

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : JOAO FELIPE VILLA DO MIU
RECORRIDO : EDUARDO MACHADO SILVA
ADVOGADO : ATAUL CORREA GUIMARAES

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Tocantins, que, nos autos do Inquérito Policial 2009.43.00.005797-5/TO – no qual se imputa, a Eduardo Machado Silva, a suposta prática dos crimes previstos no art. 89 da Lei 8.666/93 e no art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67 –, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual, Comarca de Palmas/TO (fls. 145/150).

Sustenta o recorrente, em síntese, que Eduardo Machado Silva, sócio-administrador da empresa CONTERPAV Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., foi denunciado em razão de ter atuado, em unidade de desígnios, na simulação e dispensa indevida de procedimento licitatório e no desvio de verba pública, referente a Contrato de Repasse firmado entre o Município de Palmas/TO e a CEF, para a implantação do sistema de esgoto sanitário no Jardim Aurenny III, no referido Município de Palmas/TO, em divisão de tarefas com os denunciados Manoel Odir Rocha (ex-Prefeito de Palmas/TO), Ailton Lelis Nunes (ex-Secretário Municipal de Obras e Urbanismo e Meio Ambiente), Wagner Ferreira da Cunha (ex-Diretor e ex-Secretário Municipal de Obras, Urbanismo e Meio Ambiente, sucessor de Ailton), Francisco Sobreira Coriolano (engenheiro da CEF), e os administradores das empresas contratadas, Hércules Oliveira Riccioppo (administrador, no Tocantins, da empresa CCM-Construtora Centro Minas Ltda.), Hélio Abrão Lunes Trad (também sócio-administrador da empresa CONTERPAV Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda.), Carlos Humberto Duarte de Lima e Silva (sócio-administrador da empresa CLS Engenharia Ltda.), Ronaldo de Barros Barreto (administrador da empresa Empreiteira União Ltda.), Armando Silva (sócio-administrador da empresa NACIONAL Construção Civil Ltda) e Eber Rosa Peu (sócio-administrador da empresa Construtora COESA Ltda.).

Alega que, para dissimular a indevida dispensa de licitação e contratação direta das empresas supracitadas, em ofensa à Lei 8.666/93 e ao Contrato de Repasse da Caixa Econômica Federal 38.638-59/96, foram forjados sucessivos instrumentos de sub-rogação e de subcontratação, com a interveniência da Administração municipal, tendo por base licitação e contrato de empreitada que remontam a 1993.

Acrescenta que Eduardo Machado Silva, sócio-administrador da empresa CONTERPAV Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., dolosamente concorreu para a dispensa ilegal de licitação e o desvio dos recursos públicos, não apenas ao firmar contrato direto com a Prefeitura, fora das hipóteses previstas em lei, e sem observar as formalidades pertinentes à dispensa, mas também ao cobrar e receber pagamentos por serviços/itens de obra com preços superfaturados e por quantidades (serviços/itens de obra) executadas abaixo do previsto em contrato.

Deduz que, conforme atesta o laudo nº 17/2009/SETEC/SR/DPF/TO, a CONTERPAV Construção, Terraplanagem e Pavimentação Ltda., empresa pertencente ao acusado Eduardo Machado Silva, auferiu o valor atualizado de R\$ 324.826,61 (trezentos e vinte e quatro mil, oitocentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos) (fl. 80).

Alega que a exegese afinada com o tema considera da competência da Justiça Federal o processo e o julgamento do caso em epígrafe, porquanto o crime imputado foi praticado em detrimento de bens, serviços e interesses da União e da Caixa Econômica Federal (art. 109, IV, da CF).

Assevera que as verbas desviadas provêm do Contrato de Repasse CEF 38.638-59/96, firmado entre o Município de Palmas/TO e a Caixa Econômica Federal, no âmbito do Programa Pró-saneamento, com lastro nos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Ressalta que a destinação de recursos do FGTS a programas de saneamento segue regime de vinculação rigorosa imposto pela Lei 8.036/90, cabendo à União e à Caixa Econômica Federal a responsabilidade pela lícita aplicação das verbas do Fundo, **ex vi** dos arts. 7º, III e IV, e 8º, do referido diploma legal, de forma a evidenciar a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do feito, a teor do art. 109, IV, da CF.

Acentua que não houve incorporação da verba pública federal ao patrimônio do Município, prevalecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Salienta que o fato de o desfalque ao patrimônio público ser imputável, direta e imediatamente, à conduta do empregado da Caixa Econômica Federal Francisco Sobreira Coriolano – que, no exercício de suas atribuições, agindo dolosamente, contribuiu, de modo determinante, para o desvio dos recursos do Contrato de Repasse CEF 38.638-59/96 –, também consubstancia o interesse federal no feito.

Argumenta, ainda, que os documentos dos autos constatarem que os recursos oriundos do contrato de repasse CEF nº 38.638-59/96 não foram aplicados, em sua totalidade, nos termos do referido contrato, conduta que se subsume ao tipo do art. 20 da Lei 7.492/86.

Pede, assim, o provimento do recurso em sentido estrito, a fim de ser reconhecida a competência da Justiça Federal para conhecer, processar e julgar o feito (fls. 03/20).

Contra-razões oferecidas a fls. 153/163.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a esta Corte (fl. 164).

A PRR/1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 168/174).

O processo foi cindido, figurando como denunciado, no presente processo, apenas Eduardo Machado Silva (fls. 142/143, 145/150).

É o relatório.

Numeração Única: 14809720104014300
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 2010.43.00.000807-0/TO
Processo na Origem: 14809720104014300

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : JOAO FELIPE VILLA DO MIU
RECORRIDO : EDUARDO MACHADO SILVA
ADVOGADO : ATAUL CORREA GUIMARAES

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): Como se vê dos autos, trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Tocantins, que, nos autos do Inquérito Policial 2009.43.00.005797-5/TO – no qual se imputa, a Eduardo Machado Silva, a suposta prática dos crimes previstos no art. 89 da Lei 8.666/93 e no art. 1º, I, do Decreto-lei 201/67 –, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual, Comarca de Palmas/TO (fls. 145/150).

A decisão ora recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou MANOEL ODIR ROCHA, AILTON LELIS NUNES, HÉRCULES OLIVEIRA RICCIOPPO, HÉLIO ABRÃO IUNES TRAD, EDUARDO MACHADO SILVA, ARMANDO SILVA, CARLOS HUMBERTO DUARTE DE LIMA E SILVA, RONALDO DE BARROS BARRETO e EDER ROSA PEU, como incursos nas penas do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 e artigo 1º inciso, I, do Decreto-Lei nº 201/67; e WAGNER FERREIRA DA CUNHA e FRANCISCO SOBREIRA CORILIANO pelo crime previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº. 201/67, na forma do artigo 29 do Código Penal.

O processo foi cindido (fls. 490/491), permanecendo neste feito apenas EDUARDO MACHADO SILVA.

A denúncia foi formulada apontando os seguintes fatos:

a) na gestão do ex-prefeito de Palmas MANOEL ODIR ROCHA (1997-2000) os nove primeiros denunciados com unidade de desígnios promoveram dispensa de licitação e com o auxílio dos dois últimos consumaram desvios de verbas públicas.

b) a verba objeto do alegado desvio originou de convênio firmado entre a União e o Estado do Tocantins para implantação do sistema de esgoto sanitário no Jardim Aurenny III, no Município de Palmas (TO), sendo um total de R\$ 2.804.307,81 (dois milhões e oitocentos e quatro mil e trezentos e sete reais e oitenta e um centavos), da seguinte forma:

- R\$1.878.886,23 (um, milhão, oitocentos e setenta e oito mil, oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e três centavos), era de recursos da União (programa pró-saneamento); e - R\$925. 421,58 (novecentos e vinte e cinco mil, quatrocentos vinte e um reais e cinqüenta e oito centavos) de contrapartida do Município de Palmas (TO).

c) o valor de responsabilidade da União estava vinculado ao Contrato de Repasse CEF nº 38.638-59/96, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Palmas.

d) para o repasse da verba federal pela CAIXA, o Município de Palmas deveria realizar procedimento licitatório, nos termos da lei de licitação (8.666/93).

e) os pagamentos eram liberados em parcelas, de acordo com a execução das obras, mediante vistorias fiscais da Municipalidade e de engenheiro da caixa. Caso fosse detectada alguma irregularidade a liberação dos recursos deveria ser suspensa.

J) a conduta dolosa do acusado EDUARDO MACHADO SILVA caracterizou-se em obter benefício da dispensa ilegal de licitação e desvio doloso de recursos financeiros.

O denunciado foi notificado (CPP, art. 514) e apresentou defesa preliminar (fls. 503/648) alegando em síntese o seguinte:

a) incompetência absoluta da Justiça Federal, pois inexistente a figura de repasse de verbas e sim de empréstimo logo ausência de prejuízos ao erário federal, haja vista que o prejuízo eventualmente ocorrido é exclusivamente do Município;

b) Inépcia da denúncia por ausência de descrição individualizada da conduta do denunciado;

c) Ocorrência da prescrição pena em perspectiva e abstrata.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DELIMITAÇÃO DOS ASPECTOS FÁTICOS

O Município de Palmas (TO) e a Caixa Econômica Federal firmaram, em 30 de dezembro de 1996, contrato de empréstimo pelo qual pactuaram, de acordo com o instrumento de fls. 332/344, o seguinte:

a) OBJETO: execução de implantação do sistema de esgoto sanitário do Jardim Aurenny III, com capacidade para beneficiar uma população estimada de 8.610 habitantes no Município de Palmas (TO);

b) VALORES: a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL emprestou ao MUNICÍPIO DE, PALMAS (TO) a importância de R\$ 1.878.886,23 (um milhão, oitocentos e setenta e oito mil, oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e três centavos); o MUNICÍPIO DE PALMAS, comprometeu-se a empregar a importância de R\$ 925.421,58 (novecentos e vinte e cinco mil, quatrocentos vinte e um reais e cinquenta e oito centavos) na construção da obra, a título de contrapartida (fls. 333);

e) PAGAMENTO DO EMPRÉSTIMO: O Município de Palmas obrigou-se a pagar o empréstimo em 180 (cento e oitenta) parcelas (cláusula oitava – fl. 336).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL sustenta que o denunciado praticou o delito capitulado no artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, sob o argumento de desvio de verba pública e o delito capitulado no artigo 89 da Lei nº 8.666/93, sob o argumento de dispensa ilegal de licitação.

Esses são os contornos fáticos da lide.

A competência da Justiça Federal em sede criminal é delimitada pela ocorrência de dano em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, IV).

São esses os pressupostos a serem analisados como condição para fixar a competência da Justiça Federal.

No contrato de empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Município de Palmas a empresa pública federal agiu como típica instituição financeira, emprestando dinheiro ao mutuário.

O dinheiro objeto do mútuo foi transferido ao Município de Palmas, incorporando-se de modo definitivo ao patrimônio do ente Municipal

Diante das similitudes fáticas e jurídicas, deve ser considerada a compreensão jurisprudencial sumulada no sentido de que inexistente legitimidade de órgãos ou entes da União nos casos em que as verbas transferidas tenham se incorporado aos patrimônios dos entes destinatários (assenta-se a competência da justiça estadual a súmula 209 do STJ).

Com a incorporação das verbas ao patrimônio do ente municipal as eventuais ocorrências de dispensa indevida de licitação e desvios de recursos somente afetariam o patrimônio do Município de Palmas (TO).

O Supremo Tribunal Federal também já enfrentou a questão e decidiu que não há interesse da União em situação bastante semelhante:

“Habeas Corpus. Competência de Justiça estadual. Repasse de Verbas. Lei nº 8.666/93. 1. É de competência da Justiça estadual processar e julgar agente público estadual acusado de prática de delito de que trata o art. 89 da Lei nº 8.666/93, não sendo suficiente para atrair a competência da Justiça Federal a existência de repasse de verbas em decorrência de convênio da União com Estado-membro. 2. Habeas Corpus deferido”. (HC .90174, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p1 Acórdão: Mm. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado. em 04/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03- 2008 EMENT VOL-02311-02 PP-00247 LEXSTF v. 30,.n. 354, 2008, p. 380-389).

Aqui merece destaque uma importantíssima constatação: o dinheiro foi emprestado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao MUNICÍPIO DE PALMAS que se comprometeu a pagar o empréstimo em parcelas mensais e sucessivas (cláusula oitava – fl. 336), inclusive com previsão de vencimento antecipado da dívida (cláusula décima quinta – fl. 339).

Ademais, no contrato de mútuo não há falar em prestação de contas perante o órgão de controle da União, mas sim em garantia por meio das receitas do Fundo de Participação dos Municípios (cláusula nona – fl. 336)

A questão é mais simples do que parecia: o dinheiro emprestado incorporou-se ao patrimônio do Município de Palmas (TO); não ocorreram prejuízos ao patrimônio da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL; é impossível que venha a ocorrer prejuízos para a empresa pública federal; os prejuízos eventualmente verificados na aplicação dos recursos somente atingiriam a esfera jurídica do Município de Palmas.

Conclui-se que não houve lesão a bens da União ou da Caixa Econômica Federal.

III- CONCLUSÃO

6. Ante o exposto, reconheço a incompetência da Justiça Federal e determino a imediata remessa dos autos à Comarca de Palmas (TO).”

(fls. 145/150).

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso, **in verbis**:

“Este recurso volta-se contra decisão que declinou da competência em favor do juízo estadual, ao entendimento de a Caixa Econômica Federal atuara como mero agente financeiro e que as verbas não se sujeitavam a controle da União ou de seu Tribunal de Contas.

Data venia, a decisão merece reforma: ao contrário do quanto alega o acusado, o termo de repasse firmado com o gestor do Município de Palmas não tinha por objeto um mero empréstimo. Com efeito, os recursos tinham destinação própria, devendo sua correta aplicação ser fiscalizada ao fim de cada parcela entregue à municipalidade. Nesse rumo, trecho do Contrato de Repasse CEF n. 38.638-59/96:

“4.3. - A liberação das parcelas do financiamento ficará condicionada à apresentação, pelo MUTUÁRIO e/ou AGENTE PROMOTOR, e análise e aceitação, pelos AGENTES FINANCEIRO e OPERADOR, da documentação técnica, financeira, cadastral e, se for o caso, legal, além do cumprimento das demais exigências expressas no MANUAL DE FOMENTO

– Sistemática de Desembolso, divulgado pelo AGENTE OPERADOR, todas nele detalhadas e aprazadas, aplicáveis à presente modalidade operacional.

4.4. O repasse no item 4, bem como os recursos oriundos da contrapartida, deverão ser creditados em conta bancária individualizada do MUTUÁRIO, específica ao empreendimento, aberta em Ponto de Venda da CEF, obrigatoriamente, destinar-se ao pagamento de faturamentos aceitos pelo AGENTE FINANCEIRO, constante do documento de solicitação de desembolso, sendo vedada a utilização desses recursos para qualquer outro fim, inclusive aplicações financeiras” (fl. 42).

Não há, pois, supor tratar-se, aqui, de um mero empréstimo ou, que a verba incorporou-se ao patrimônio da municipalidade: se assim fosse, a destinação dos recursos não estaria restrita à finalidade contratualmente estabelecida, nem sofreria fiscalização. Nesse rumo, a jurisprudência dessa Corte:

“(Omissis).

1 – Compete à Justiça Federal processar e julgar crime praticado no âmbito de licitação, tendo por objeto obras de infra-estrutura urbana na cidade de Parnaíba/PI, executadas com o emprego de verba da União Federal, representada, no respectivo contrato de repasse firmado com o Estado do Piauí e a Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, pela Caixa Econômica Federal, sem possibilidade, pelos termos contratuais, de incorporação das verbas ao patrimônio estadual ou municipal¹ (ênfase acrescida).

Tampouco há falar em ausência de prejuízo: a previsão de quitação dos débitos mediante retenção de parcela do Fundo de Participação dos Municípios em caso de inadimplemento do contratante visa, tão somente, a manter a liquidez do fundo de onde se originam os

¹ TRF – 1ª Região. ACR 2002.40.00.006190-0/PI, relatora a Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ de 03/07/2009, p. 34.

recursos, não impedindo, contudo, a ocorrência de prejuízos de outra ordem – como no presente caso – relacionados ao desvio de verbas públicas destinadas a programas de moradia, infraestrutura e saneamento básico. É dizer: os valores indevidamente destinados à municipalidade frustraram o atendimento a outras localidades do país.

Aliás, esta cláusula também é distintiva do contrato de mútuo bancário. Afinal, são excepcionalíssimas as hipóteses de retenção do fundo originado da repartição constitucional de receitas.

Além disso, o inadimplemento da espécie não diz respeito ao não-pagamento da contraprestação devida pela municipalidade, mas à indevida aplicação dos recursos repassados, seja por força do procedimento fraudulento que acarretou a dispensa indevida de licitação, seja por força do superfaturamento e da consecução parcial do projeto, conforme atestaram o Relatório de Auditoria CEF 129/00 (fl. 83/101) Relatório de Perícia em Obras de Construção (fls. 102/138) e o Laudo n 17/2009 – SETEC/ SRI DPF/ TO (fl. 53/82).

Diversamente do que alegaram os réus em contra-razões, a denúncia não imputou aos acusados apenas as condutas do artigo 90 da Lei 8666/93, mas também crime de responsabilidade, previsto no artigo 1º do DL 201/67 – desvio de verbas públicas. Para tanto, trecho da denúncia:

“Fato II

DO DESVIO DE VERBA PÚBLICA

Entre meados de 1997 e o final de 1999, HÉRCULES OLIVEIRA RICCIOPPO, HELIO ABRÃO IUNES TRAD, EDUARDO MACHADO SILVA, ARMANDO SILVA, CARLOS HUMBERTO DUARTE DE LIMA E SILVA, RONALDO DE BARROS BARRETO E EBER ROSA PEU, juntamente com MANOEL ODIR ROCHA, ALITON LELIS NUNES, WAGNER FERREIRA DA CUNHA (ex-engenheiro e ex-Secretário Municipal de Obras, Urbanismo e Meio Ambiente, sucessor de AILTON), e FRANCISCO SOBREIRA CORIOLANO (engenheiro da CEF), desviaram, dolosamente, com unidade de desígnios, em proveito próprio e alheio, parte dos recursos federais destinados à execução das obras previstas no Contrato de Repasse CEF n 38.638-59/96 (...)” (fl. 33).

É, portanto, viável a reclassificação do delito apontada pelo parquet para aquele previsto no artigo 20 da Lei 7492/86:

“Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido, por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa “.

Vale também lembrar que o fato de a Caixa Econômica Federal denominar-se no referido termo de repasse como agente financeiro não desqualifica seu interesse, nem, tampouco, o da União: aqui, a instituição bancária não age nos mesmos moldes das demais instituições, mas como financiador e fiscalizador de políticas públicas, razão porque manifesto o interesse desta entidade na apuração de delitos que tais; a fortiori, quando constatada a participação criminosa de funcionário público no exercício de suas funções – no caso, Francisco Sobreira Coriolano, engenheiro da CEF.

Despiciendo lembrar que este fato, por si só, é suficiente à determinação da competência da Justiça Federal. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME COMETIDO, EM TESE, POR EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, EM DETRIMENTO DE PARTICULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime praticado por funcionário público federal no exercício de suas atribuições funcionais. Precedentes do STJ.

2. In casu, apura-se no inquérito policial instaurado o cometimento, em tese, de crime praticado por empregado da Caixa Econômica Federal no exercício de suas funções, já que a suposta vítima, pessoa idosa, teria sido discriminada pelo acusado enquanto aguardava atendimento bancário, conduta esta que se subsume ao delito previsto no art. 96 da Lei n 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

3. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante² (ênfase acrescida).

Vale ainda lembrar que as verbas repassadas à municipalidade tem por origem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e submetem-se à fiscalização de seu órgão curador e do Ministério da Assistência Social – órgão federal – como fazem ver os seguintes dispositivos constantes da Lei 8036/90:

“Art. 6. Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

(Omissis).

IV – acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela CEF”.

“Art. 8 O Ministério da Ação Social, a Caixa Econômica Federal e o Conselho Curador do FGTS serão responsáveis pelo fiel cumprimento e observância dos critérios estabelecidos nesta lei”.

Por fim, há relembra que esta Corte já reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar casos como o que aqui se apresenta:

“PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATO DE REPASSE ENTRE A UNIÃO, REPRESENTADA PELA CAIXA E A PREFEITURA OBRAS DE RECAPEAMENTO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM VIAS URBANAS. REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. LEI N. 8.666/1993, ARTIGO 92. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VANTAGEM INDEVIDA. PREJUÍZO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APROVAÇÃO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ECONÔMICA MUNICIPAL. FEDERAL, LICITAÇÃO.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, em face do disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, sendo esta Corte Regional Federal competente para julgar, por

² STJ. Cc 97995/SP, relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 26/08/2009.

prerrogativa de função, Prefeito Municipal, nos termos da Súmula 208, do Superior Tribunal de Justiça³ (ênfase acrescida).

Tais as circunstâncias, o Ministério Público opina pelo provimento do recurso.” (fl. 168/174).

Comungo do entendimento expendido pelo parecer ministerial.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar o presente feito, de vez que o crime teria sido praticado no âmbito do Contrato de Empréstimo e Repasse de fls. 43/55, firmado entre a Caixa Econômica Federal, sob dupla condição, de Agente Operador do FGTS, por força da Lei 8.03/90, e também como Agente Financeiro (fl. 43), e o Município de Palmas/TO, como agente promotor e como mutuário (fl. 43), tendo por objeto obras de saneamento básico, na cidade de Palmas/TO, executadas com o emprego de verbas do FGTS, figurando a CEF, no referido Contrato, também, como Agente Operador do FGTS, consoante se vê do documento de fls. 43/55.

Não se trata, como entendeu a r. decisão recorrida, de mero contrato de mútuo, mediante o qual a verba repassada pela CEF, como mera instituição financeira, incorpora-se ao patrimônio municipal.

O exame das cláusulas do Contrato de Empréstimo e Repasse de fls. 43/55 revela que a CEF – na qualidade de **Agente Operador do FGTS**, por força da Lei 8.036/90 – concedeu à mesma CEF, agora como **Agente Financeiro** –, lastreado em recursos do FGTS, empréstimo no valor de R\$ 1.878.886,23 (um milhão, oitocentos e setenta e oito mil, oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e três centavos), para a aludida finalidade, **in verbis**:

“Para viabilizar o objetivo acima expresso, o AGENTE OPERADOR concede ao AGENTE FINANCEIRO, lastreado em recursos do FGTS, empréstimo no valor de R\$ 1.878.886,23 (Hum milhões, oitocentos e setenta e oito mil e oitocentos e oitenta e seis reais e vinte e três centavos), equivalente a 67% do valor do investimento, nas condições estabelecidas no Programa Pró-Saneamento, e o AGENTE FINANCEIRO se compromete a repassá-lo ao MUTUÁRIO, após a sua liberação pelo AGENTE OPERADOR, observadas as condições estabelecidas neste contrato”. (fl. 44).

A liberação dos recursos se faria mensalmente pela CEF, como Agente Operador do FGTS, à CEF, como Agente Financeiro, no dia 20 de cada mês ou em outra data fixada pelo Conselho Curador do FGTS, ficando sua liberação condicionada à efetiva execução das respectivas etapas das obras, a ser atestada pela CEF, como Agente Financeiro:

“4. O desembolso do empréstimo será efetuado mensalmente pelo AGENTE OPERADOR ao AGENTE FINANCEIRO, no dia 20 de cada mês ou em outra data fixada pelo Conselho Curador do FGTS, devendo o AGENTE FINANCEIRO creditá-lo na conta do MUTUÁRIO, no dia subsequente ao recebimento, deduzidos os encargos pertinentes e de acordo com o Cronograma de Desembolso constante do Anexo I, ficando sua liberação condicionada à efetiva execução das respectivas etapas das obras, a ser atestada pelo AGENTE FINANCEIRO, observado o disposto nos itens desta Cláusula”. (fl. 45).

³ TRF – 1ª Região. INQ 2007.01.00.054362-1/MG, relator o Desembargador Relator Mário César Ribeiro, DJ de 21.09.2009, p. 238.

O contrato inadmite a incorporação, ao patrimônio municipal, das verbas do FGTS liberadas, exigindo que os recursos sejam mantidos em conta bancária individualizada, específica para o empreendimento, sendo vedada a sua utilização para qualquer outro fim:

“4.4 – O repasse previsto no item 4, bem como os recursos oriundos da contrapartida, deverão ser creditados em conta bancária individualizada do MUTUÁRIO, específica ao empreendimento, aberta em Ponto de Venda da CEF, devendo, obrigatoriamente, destinar-se ao pagamento de faturamentos aceitos pelo AGENTE FINANCEIRO, constante do documento de solicitação de desembolso, sendo vedada a utilização desses recursos para qualquer outro fim, inclusive aplicações financeiras.” (fl. 45).

O mesmo Contrato prevê hipóteses de suspensão dos desembolsos, pela CEF (cláusula 12 – fl. 49), a possibilidade de a CEF, não só como instituição financeira, mas também como Agente Operador do FGTS, fiscalizar o cumprimento do Contrato, e só liberar as parcelas subseqüentes condicionada à efetiva execução dos serviços, atestada pela CEF, como agente financeiro (fls. 45 e 49), cabendo ao Município de Palmas/TO apresentar, à CEF, relatórios, informações e prestações de contas concernentes à execução das obras (fls. 52/53), aplicando-se, ao Contrato de Empréstimo, as normas gerais do Conselho Curador do FGTS, entre outros (fl. 53):

“13 – Sem que lhe possa ser atribuída responsabilidade de qualquer natureza, fica assegurado ao AGENTE OPERADOR e ao AGENTE FINANCEIRO o direito de fiscalizar o inteiro cumprimento do contrato, obrigando-se o MUTUÁRIO e o AGENTE PROMOTOR a facilitar aos fiscais credenciados o acesso a todos os documentos e serviços, a fornecer as informações e elementos que lhe forem solicitados e a cumprir as determinações que lhe forem feitas, tudo dentro dos prazos estabelecidos nas respectivas notificações”. (fl. 49).

“20.2 – DO AGENTE PROMOTOR:

a) a apresentar ao AGENTE FINANCEIRO, a critério deste ou quando por este exigido, relatórios, dados, informações, balancetes financeiros e/ou prestações de contas, instruídos com a documentação comprobatória, relacionados ao presente contrato;

(...)

c) fornecer, sempre que solicitadas pelo AGENTE FINANCEIRO, informações sobre a execução das obras e o cumprimento de outras estipulações contratuais;” (fls. 52/53).

“23 – Aplicam-se, no que couber, ao contrato de empréstimo, as normas gerais do Conselho Curador do FGTS, dos AGENTES OPERADOR E FINANCEIRO para suas operações de empréstimo, inclusive as estabelecidas na Resolução 182/95 do CCFGTS e na Circular CEF Nº 049/95, com suas posteriores alterações, as quais o MUTUÁRIO e o AGENTE PROMOTOR declaram conhecer e se obrigam a cumprir”. (fl. 53).

Decorre, das mencionadas cláusulas, a competência da Justiça Federal, a teor da Súmula 208 do egrégio STJ, **in verbis**:

*“Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.”
(Súmula 208 do STJ).*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Justiça Federal de Palmas/TO para processar e julgar o feito.

É como voto.