



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.044 - BA (2008/0134419-5)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : ADEMIR DE OLIVEIRA PASSOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : GEORGE VIEIRA GÓIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 89, **CAPUT**, DA LEI 8.666/1993. PREFEITO. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA UTILIZAÇÃO DE VERBAS PROVENIENTES DO FUNDEF. INEGÁVEL INTERESSE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Há evidente interesse institucional da União na correta aplicação dos recursos provenientes do FUNDEF, atraindo a competência da Justiça federal para processar e julgar feitos criminais sobre desvio de verbas da educação mesmo quando, como no caso concreto, não haja aporte de recursos da União, pois o texto constitucional atribuiu a ela função supletiva e redistributiva em matéria educacional, assim como o interesse na universalização de um padrão mínimo de qualidade do ensino. Precedentes do STF e STJ.

2. Ordem concedida para, reconhecendo a incompetência da Justiça estadual, remeter o feito de que se cuida ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que tome as providências cabíveis, dando seguimento, se assim entender, ao processamento e julgamento da presente ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.044 - BA (2008/0134419-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de George Vieira Góis, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 89, **caput**, da Lei nº 8.666/1993, por ter, supostamente, na qualidade de prefeito da cidade de Sapeaçu/BA, promovido dispensa de licitação fora das hipóteses legais, ao determinar a aquisição de materiais de construção para reforma de quatro prédios escolares do município entre os meses de janeiro e fevereiro de 2004.

Narra o impetrante que, notificado a apresentar manifestação por escrito, em sede preliminar, arguiu a incompetência da Corte regional, sob o fundamento de que as verbas oriundas do Programa Dinheiro Direto da Escola (PDDE), são verbas federais cuja prestação de contas é feita perante o Tribunal de Contas da União - TCU, atraindo, portanto, a competência da Justiça federal.

O Tribunal de origem, porém, ao analisar as razões da defesa, recebeu em parte a denúncia, concluindo que duas das referidas compras foram feitas com recursos oriundos do PDDE, enquanto as outras duas utilizaram recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF.

Assim, declinou de sua competência em relação à apuração dos fatos envolvendo recursos provenientes do PDDE, remetendo o feito à Justiça federal, ao passo que reconheceu a Justiça estadual como competente para análise da apuração de irregularidades no que tange à aquisição de materiais envolvendo recursos do FUNDEF.

Daí o presente **habeas corpus**, em que sustenta o impetrante a uma, que a aplicação de verbas oriundas do FUNDEF, bem como pretensão exame de desvio, é competência da Justiça Federal. A duas que, ainda que assim não fosse, a conexão estaria estabelecida entre os fatos, atraindo a competência da Justiça federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que, a permanecer a decisão da Corte regional, incongruências poderiam surgir, como a condenação do paciente em uma esfera e a absolvição em outra, pelo mesmo delito, ou ainda, ser condenado em ambas as esferas (estadual e federal) pelos mesmos delitos, recebendo dupla sanção.

Acrescenta que a decisão proferida no Tribunal local é **extra petita**, pois o representante do **parquet** denuncia a conduta do ora paciente como incurso no art. 89, **caput**, da Lei nº 8.666/93, tendo o órgão julgador examinado a questão à luz do tipificado no art. 1º, incisos I ou II, do Decreto-Lei nº 201/1967, que sequer fora ventilado.

Busca, ao final, o trancamento da ação penal, em razão da incompetência absoluta da Justiça estadual para processar e julgar o feito.

A liminar foi indeferida pelo então relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fl. 81), assim como o pedido de reconsideração (fls. 90/92).

Prestadas as informações, às fls. 94/125, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 127/130), opinou pelo conhecimento parcial do **writ** e, nessa extensão, pela sua denegação.

Solicitadas informações atualizadas, foram prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 146/188, esclarecendo que a ação penal de que se trata encontra-se em fase de diligências naquela Corte, sem que tenha sido encerrada a instrução processual.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.044 - BA (2008/0134419-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Conforme verificado, a questão central trazida à apreciação cinge-se à definição da competência - se da Justiça estadual ou federal - para processar e julgar ação penal em que se apura irregularidades na utilização de recursos provenientes do FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

O Tribunal de Justiça da Bahia, ao enfrentar o tema, consignou no sentido de que "não há dúvidas de que as verbas transferidas por dicção constitucional incorporam-se ao patrimônio municipal e implicam, no caso de desvio, na competência da Justiça Estadual. É o caso das transferências relativas ao FPM e que, inclusive, não são objeto de fiscalização da CGU. É o caso, igualmente, das verbas do FUNDEF naqueles Estados em que não há complementação da União Federal. Não havendo complementação, as verbas do FUNDEF resultam tão-somente de uma redistribuição de verbas estaduais e municipais constitucionalmente previstas" (fl. 26).

E continua esclarecendo: "na linha do entendimento inserto nos enunciados nº 208 e 209 da Súmula do STJ, compete à Justiça Federal processar e julgar crimes de desvio de verbas oriundas de órgãos federais, sujeitas ao controle de tais órgãos e não incorporadas ao patrimônio do Município. Sendo o Programa Dinheiro Direto da Escola vinculado ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, eventual fraude em processos licitatórios para sua implementação deverá ser examinada na Justiça Federal" (fl. 26).

Baseado nesse raciocínio, o Tribunal baiano reconheceu sua competência para apreciar as questões relativas à possível irregularidade no uso de verbas provenientes do FUNDEF, pois não teria havido complementação de valores pela União Federal, tratando-se, portanto, de redistribuição de verbas estaduais e municipais que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficam incorporadas ao patrimônio municipal, implicando em competência da Justiça estadual.

Tal entendimento encontrava-se, até pouco tempo, em consonância com o defendido por esta Corte Superior, exemplificado nos termos das seguintes ementas, **in verbis**:

A - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREFEITO ACUSADO DE DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE VERBA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que quando houver complementação de verba da União aos recursos oriundos do FUNDEF, a fiscalização caberá ao TCU e, por conseguinte, a competência será da Justiça Federal, a teor do Enunciado nº 208/STJ.

2. Verificando-se que não houve complementação de recursos provenientes da União, isto é, que os valores supostamente desviados são originários apenas do Estado e do Município, não há se falar em competência da Justiça Federal.

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ouricuri/PE, o suscitado. (CC 115145/PE, Relator o Ministro **HAROLDO RODRIGUES**, DJE de 28/6/2011.)*

B - PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO FUNDEF. PREFEITO MUNICIPAL. RECURSOS QUE NÃO ADVIERAM DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO GOVERNO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quando a malversação de verbas decorrentes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF não envolver recursos advindos da União, não há falar em competência da Justiça Federal.

*2. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e de Fazendas Públicas da Comarca de Nerópolis/GO. (CC nº 104306/GO, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJE de 28/8/2009.)*

Ocorre que, recentemente, acompanhando orientação exarada pelo Supremo Tribunal Federal (nas ACOs nºs 1.109, 1.200, 1.241 e 1.250 e ainda no HC nº 100.772, relator o Ministro Gilmar Mendes, publicado em 6/2/2012), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar novamente a questão ora em debate, no bojo do Conflito de Competência nº 119.305, de relatoria do Desembargador Convocado Adilson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Macabu, em 8 de fevereiro do ano corrente, alterou o entendimento antes adotado.

Nessa ocasião, sedimentou-se existir evidente interesse institucional da União na correta aplicação dos recursos provenientes do FUNDEF, atraindo a competência da Justiça federal para processar e julgar feitos criminais sobre desvio de verbas da educação mesmo quando, como no caso concreto, não haja aporte de recursos da União, pois o texto constitucional atribuiu a ela função supletiva e redistributiva em matéria educacional, assim como o interesse na universalização de um padrão mínimo de qualidade do ensino.

O referido julgado restou assim ementado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. PREFEITO CONDENADO PELO JUÍZO ESTADUAL, EM FACE DO RECONHECIMENTO DE DESVIO DE VERBAS ORIUNDAS DO FUNDEF. JUÍZO ESTADUAL INCOMPETENTE (ART. 5º, LIII, CF/88). PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE O TCU (ART. 71 DA CARTA MAGNA). INDISCUTÍVEL INTERESSE DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 211, § 1º, PARTE FINAL E 212, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 218/STJ. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MESMO TEMA. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, atende a uma política nacional de educação (artigo 211, § 1º, parte final).

2. A teor do disposto no artigo 212, caput, da Carta Magna, "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 resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino."

3. A malversação de verbas decorrentes do FUNDEF, no âmbito penal, ainda que não haja complementação por parte da União, vincula a competência do Ministério Público Federal para a propositura de ação penal, atraindo, nessa hipótese, a da Justiça Federal, bem como o controle a ser exercido pelo TCU, conforme dispõe o artigo 71 da CR/88.

4. Evidenciado o interesse da União frente à sua missão constitucional na coordenação de ações relativas ao direito fundamental da educação, principalmente por tratar-se de fiscalização concorrente entre entes federativos, a competência é da Justiça Federal, sendo nula a sentença condenatória proferida por Juízo Estadual, a teor do disposto no artigo 5º, III, da Carta Republicana.

5. Conflito de competência conhecido, a fim de determinar o retorno dos autos ao TJSP, para que anule a sentença estadual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*remetendo-os a uma das Seções Judiciárias integrantes do TRF 3ª Região, para que o Juízo singular Federal decida como entender de direito, sob pena de supressão de instância. (CC nº 119.305/SP, Relator o Desembargador Convocado **ADILSON VIEIRA MACABU**, DJe de 23/2/2012.)*

Assim, na hipótese, também, no que tange às irregularidades nos procedimentos licitatórios envolvendo recursos provenientes do FUNDEF, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça estadual, com a remessa do feito à Justiça federal para o devido processamento e julgamento.

Acolhida nesses termos a pretensão, tornam-se superadas as demais teses suscitadas.

Ante o exposto, concedo a ordem para, reconhecendo a incompetência da Justiça estadual, remeter o feito de que se cuida ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que tome as providências cabíveis, dando seguimento, se assim entender, ao processamento e julgamento da presente ação penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0134419-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 109.044 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 496065

4960652006

EM MESA

JULGADO: 01/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADEMIR DE OLIVEIRA PASSOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : GEORGE VIEIRA GÓIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.