

01/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.463 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
AGDO.(A/S) : **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

Agravo regimental em ação cível originária. Conflito de atribuição entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo. Concorrência de atribuições. Possibilidade.

1. Conflito negativo de atribuições, instaurado pelo Procurador-Geral da República, entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo quanto a investigar irregularidades detectadas pela Controladoria-Geral da União na aplicação de recursos públicos federais no Município de Pirangi/SP.

2. A análise do caso revela não existir o alegado conflito de atribuições, não havendo, ao menos por ora, como identificar atribuição única e exclusiva do Ministério Público Federal ou do **Parquet** estadual. Foram constatadas várias irregularidades que apontam para níveis de ineficiência administrativa municipal.

3. As falhas apontadas deram-se em programas federais, os quais contam com recursos derivados dos cofres da União, o que, por si só, já resulta no imediato e direto interesse federal na correta aplicação das verbas públicas, haja vista que a debilidade de gestão resulta igualmente na malversação de patrimônio público federal, independentemente da efetiva ocorrência de desvio de verbas. No caso de eventual ajuizamento de ação civil pública, por restar envolvido o interesse da União na correta aplicação dos recursos federais, será competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Precedente: ACO nº 1.281/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 14/12/10.

ACO 1.463 AGR / SP

4. Essa atribuição do **Parquet** federal não exclui, contudo, a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo de também atuar no presente caso, pois além do dever de zelar pela eficiência administrativa municipal, não se pode descartar, de início, a possibilidade de haver recursos públicos estaduais e municipais envolvidos.

5. O aprimoramento dos mecanismos de controle da administração pública sempre se demonstra benéfico, sendo dotado cada órgão ministerial de independência suficiente para conduzir as apurações da forma que melhor lhe aprouver, sem que tal situação gere interferência indevida entre ambos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 1º de dezembro de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

01/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.463 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
AGDO.(A/S) : **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Procurador-Geral da República, em sede de conflito de atribuição estabelecido entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, contra decisão monocrática que assentou a responsabilidade comum de ambos os órgãos para a investigação das irregularidades apontadas pela Controladoria-Geral da União no Município de Pirangi/SP. Confira-se:

“Vistos.

Trata-se de conflito negativo de atribuições instaurado pelo Procurador-Geral da República entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, para investigar a existência de irregularidades detectadas pela Controladoria-Geral da União na aplicação de recursos públicos federais no Município de Pirangi/SP.

Inicialmente, a Procuradoria da República em Ribeirão Preto instaurou procedimento administrativo, a partir de ofício do Secretário Executivo da Controladoria-Geral da União que encaminhou cópia do Relatório de Fiscalização nº 1.051/07, apontando a existência de irregularidades no Município de Pirangi em vários programas federais. Contudo, declinou de suas atribuições ao Ministério Público do Estado, sob os seguintes fundamentos:

ACO 1.463 AGR / SP

O que podemos constatar das irregularidades apontadas pela CGU, às fls. 06/24, é que todas, indistintamente, apontam para alguns níveis de ineficiência administrativa municipal no que pertine à execução regular dos mencionados programas.

Não vislumbramos, ao menos por ora, indícios de eventual desvio de recursos oriundos da União para o financiamento conjunto de programas executados localmente pela municipalidade, mas sim a necessidade do aprimoramento executório dos referidos programas.

Por essas razões, caso com o decorrer das investigações haja a necessidade de eventual judicialização de demanda por parte do Ministério Público, a fim de suprir a ineficiência e/ou improbidade administrativa na execução dos referidos programas, parece-nos que a municipalidade e, eventualmente, os servidores municipais responsáveis pelos mesmos é que deverão figurar como réus, salvo comprovado desvio de recursos federais sujeitos à prestação de contas perante órgão da administração federal, como no caso do Tribunal de Contas da União, em consonância com a Súmula 208 do E. STJ.

O que não parece ocorrer no presente caso quanto aos programas 'Programa Nacional de Alimentação Escolar', 'Programa Nacional de Transporte Escolar', 'Atendimento Assistencial Básico', 'Organização do Sistema Único da Assistência Social', onde a transferência de recursos oriundos da União dá-se Fundo a Fundo, de tal forma que os recursos federais confundem-se com os eventuais recursos estaduais e, por certo, com os municipais em conta bancária comum, ocorrendo a incorporação dos recursos federais ao patrimônio do município como preconiza a Súmula 209 do STJ.

Assim sendo, as supostas irregularidades apontadas limitam-se ao aprimoramento técnico da gestão local, tratando-se de aprimoramento da qualidade do serviço

ACO 1.463 AGR / SP

público ou de uma atuação com enfoque em matéria de cidadania (**stricto sensu**), de modo que não vislumbramos, ao menos por ora, lesão ao patrimônio público federal a ensejar a atuação do Ministério Público Federal seja para apurar eventual prática delitiva ou de improbidade administrativa, nos termos do art. 108 e seus incisos da Constituição' (fl. 28/29).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por sua vez, devolveu os autos ao Ministério Público Federal, ao entender que, em virtude da existência de *'indícios de afronta, mesmo que indireta, a bens, serviços ou interesses da União, seja ainda porque, s.m.j., há necessidade de uma apuração mais acurada acerca de eventual prática de ato de improbidade administrativa envolvendo verba federal, não se vislumbra, ao menos neste momento prefacial, hipótese de atuação do Ministério Público Estadual'* (fl. 35).

Em seguida, o Ministério Público Federal reconheceu sua atribuição somente para apurar a ausência de aplicação financeira dos recursos do PNAE, por constituir matéria afeta à competência da Justiça Federal (fl. 39). Quanto às demais irregularidades insiste no entendimento de que compete ao Ministério Público estadual *'atuar em casos de irregularidades ligadas à deficiência e má qualidade na prestação dos serviços públicos municipais, ou seja, problemas de gestão municipal'* (fl. 39).

Solicitadas informações, o Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se às folhas 70 a 79, pugnando pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público Federal para promover investigação cível na presente hipótese, bem como o ajuizamento de eventual ação civil pública perante a Justiça Federal.

O Procurador-Geral da República, em seu parecer, reiterou os termos da inicial, no sentido do reconhecimento da atribuição do Ministério Público estadual para atuar no feito (fl. 81).

É o relatório.

ACO 1.463 AGR / SP

Decido.

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

'COMPETÊNCIA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - ROUBO E DESCAMINHO. Define-se o conflito considerado o crime de que cuida o processo. A circunstância de, no roubo, tratar-se de mercadoria alvo de contrabando não desloca a atribuição, para denunciar, do Ministério Público Estadual para o Federal' (Pet nº 3.528/BA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 3/3/06).

Quanto ao mérito, o que se põe em foco é a atribuição para conduzir investigação de natureza civil, visando apurar irregularidades detectadas pela Controladoria-Geral da União na aplicação de recursos públicos federais no Município de Pirangi/SP.

No período de 2/8/07 a 14/9/07, foram realizados trabalhos pela Controladoria-Geral da União no Município de Pirangi/SP, com o objetivo de analisar a aplicação dos recursos federais. O relatório, entretanto, apontou para o descumprimento de dispositivos legais e contratuais nos seguintes programas federais:

1) Ministério da Educação: '*Ausência de aplicação financeira dos recursos do PNAE desde seu recebimento até sua utilização ao*

ACO 1.463 AGR / SP

longo do ano de 2006' (fl. 12); *'Divergência entre o número de alunos informado no Censo Escolar e o constante nos diários de classe'* (fl. 13), *'Ausência de formalização de processo de dispensa de licitação'* (fl. 14) e de *'pesquisa de preços para manutenção dos veículos escolares'* (fl. 14).

2) Ministério da Saúde: *'Adoção de critério de desempate em desconformidade com a lei 8.666/93'* (fl. 15);

3) Ministério das Comunicações: Ausência de Posto de Serviço de Telecomunicações, conforme previsão na Lei nº 9.472/97 e Decreto nº 4.769/2003.

4) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome: *'Inexistência de diagnóstico das áreas de risco e vulnerabilidade social'* (fl. 19); *'Base de dados do Programa Bolsa Família desatualizada'* (fl. 20); *'Órgão de Controle Social não é atuante'* (fl. 21); *'Coordenação Municipal do Programa Bolsa Família não foi formalmente constituída'* (fl. 21); *'Falta de indicação formal de responsáveis técnicos para acompanhamento das condicionalidades'* (fl. 22); *'Frequência escolar abaixo de 85%'* (fl. 22).

5) Ministério das Cidades: Programa: Improriedade no procedimento licitatório quanto ao programa Apoio ao Desenvolvimento Urbano de Municípios de Pequeno Porte.

A análise dos autos revela inexistir o alegado conflito de atribuições, não havendo, ao menos por ora, como identificar atribuição única e exclusiva do Ministério Público Federal ou do **Parquet** estadual.

Com efeito, constata-se que várias das irregularidades apontam para níveis de ineficiência administrativa municipal. Entretanto, em virtude dessas ineficiências resultarem na execução irregular de programas federais, não se pode excluir, desde logo, interesse direto da União, que não se restringe a eventuais desvios das verbas públicas, mas também no bom funcionamento de seus programas.

Nesse sentido, note-se que as fiscalizações da Controladoria-Geral da União não verificam apenas a regular utilização dos recursos financeiros, mas inclusive a qualidade da execução dos programas que também são detalhados em

ACO 1.463 AGR / SP

atos normativos que disciplinam tanto a utilização dos recursos como os objetivos a serem alcançados.

O fato é que o presente expediente veicula irregularidades envolvendo a aplicação de recursos do Governo Federal pelo Município de Pirangi e, ainda que não se verifique indícios de desvio de verbas públicas por parte do gestor municipal, há irregularidades, ineficiência ou má-gestão envolvendo patrimônio da União e, portanto, malversação de verba pública federal, o que pode afrontar os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e, conseqüentemente, atribuição do Ministério Público Federal.

Ademais, entendo prematura, sem abertura de procedimento administrativo e uma investigação mais aprofundada por parte do Ministério Público Federal, a conclusão de ausência de desvios de recursos oriundos da União, pois como visto, foram verificadas irregularidades em procedimentos licitatórios e de dispensa de licitação.

Entretanto, essa atribuição do **Parquet** federal não exclui a atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo de também atuar no presente caso, pois além do dever de zelar pela eficiência administrativa municipal, não se pode descartar, de início, a possibilidade de haver recursos públicos estaduais e municipais envolvidos.

Como bem salientado pelo eminente Procurador-Geral da República:

'As transferências automáticas são resultantes de previsão em lei ou ato administrativo (geralmente portarias dos Ministérios), destinadas a custear serviços públicos e programas, no mais das vezes da área social. São as transferências efetuadas na área da saúde, educação, assistência social etc; e a sua efetivação independe da existência de convênio, ajuste, contrato ou outro instrumento de formalização, bastando que o município tenha se habilitado junto ao Ministério respectivo, mediante o preenchimento de certas condições.

ACO 1.463 AGR / SP

Em alguns casos, como na saúde, em que os recursos transitam entre os fundos legalmente previstos (nacional, estadual, municipal), tais transferências podem ser chamadas de fundo a fundo, sem que haja diferença essencial entre elas e as ditas automáticas.

As transferências voluntárias são feitas mediante convênio, com formalização do respectivo instrumento e incidem nas mais diversas áreas da atividade estatal.

(...)

Quanto às verbas transferidas de forma automática ou fundo a fundo, em relação às quais pode existir maior hesitação, trata-se também de recursos federais, ensejando igualmente a competência da Justiça Federal.

No presente caso, é possível depreender que as verbas federais repassadas pelos Órgãos Ministeriais se enquadram exatamente nessa categoria de transferência automática e, portanto não foram incorporadas ao Município de Pirangi. Isso porque os programas fiscalizados pela Controladoria-Geral da União e citados no Relatório de Fiscalização nº 1.051/07 foram criados por portarias dos Ministérios, ou resoluções de órgãos federais, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, de maneira que as verbas transferidas, tais como aquelas de convênios, possuem caráter de transferência voluntária.

Insta destacar que **os órgãos federais disciplinam de forma minudente a utilização dos recursos em tela, estabelecendo em atos administrativos as despesas possíveis e os objetivos a serem alcançados pelos programas; exercem sobre os recursos, outrossim, controles diversos e fiscalização direta, que podem resultar na aplicação de penalidade.**

A União mantém em relação a essas verbas repassadas pelos Ministérios e controladas pela Controladoria-Geral da União competências disciplinadoras, fiscalizatórias e sancionadoras, inclusive

ACO 1.463 AGR / SP

a de instaurar tomada de contas especial objetivando a restituição dos recursos, impondo reconhecer a competência da Justiça Federal.

Todavia, tal constatação não minimiza a importância da participação dos Ministérios Públicos dos Estados na matéria. Isso porque as fiscalizações da Controladoria-Geral da União, além de verificar a regular utilização dos recursos financeiros transferidos pela União, têm buscado também aferir a qualidade da execução dos programas e dos serviços públicos municipais beneficiados por tais recursos.

De fato, são freqüentes, por parte da Controladoria-Geral da União, as constatações de insuficiências na prestação dos serviços e na execução dos programas federais, que dizem respeito a aspectos diversos como a precariedade das instalações, a má qualidade da merenda escolar, a atuação deficiente dos conselhos, dentre outras. **São problemas de fundamental importância que podem muitas vezes ser destacados da existência ou não de irregularidades financeiras e que, relacionados à gestão municipal, devem ser tratados pelos Promotores de Justiça' (fls. 5 a 7).**

Nos termos do art. 127 da Carta Magna, '[o] Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis'. Ademais, como dito no art. 129, inciso III, da Constituição Federal:

'Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas

ACO 1.463 AGR / SP

necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;'

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93) estabelece que:

'Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;'

A Lei Complementar nº 75/93, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Ministério Público da União, dispôs:

'Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(...)

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a

ACO 1.463 AGR / SP

publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

(...)

d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente;

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

b) o patrimônio público e social;

(...)

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

(...)

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.'

A Lei nº 734/93 do Estado de São Paulo – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado – ao tratar das funções institucionais do **Parquet** estadual reproduziu a regulamentação federal.

Como se vê, a atribuição dos membros do Ministério Público para instaurar procedimento investigatório não é uma escolha do agente estatal, mas dever imposto pela Constituição e pelas leis, visando melhor proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis

ACO 1.463 AGR / SP

da forma mais efetiva a possível. Assim, não há campo de discricionariedade na escolha do fato a ser investigado, mas sim a existência de atribuição indeclinável do Ministério Público como um todo – Estadual e Federal.

Desse modo, as irregularidades apontadas pela Controladoria-Geral da União, pelo menos por ora, devem ser investigados tanto pelo Ministério Público Federal quanto pelo Ministério Público estadual.

Quanto ao ajuizamento de eventual ação civil pública, dependerá de qual ente federativo estiver envolvido, pois, nesta seara é levado em conta o interesse processual. A competência da Justiça Federal em matéria cível é tratada no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, **in verbis**:

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

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

Assim, toda vez que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, figurarem em um dos pólos da relação processual na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, salvo nos casos ali previstos, a competência é deslocada para a Justiça Federal. Entretanto, se a ação for voltada à exigência do cumprimento de um dever exclusivo do Município, não atuando o Ministério Público Federal em nenhuma das formas citadas no dispositivo constitucional, a atribuição será do Ministério Público Estadual.

Pelo exposto, conheço do presente conflito para determinar a atribuição do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de São Paulo para apurar as irregularidades apontadas pela Controladoria-Geral da União no Município de Pirangi/SP" (fls. 84 a 92).

ACO 1.463 AGR / SP

Sustenta o agravante que:

a) não parece razoável atribuir aos dois Ministérios Públicos a responsabilidade de apurar a ocorrência de eventuais irregularidades, uma vez que a suposta má aplicação dos recursos pelo Município de Pirangi somente geraria prejuízos à União de forma reflexa;

b) não se pode resolver conflito negativo reconhecendo a atribuição concorrente dos dois órgãos, sob pena de se dispenderem recursos desnecessários, ou, tendo em vista a divergência de posições tomadas quanto aos fatos investigados, de se adotarem medidas conflitantes;

c) as atribuições do Ministério Público Federal são atreladas às causas de competência civil e criminal da Justiça Federal;

d) na esfera criminal, já decidiu esta Corte *“não ser suficiente para atrair a Competência da Justiça Federal a presença de repasse de verbas em decorrência de convênio da União com Estado-membro”* (fl. 116);

e) no que tange à seara civil, *“não há elementos nos autos que indiquem a ocorrência de desvio de verbas públicas federais, mas somente problemas ligados à gestão municipal dos serviços públicos”* (idem).

É o relatório.

01/12/2011

PLENÁRIO

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.463 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Como relatado, trata-se de agravo regimental interposto pelo Procurador-Geral da República com a finalidade de reformar decisão em que se resolveu conflito de atribuição no sentido da responsabilidade concorrente de ambos os órgãos ministeriais para a apuração de irregularidades apontadas em relatório da Controladoria-Geral da União, relativas à má gestão administrativa de recursos de programas federais pelo Município de Pirangi/SP.

Recorre unicamente o Ministério Público Federal, pleiteando a modificação do julgado agravado, a fim de que haja o reconhecimento da atribuição do Ministério Público do Estado São Paulo para a condução das investigações. Saliento a ausência de qualquer inconformismo do **Parquet** estadual em face do pronunciamento monocrático.

No meu entender, não subsistem as razões apresentadas pela douta Procuradoria-Geral da República.

Os elementos constantes dos autos, resultantes de análises ainda prefaciais, são insuficientes, neste momento, para a tessitura de um **juízo de exclusividade**, diante da complexidade do caso.

Conforme detalhado na decisão proferida:

“No período de 2/8/07 a 14/9/07, foram realizados trabalhos pela Controladoria-Geral da União no Município de Pirangi/SP, com o objetivo de analisar a aplicação dos recursos federais. O relatório, entretanto, apontou para o descumprimento de dispositivos legais e contratuais nos seguintes programas federais:

1) Ministério da Educação: *‘Ausência de aplicação financeira dos recursos do PNAE desde seu recebimento até sua utilização ao longo do ano de 2006’* (fl. 12); *‘Divergência entre o número de alunos informado no Censo Escolar e o constante nos diários de classe’* (fl.

ACO 1.463 AGR / SP

13), *'Ausência de formalização de processo de dispensa de licitação'* (fl. 14) e de *'pesquisa de preços para manutenção dos veículos escolares'* (fl. 14).

2) Ministério da Saúde: *'Adoção de critério de desempate em desconformidade com a lei 8.666/93'* (fl. 15);

3) Ministério das Comunicações: Ausência de Posto de Serviço de Telecomunicações, conforme previsão na Lei nº 9.472/97 e Decreto nº 4.769/2003.

4) Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome: *'Inexistência de diagnóstico das áreas de risco e vulnerabilidade social'* (fl. 19); *'Base de dados do Programa Bolsa Família desatualizada'* (fl. 20); *'Órgão de Controle Social não é atuante'* (fl. 21); *'Coordenação Municipal do Programa Bolsa Família não foi formalmente constituída'* (fl. 21); *'Falta de indicação formal de responsáveis técnicos para acompanhamento das condicionalidades'* (fl. 22); *'Frequência escolar abaixo de 85%'* (fl. 22).

5) Ministério das Cidades: Programa: Improriedade no procedimento licitatório quanto ao programa Apoio ao Desenvolvimento Urbano de Municípios de Pequeno Porte."

Nesse passo, entendo ser prematuro falar-se na retirada de qualquer dos Ministérios Públicos das atividades de apuração, **quanto mais, cogitar-se da não presença do *Parquet* federal, diante da ocorrência de irregularidades na execução de programas federais com repasse de verbas da União à municipalidade.**

Aqui reside justamente o ponto central da discussão. Sobre o tema, salientei na decisão agravada:

"A análise dos autos revela inexistir o alegado conflito de atribuições, não havendo, ao menos por ora, como identificar atribuição única e exclusiva do Ministério Público Federal ou do **Parquet** estadual.

Com efeito, constata-se que várias das irregularidades apontam para níveis de ineficiência administrativa municipal. Entretanto, em virtude dessas ineficiências resultarem na execução irregular de programas federais, não se pode excluir,

ACO 1.463 AGR / SP

desde logo, interesse direto da União, que não se restringe a eventuais desvios das verbas públicas, mas também no bom funcionamento de seus programas.

Nesse sentido, note-se que as fiscalizações da Controladoria-Geral da União não verificam apenas a regular utilização dos recursos financeiros, mas inclusive a qualidade da execução dos programas que também são detalhados em atos normativos que disciplinam tanto a utilização dos recursos como os objetivos a serem alcançados.

O fato é que o presente expediente veicula irregularidades envolvendo a aplicação de recursos do Governo Federal pelo Município de Pirangi e, ainda que não se verifique indícios de desvio de verbas públicas por parte do gestor municipal, há irregularidades, ineficiência ou má-gestão envolvendo patrimônio da União e, portanto, malversação de verba pública federal, o que pode afrontar os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e, conseqüentemente, atribuição do Ministério Público Federal.

Ademais, entendo prematura, sem abertura de procedimento administrativo e uma investigação mais aprofundada por parte do Ministério Público Federal, a conclusão de ausência de desvios de recursos oriundos da União, pois como visto, foram verificadas irregularidades em procedimentos licitatórios e de dispensa de licitação” (fls. 87/88).

Com efeito, falece de argumentação a tese expendida pelo agravante de que o Ministério Público Federal somente teria atribuição para averiguar irregularidades quando presente efetivo desvio de verbas federais, excluindo-se, assim, os casos de má gestão dos recursos.

Ora, a aderência aos programas federais importa na sujeição do ente municipal ao necessário cumprimento dos requisitos mínimos de qualidade na prestação dos serviços previamente estabelecidos em atos normativos infralegais editados pelo Governo Federal. Além disso, enseja o desempenho de atividades fiscalizatórias e sancionatórias pela União

ACO 1.463 AGR / SP

quando não atendidas as metas ou quando constatadas irregularidades ou ineficiência na execução do programa.

Repriso as seguintes informações prestadas pela própria Procuradoria-Geral da República:

“Quanto às verbas transferidas de forma automática ou fundo a fundo, em relação às quais pode existir maior hesitação, trata-se também de recursos federais, ensejando igualmente a competência da Justiça Federal.

No presente caso, é possível depreender que as verbas federais repassadas pelos Órgãos Ministeriais se enquadram exatamente nessa categoria de transferência automática e, portanto não foram incorporadas ao Município de Pirangi. Isso porque os programas fiscalizados pela Controladoria-Geral da União e citados no Relatório de Fiscalização nº 1.051/07 foram criados por portarias dos Ministérios, ou resoluções de órgãos federais, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, de maneira que as verbas transferidas, tais como aquelas de convênios, possuem caráter de transferência voluntária.

Insta destacar que os órgãos federais disciplinam de forma minudente a utilização dos recursos em tela, estabelecendo em atos administrativos as despesas possíveis e os objetivos a serem alcançados pelos programas; exercem sobre os recursos, outrossim, controles diversos e fiscalização direta, que podem resultar na aplicação de penalidade.

A União mantém em relação a essas verbas repassadas pelos Ministérios e controladas pela Controladoria-Geral da União competências disciplinadoras, fiscalizatórias e sancionadoras, inclusive a de instaurar tomada de contas especial objetivando a restituição dos recursos, impondo reconhecer a competência da Justiça Federal” (fls. 5/6).

Dessa forma, as irregularidades apontadas deram-se em programas federais, os quais contam com recursos derivados dos cofres da União, o que, por si só, já resulta no imediato e direto interesse federal na correta

ACO 1.463 AGR / SP

e eficaz aplicação das verbas públicas, haja vista que a debilidade de gestão resulta igualmente na malversação de patrimônio público federal, **independentemente da ocorrência de desvio de verbas.**

Nesse sentido, recentemente, no julgamento da ACO nº 1.281/SP, de relatoria da Ministra **Cármem Lúcia**, esta Corte teve a oportunidade de apreciar caso em que se analisava a atribuição para investigar irregularidades na execução do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), em parte subsidiado pela União, no qual se constatou a ineficiência na prestação dos serviços. No caso, o Ministério Público Federal, igualmente, alegava que *“salvo comprovado desvio de recursos federais sujeitos à prestação de contas perante órgão da administração federal (...) a necessidade de eventual judicialização de demanda a fim de suprir ineficiência e/ou improbidade administrativa na execução dos referidos programas [caberia] ao Ministério Público do Estado.”*

Contudo, reconheceu este Supremo Tribunal Federal **a presença do interesse do ente central na causa, atraindo abstratamente a competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF) e, portanto, a atribuição do Ministério Público Federal.** Confirma-se a ementa do julgado:

“CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO. PRECEDENTES. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. APURAÇÃO DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DO PRONAF. INTERESSE DA UNIÃO. ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL” (ACO nº 1.281/SP, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 14/12/10).

Esclarecedoras as considerações da eminente Ministra **Cármem Lúcia**, em seu voto:

ACO 1.463 AGR / SP

“Esse risco que, em essência, relaciona-se à porcentagem subsidiada pela União evidencia, a um só tempo, seu interesse na escorreita aplicação dos recursos federais disponibilizados, no cumprimento das normas disciplinadoras da matéria e, ainda, na consecução integral dos objetivos traçados para o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf, que direta ou indiretamente compõe o conjunto de políticas públicas voltadas para a melhoria da qualidade de vida de grupos sociais menos favorecidos.

(...)

8. Caracterizado o interesse da União na apuração de eventuais desvirtuamentos na execução do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição da República, há que se reconhecer competência da Justiça Federal, instância na qual o Ministério Público Federal desempenha suas relevantes atribuições.”

Imprescindível, portanto, a presença do Ministério Público Federal na verificação das irregularidades apontadas no presente conflito de atribuições. Até mesmo porque, **no caso de eventual ajuizamento de ação civil pública, por restar envolvido o interesse da União na correta aplicação dos recursos federais, será competente a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.**

Ressalto, contudo, tal qual fiz anteriormente, que a presença do **Parquet** federal não pode excluir, **a priori**, a atribuição investigativa do Ministério Público do Estado de São Paulo, que também pode atuar no presente caso, pois além do seu dever de zelar pela eficiência administrativa municipal, não se pode descartar, de início, a possibilidade de haver recursos públicos estaduais e municipais envolvidos.

Não assiste razão ao agravante quando afirma haver prejuízo na definição de atribuição concorrente aos órgãos, ao argumento de que, desse modo, podem-se dispender recursos desnecessários, ou, tendo em vista a divergência de posições tomadas quanto aos fatos investigados,

ACO 1.463 AGR / SP

adotar medidas conflitantes.

Ora, o aprimoramento dos mecanismos de controle da administração pública e a busca incessante pela eficiência dos serviços públicos sempre serão benéficos, não havendo que se falar em desperdício de recursos. Além disso, cada órgão ministerial é dotado de independência suficiente para conduzir as apurações da forma que melhor lhe aprouver, sem que tal situação gere interferência indevida de um no outro.

Ademais, esta Corte já reconheceu, em sede de ação civil originária, a possibilidade de atuação conjunta dos Ministérios Públicos federal e estadual, inclusive em litisconsórcio ativo facultativo. No caso, tratava-se de defesa dos interesses e dos direitos do consumidor, mas igual entendimento pode ser aplicado ao presente conflito. **Vide:**

“AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O ESTADUAL. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA PRODUÇÃO DE COPOS DESCARTÁVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONFLITO INEXISTENTE. 1. A questão tratada nas representações instauradas contra a Autora versa sobre direito do consumidor. 2. O art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, ao alterar o art. 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985, passou a admitir a possibilidade de litisconsorte facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e dos direitos do consumidor. 3. O Ministério Público Federal e o Estadual têm a atribuição de zelar pelos interesses sociais e pela integridade da ordem consumerista, promovendo o inquérito civil e a ação civil pública - inclusive em litisconsórcio ativo facultativo -, razão pela qual não se há reconhecer o suscitado conflito de atribuições. 4. Ação Cível Originária julgada improcedente” (ACO nº 1.020/SP, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 20/3/09).

ACO 1.463 AGR / SP

Com efeito, o art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), na redação conferida pela Lei nº 8.078/90, expressamente admite *“o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.”*

Assim sendo, caso as circunstâncias o recomendem e os fatos investigados digam respeito a ambas as esferas de governo – neste caso a Controladoria-Geral da União apontou níveis de ineficiência administrativa municipal em serviços públicos decorrentes de programas federais (ex: Programa Nacional de Alimentação Escolar, Programa Nacional de Transporte Escolar, Atendimento Assistencial Básico, Organização do Sistema Único da Assistência Social) –, a atuação conjunta dos Ministérios Públicos federal e estadual deve ser estimulada, uma vez que as divisões existentes entre as instituições não devem ser óbice à realização de trabalhos coligados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.463

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Plenário, 01.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário