

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 100.772 GOIÁS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: CARLOS VITAL CARVALHO GARCIA
PACTE.(S)	: MÁRCIO JOSÉ DE BASTOS
IMPTE.(S)	: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. 2. Desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF. 3. Competência da Justiça Federal. Precedentes. 4. Ordem concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 100.772 GOIÁS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: CARLOS VITAL CARVALHO GARCIA
PACTE.(S)	: MÁRCIO JOSÉ DE BASTOS
IMPTE.(S)	: ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Roberto Serra da Silva Maia, em favor de Carlos Vital Carvalho Garcia e Márcio José de Bastos.

Nestes autos, a defesa questiona acórdão proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no CC 104.306/GO, de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura.

Em 31 de março de 2005, o Ministério Público do Estado de Goiás ofereceu denuncia contra Carlos Vital Carvalho Garcia e Márcio José de Bastos imputando-lhes, respectivamente, a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, II, III e XIV e art. 1º, III e XIV, ambos do Decreto-Lei 201/67, porquanto teriam desviado recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), durante o período de 1998 a 2004, quando exerciam o cargo de Prefeito e Secretário de Educação do Município de Nerópolis/GO.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e de Fazenda Pública da Comarca de Nerópolis/GO recebeu a exordial acusatória.

A defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao argumento de incompetência da Justiça estadual para processar e julgar o feito. A ordem foi concedida e os autos remetidos ao Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás.

A denúncia foi, então, ratificada pelo Ministério Público Federal, tendo sido, posteriormente recebida. Ocorre que, após a audiência de interrogatório de um dos pacientes, o próprio Juízo da 5ª Vara Federal da

HC 100.772 / GO

Seção Judiciária de Goiás suscitou conflito negativo de competência em face da Justiça estadual, ao fundamento de que, não havendo a complementação de recursos do FUNDEF pela União, não há que se falar em interesse dessa, restando, portanto, afastada a hipótese de competência da Justiça Federal.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito para declarar a competência do juízo estadual suscitado.

Daí, o presente *habeas corpus*, no qual a defesa reitera a alegação de competência da Justiça Federal.

Nesses termos, requer a concessão da ordem a fim de que seja fixada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

A liminar foi indeferida pelo Min. Cezar Peluso, então relator.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 100.772 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus*, a defesa sustenta a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito no qual se discute o desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF.

Preliminarmente, destaco que a competência da Justiça Federal é fixada nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República: “Aos juízes federais compete processar e julgar: ... IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”.

Diante dessa redação, deveras ampla, várias decisões monocráticas orientam-se no sentido de que o texto constitucional atribuiu à União função supletiva e redistributiva em matéria educacional, bem como o interesse na universalização de um padrão mínimo de qualidade do ensino. Assim, esta Suprema Corte tem adotado o entendimento de que a referida atribuição da União no que tange à educação é condição suficiente para caracterizar seu interesse nas ações de natureza penal concernentes a desvios do FUNDEF, independentemente de repasse de verba federal. Nesse sentido: ACO 852, rel. Min. Carlos Britto, DJ de 10.5.2006; ACO 911, rel. Min. Ricardo Lewandowski; DJ de 1º.2.2007; ACO 1.137, rel. Min. Eros Grau, DJe de 30.6.2009; ACO 1.313, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 30.11.2009; ACO 1.161, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12.3.2010.

Recentemente, após o exame das ações civis originárias 1.109, 1.206, 1.241 e 1.250, em Sessão Plenária do dia 5.10.2011, reconheceu-se que a propositura da ação penal – no caso de desvios do FUNDEF - é atribuição do Ministério Público Federal, ainda que não haja repasse de verbas da

HC 100.772 / GO

União. Por oportuno, transcrevo excerto da notícia veiculada no Informativo 643 do STF (Brasília, 3 a 7 de outubro de 2011):

Conflito de atribuições e Fundef - 2

O Plenário concluiu julgamento de ações cíveis originárias em que discutido conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, para investigação de irregularidades concernentes à gestão e à prestação de contas dos recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Valorização do Magistério - Fundef, que passou a ser denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização da Educação - Fundeb — v. Informativo 634. Ao reafirmar diretriz jurisprudencial no sentido de que o STF é competente para dirimir conflito de atribuições entre o parquet da União e os dos Estados-membros, preliminarmente, por votação majoritária, conheceu-se do conflito. Vencidos, no ponto, os Ministros Luiz Fux e Celso de Mello, por entenderem não caber ao Supremo solucionar a presente divergência. No mérito, o Tribunal, também por maioria, reconheceu a atribuição do Ministério Público Federal para apurar eventual ocorrência de ilícito penal e a do Ministério Público do Estado de São Paulo para investigar hipóteses de improbidade administrativa (ação de responsabilidade civil). O Min. Luiz Fux acentuou que, em ação de improbidade, não haveria prejuízo de posterior deslocamento de competência à Justiça Federal, em caso de superveniente intervenção da União ou de reconhecimento ulterior de lesão ao patrimônio nacional. Vencido o Min. Marco Aurélio, que reputava ser do *parquet* paulista a atribuição para as ações, porquanto não se teria, na espécie, o envolvimento de serviço público federal ou de recursos da própria União. ACO 1109/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011. ACO 1206/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011. ACO 1241/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011. ACO 1250/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 5.10.2011.

HC 100.772 / GO

Diante desse quadro, sobretudo em razão das mais recentes decisões proferidas por esta Suprema Corte nas ações civis originárias 1.109, 1.206, 1.241 e 1.250, no sentido de reconhecer a atribuição do Ministério Público Federal para a propositura da ação penal, imperioso concluir pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Nesses termos, meu voto é no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Determino, portanto, a remessa dos autos da ação penal ao Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás.

É como voto.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 100.772 GOIÁS**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, estou ciente de que houve, realmente, uma mudança na jurisprudência da Casa, definindo que a competência seria da Justiça Federal em matéria penal, mas, aqui estou verificando e até indagaria do eminente Relator se examinou - certamente deve ter examinado. O que me causa certa dúvida, eminente Relator, é o seguinte: no parecer do Ministério Público consta que o alegado crime teria sido praticado quando vigente antiga lei que regulava o Fundef. Essa antiga lei estabelecia que apenas em casos excepcionais a União complementaria os recursos do Fundo. Há notícia também, veiculada neste parecer do Ministério Público, que não houve, de fato, nenhum aporte de recursos. Quer dizer, não há interesse da União, por mais remoto que seja a ser defendido, no caso. Isso me impressiona, porque se a antiga lei...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Essa era a questão, por isso estes autos fizeram todo esse passeio. Inicialmente, a Justiça estadual mandou o processo para a Justiça Federal de primeiro grau que, depois, suscitou conflito negativo de competência. E foi mantido, mas a jurisprudência que se firmou neste Tribunal é no sentido de que, independentemente do provimento ou não de recursos, tendo em vista o interesse da União na matéria, é questão da Justiça Federal. Até para ter um pouco de coerência, o Ministério Público deveria zelar para que seus pronunciamentos fossem coerentes com a ideia de unidade da Instituição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque aqui, na verdade, as verbas, segundo constam, foram exclusivamente estaduais e municipais.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Ministro Lewandowski, se Vossa Excelência me permite, eu também estou em dúvida, a despeito do excelente voto do Ministro Gilmar

HC 100.772 / GO

Mendes, porém eu me inclinaria a acompanhar Sua Excelência, pelo seguinte: os sistemas de ensino no Brasil são destacados; não há um sistema de ensino, há um sistema federal, há um sistema estadual, há um sistema municipal, mas me parece que o Fundef é federativamente compartilhado, ou seja, há um condomínio federativo para aportar recursos para o Fundef.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - A questão não é apenas de interesse patrimonial, é questão de interesse institucional.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Aí haveria também o interesse da União, e me parece que é a principal supridora desses recursos do Fundef.

A leitura do inciso IV do artigo 109 da Constituição parece abonar a tese do Ministro Relator. Em matéria de ações de natureza penal, parece que o propósito da Constituição foi ampliar mesmo a competência da Justiça Federal, porque se não há bens, se não há recursos, convenhamos, da União, mas há interesse em que os recursos do Fundef sejam fidedignamente aplicados, estou nessa dúvida entre a natureza jurídica do Fundef, e não quanto à natureza do sistema de ensino. Há sistemas de ensino absolutamente destacados. Não há condomínio federativo no sistema de ensino a não ser no financiamento. E o Fundef, parece-me, é justamente esse aporte de recursos para concretamente viabilizar os sistemas estadual e municipal: o municipal recebendo recursos tanto do Estado quanto da União, e o Estado recebendo recursos da União.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me, *tal como salientado* pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, que **não** se cuida, *aqui*, de interesse meramente patrimonial. Ao contrário, o interesse da União *é eminentemente institucional*, **como resulta** da norma inscrita no § 1º do artigo 211 da Lei Fundamental, **que assim dispõe:**

"Art. 211

(...)

§ 1º A União *organizará o sistema federal de ensino e o dos*

HC 100.772 / GO

*Territórios, **financiará** as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;" (grifei)*

Essa cláusula constitucional **legitima** a configuração *do interesse institucional* da União Federal e **permite** que se reconheça, *em matéria penal*, a competência da Justiça Federal comum, **considerada**, *para tanto*, a regra **inscrita** no art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Quer dizer, interesse patrimonial efetivamente não há, agora institucional...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Os casos julgados pelo Plenário são muito claros; inclusive de São Paulo e de Minas, em que não há aporte da União para o Fundef, porque essas unidades federadas desse não necessitam pela sistemática criada; não obstante, entendeu-se que a matéria, por seu perfil institucional, estava no âmbito da atribuição do Ministério Público Federal e, por conseguinte, da competência da Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, estou suficientemente esclarecido, agora, a partir das intervenções não apenas do eminente Relator, mas de Vossa Excelência e também do ilustre Ministro Celso de Mello, e eu aqui verificando que mesmo na redação da legislação anterior, que regulava o fundo, o artigo 6º já dizia o seguinte:

"Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo, a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente."

Portanto, há o interesse numa equalização nacional, que é o interesse

HC 100.772 / GO

da União, ou seja, de todos os entes federados congregados, que se mantenha um mínimo nacional.

Portanto, entendo, agora, como o Relator e Vossas Excelências, que surge, sem dúvida nenhuma, o interesse nacional a ser tutelado, protegido pela Justiça Federal.

Acompanho o Relator.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Esse vai e vem competencial, digamos assim, claro que facilita o risco da prescrição, mas o fato é que o equacionamento jurídico...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Claro. Talvez até devesse haver legislação, que tanto quanto possível aproveitasse mais os atos. Agora, este é um caso terrível dessa perspectiva, porque foi suscitado logo no início, vai para o juiz de primeiro grau, que declina também da competência, suscita conflito negativo, e isso vem sendo confirmado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Para Vossa Excelência ver que aqui, no próprio Supremo Tribunal Federal, não tinha um jurisprudência muito uníssona, custou um pouco a definir essa tese, eu mesmo

Ele custou um pouco a definir essa tese. Eu mesmo, agora, é que estou plenamente convencido, apesar de já ter decidido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - E o próprio Ministério Público Federal veio insistindo na tese de que era de sua atribuição a matéria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perfeito.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 100.772

PROCED. : GOIÁS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : CARLOS VITAL CARVALHO GARCIA

PACTE.(S) : MÁRCIO JOSÉ DE BASTOS

IMPTE.(S) : ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: concedida a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Determinada, portanto, a remessa dos autos da ação penal ao Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Falou, pelos pacientes, o Dr. Roberto Serra da Silva Maia. **2ª Turma**, 22.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora