24312.NUME. OU 24312.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(24312.NUME. OU 24312.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 20 out. 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CONTI, José Mauricio. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

CUNHA, Cláudio Alberto Gusmão; ARAÚJO JÚNIOR, João Bosco de. A competência jurisdicional em relação ao FUNDEF. *Jurídica Administração Municipal*. Salvador: JAM Jurídica Editoração e Eventos, p. 19, ano VI, n. 9, 2001.

DI PIETRO, Juliano. Repartição das receitas tributárias: a repartição do produto da arrecadação. As transferências intergovernamentais. *In*: CONTI, José Maurício (Org.) **Federalismo fiscal**. São Paulo: Manole, 2004.

DÓRIA, Antônio Sampaio. **Discriminação de rendas tributárias**. São Paulo: J. Bushatsky, 1972.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil**: jurisdição e competência. 1 ed. Belo Horizonte: Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito constitucional**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

LOBO, Rogério Leite. **Federalismo fiscal brasileiro**: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2006.

MARTINS, Ricardo Chaves de Rezende. Financiamento da educação básica pública no Brasil: algumas notas. In: LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de direito tributário e finanças públicas**: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1984.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. **O federalismo assimétrico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ZYNLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.