

A MALVERSAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO MISTURADO EM CONTA-CORRENTE MUNICIPAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

MALVERSATION OF MIXED PUBLIC MONEY IN MUNICIPAL CURRENT ACCOUNT AND THE CRIMINAL INVESTIGATION BY STATE PUBLIC MINISTRY

Alessandro Samartin de Gouveia¹

Doutorando em Direito Constitucional (UNIFOR, Fortaleza/CE, Brasil)

ÁREA(S): Direito administrativo; direito processual penal.

RESUMO: A era digital modificou a forma como circula a riqueza, o dinheiro, antes congruente com o papel-moeda, atualmente circula e se mistura eletronicamente. Os recursos públicos são guardados e mantidos em contas bancárias, onde são misturados e, por vezes, desviados ou apropriados. Assim, o presente artigo tem por finalidade examinar se há atribuição para o Ministério Público Estadual para investigar os crimes de malversação de dinheiro público, de origem federal, mesclado em conta-corrente municipal sujeita à fiscalização estadual. A pesquisa sobre o tema é relativamente escassa, mas a importância do estudo é de extensão praticamente nacional, afinal de contas há grande possibilidade

de o fenômeno estudado se repetir na maioria das cidades do Brasil. A construção teórica aborda o problema a partir de sua realidade criminal com destaque especial para a identificação das vítimas quando há mistura de valores em conta-corrente municipal; a fixação da competência do juízo para o processamento e julgamento das ações penais em relação a esses delitos; e a avaliação da atribuição do órgão ministerial legitimado a investigar esses crimes. A pesquisa utiliza-se de método dedutivo e desenvolve-se a partir de consultas a fontes bibliográficas, documentais e jurisprudenciais e, mesmo tendo por realidade os Municípios do interior do Amazonas, devido à sua importância e abrangência tem reflexo em todo território nacional, pois as respostas apresentadas ao problema

¹ Promotor de Justiça do Estado do Amazonas. Mestre em direito constitucional pela UNIFOR. Especialista em Prevenção e Combate à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá/CERS. E-mail: alessandro.samartin@edu.unifor.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/6073709533946820>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2127-4935>.

influenciam no aprimoramento do sistema de controle repressivo desses delitos, sobretudo se considerada a realidade contemporânea em que a malversação do dinheiro público não ocorre apenas pela apropriação ou desvio do dinheiro físico, mas também dos numerários existentes nas contas-correntes municipais.

ABSTRACT: *The digital age has changed the way wealth circulates, money, once congruent with paper money, now circulates and mixes electronically. Public funds are stored and kept in bank accounts, where they are mixed and sometimes diverted or appropriated. Thus, the purpose of this article is to examine whether the Ministry Public of State is assigned to investigate crimes of misappropriation of public money, of federal origin, mixed in municipal account under to state supervision. The research on the subject is relatively scarce, but the importance of the study is of practically national extension, after all there is a great possibility that the studied phenomenon is repeated in most cities of Brazil. The theoretical construction addresses the problem from its criminal reality with special emphasis on the identification of victims when there is a mixture of values in the municipal account bank; the determination of the jurisdiction of the court to process and prosecute criminal offenses in relation to these offenses; and the evaluation of the attribution of the legitimate Ministry Public body to investigate these crimes. The research uses a deductive method and develops from consultations to bibliographic, documentary and jurisprudential sources and, even having in reality the municipalities of the interior of Amazonas, due to its importance and scope is reflected throughout the national territory, because the answers presented to the problem influence the improvement of the repressive control system of these crimes, especially considering the contemporary reality in which the misappropriation of public money occurs not only by the appropriation or deviation of physical money, but also of the existing cash in municipal accounts.*

PALAVRAS-CHAVE: dinheiro público; malversação; investigação; Ministério Público e atribuição.

KEYWORDS: *public money; malpractice; investigation; Prosecution and attribution.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 As vítimas dos crimes de peculato de dinheiro de origens públicas diversas misturados em conta-corrente municipal; 2 A fixação da competência para processar e julgar esses crimes; 3 A atribuição do Ministério Público para investigar a malversação do recurso público mesclado na conta-corrente municipal; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The victims of embezzlement of money public miscellaneous origins mixed in municipal checking account; 2 The fixation of competence to process and judge these crimes; 3 The attribution of the Public Ministry to investigate embezzlement crime when exist money public mixed in checking account municipal; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

A partir da atuação pragmática na função de membro do Ministério Público do Estado do Amazonas é possível identificar uma forma de prática de crime contra a administração bastante peculiar nos Municípios amazonenses, especialmente nos pequenos interiores do Estado, pois se constata que essas entidades possuem muitas contas-correntes vinculadas a vários Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas (CNPJs), às vezes numa mesma instituição financeira e noutras vezes em instituições diversas, sendo comum a existência de transferências bancárias de recursos públicos de origens variadas entre essas contas-correntes municipais.

Assim, o recurso público depositado na conta-corrente municipal destinada a receber os valores do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), por vezes, é transferido para outras contas-correntes da Prefeitura Municipal, misturando-se a outros valores de origens estadual ou municipal. Situação semelhante experimentada pelos recursos oriundos do Fundo Nacional de Saúde (FNS), exemplificativamente. Ainda que, no plano normativo e contábil essas misturas não sejam previstas, estas ocorrem inexoravelmente na realidade financeira dos municípios.

A existência de várias contas-correntes de propriedade da Prefeitura Municipal é uma realidade inafastável no Amazonas e com ela se evidencia o fenômeno da mistura ou mescla de recursos públicos de origem federal com recursos públicos de origem estadual ou municipal em contas-correntes municipais, pois nessas contas-correntes municipais já existem outros valores provenientes de repasses estaduais do Fundo de Participação dos Municípios, do ICMS, IPTU etc.. e esses recursos todos são misturados numa conta-corrente, de modo que, em determinadas circunstâncias é impossível definir com exatidão qual a origem do recurso apropriado ou desviado.

Sabe-se que existem recursos, mesmo de origem federal, que incorporam ao patrimônio do Município e, por outro lado, há aqueles que estão sujeitos à prestação de contas a órgãos federais e essas realidades influenciam diretamente na fixação da competência do órgão jurisdicional para o processamento e julgamento de eventual ação penal. Mas a problemática enfrentada neste trabalho se destina não à competência jurisdicional, mas à atribuição investigatória ministerial. Assim, a questão de pesquisa que se pretende responder é: o Ministério Público Estadual tem atribuição para investigar crimes que envolvem

o desvio ou a apropriação de recursos públicos de origens federal e estadual ou municipal misturados em conta-corrente municipal?

Há duas hipóteses iniciais consideradas neste estudo, que são definidas a partir da identificação da(s) vítima(s) da malversação desses recursos públicos mesclados. A primeira delas é de que o Ministério Público Estadual não tem atribuição para investigar esses crimes, já que ao fim e ao cabo sequer poderia prosseguir com a ação penal na Justiça Federal Comum; e a segunda hipótese, na via inversa, é de que mesmo sendo o juízo competente o Federal, a atribuição do Ministério Público Estadual para investigar os crimes, por ser extrajudicial, não é afetada por isso e, por conseguinte, não há impedimento de o Ministério Público Estadual ajuizar inclusive a ação penal.

Então, na primeira seção analisam-se os crimes de peculato e de responsabilidade com destaque especial para a identificação das vítimas quando há mistura de valores em conta-corrente municipal; uma vez definida(s) a(s) vítima(s) do delito, na segunda seção, estuda-se a fixação da competência para processar e julgar esses crimes; e, na última seção investiga-se a atribuição do Ministério Público Estadual para apurar os crimes de peculato e de responsabilidade no desvio ou apropriação de dinheiro público misturado em conta-corrente municipal, ainda que de origem federal.

Assim, o objetivo deste trabalho é identificar se o Ministério Público Estadual tem atribuição para investigar a apropriação ou o desvio de dinheiro público de origem federal misturado com conta-corrente municipal. Para tanto, emprega-se o método dedutivo, com pesquisa de caráter exploratório e expositivo de natureza teórica, em que são estudadas as premissas acima apresentadas e, para a consecução desse objetivo, realizam-se buscas em fontes bibliográficas e documentais em textos legais e atos do Conselho Superior do Ministério Público, decisões judiciais do STJ e do STF e julgados administrativos do Tribunal de Contas da União.

Definir, portanto, a atribuição nesse caso tem relevo inafastável, pois a investigação conduzida pelo órgão ministerial sem atribuição pode implicar o ajuizamento de medidas cautelares investigativas submetidas a um juízo incompetente e, com isso, abrir-se-ia espaço para discussões sobre nulidades que impeçam a justa punição daquele que efetivamente desvia ou se apropria de recurso público. Os resultados esperados para a presente pesquisa são de impacto significativo, pois são consequências de problemáticas fáticas vivenciadas por vários membros dos Ministérios Públicos Estaduais e Federais na investigação desse tipo de crime comumente encontrado nos 5.570 municípios do País.

1 AS VÍTIMAS DOS CRIMES DE PECULATO DE DINHEIRO DE ORIGENS PÚBLICAS DIVERSAS MISTURADOS EM CONTA-CORRENTE MUNICIPAL

Devido à finalidade deste trabalho, não são enfrentadas as questões gerais dos crimes de peculato e de responsabilidade nas modalidades desvio ou apropriação de dinheiro, havendo, portanto, um direcionamento do estudo às influências da natureza jurídica do objeto material desses crimes quando há mescla de valores em conta-corrente municipal sujeita à fiscalização estadual e a definição da vítima.

O crime de peculato, nas modalidades desvio ou apropriação, está previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal²; e, quando praticado por um prefeito municipal, no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201³. Em ambos os tipos penais, o objeto material (físico) do crime é o mesmo: “o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular.” E apesar de não ser a propriedade do bem um elemento fundamental para a concretização do crime, ela possui reflexos importantes no cenário processual e administrativo, já que da propriedade se pode extrair a existência de interesse jurídico relevante da União, do Município ou do Estado.

Portanto, o estudo da natureza jurídica do bem móvel objeto material do crime é importante, ainda que para a consumação do peculato ela possua uma influência reflexa. Ao se definir o objeto material do crime de peculato como sendo os bens móveis públicos ou privados de que detenha a posse, o legislador automaticamente remete o intérprete ao direito civil, em especial ao Livro II do Código Civil⁴, arts. 79 a 103, pois é nesse diploma que estão regradados os regimes dos bens.

A finalidade deste tópico, portanto, é a identificação das vítimas do crime, pois constitui elemento de influência na investigação e no processamento de futura ação penal e, para que esse fim seja atingido, o estudo da natureza do bem móvel, dinheiro mesclado em conta-corrente municipal sujeita à fiscalização

² BRASIL. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

³ BRASIL. *Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Insitui o Código Civil. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

estadual, tem relevo inconteste. Ainda que o sujeito ativo do delito tenha um vínculo direto com uma das vítimas do crime, a análise sobre a propriedade do bem tem relevante influência na identificação de outras vítimas indiretas.

O legislador penal ao estabelecer que o peculato ou o crime de responsabilidade na modalidade peculato tem por objeto material dinheiro, valor ou outro bem móvel, obriga o operador do direito a compreender no regramento civil o conceito de dinheiro, valor ou outro bem móvel para fins de preenchimento do tipo penal, já que não há uma definição penal desses conceitos, diferente do conceito de funcionário público, em que o legislador penal o fixou na própria lei.

Venosa⁵ esclarece que: “a transferência da propriedade das *res mancipi* era realizada por meio dos atos formais de emancipação, enquanto as *res nec mancipi* se transferiam por simples tradição”. Ao tratar dos bens fungíveis, ele⁶ ainda define ser bem fungível, mesmo que possa em alguns casos ser infungível, a exemplo do papel-moeda ou a moeda metálica quando objetos de coleção.

Deste modo, se dinheiro é bem fungível por excelência, quando objeto das obrigações é dar coisa incerta, pois dinheiro aí tem a característica de individualizar o gênero, a qualidade e a quantidade da obrigação pecuniária sem se confundir com o papel-moeda ou a moeda metálica. Assim, compreender a distinção entre dinheiro, moeda, moeda metálica e papel-moeda é útil para melhor entender a natureza jurídica do crime em questão. A utilização do substantivo dinheiro, para fins do tipo penal, deve ser absorvida pela ideia de patrimônio monetário assemelhado ao conceito de moeda – unidade monetária⁷.

Então, quando o tipo penal utiliza o substantivo dinheiro, refere-se a ele num aspecto mais amplo do que moeda metálica ou papel-moeda, que são suportes materiais do dinheiro. Essa compreensão encontra amparo inclusive no próprio Código Penal, pois nele o legislador tipificou o crime de moeda falsa no art. 289 e criminalizou a conduta de “falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro”. E com isso deixou claro que existe diferença entre a moeda metálica ou o papel-moeda e o dinheiro.

Ademais, hoje em dia, dinheiro já não guarda relação estreita apenas com seus suportes físicos acima indicados, especialmente porque nos tempos

⁵ VENOSA, S. de S. *Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. I, p. 286.

⁶ VENOSA, 2010.

⁷ COSTA, Luciana Pereira. *Disciplina Jurídica do Câmbio e Política Pública*. 2009. Tese – USP, São Paulo, 2009.

modernos grandes quantias de dinheiro são movimentadas por meio de *bytes*. Por isso, o dinheiro tem que ter uma adequação conceitual e o direito civil permite essa definição. Com isso, chega-se à conclusão de que a natureza jurídica do dinheiro, quando pertencente a uma das pessoas jurídicas de direito público interno, nos crimes de peculato ou de responsabilidade é de bem móvel, divisível, fungível, singular e público de uso especial. A mudança da propriedade se dá a partir de atos jurídicos *lato sensu* e se consuma com a tradição. A partir desse enfoque, expõe-se o problema da mistura de valores de origens diversas e a repercussão dessa conduta na definição da vítima desses crimes.

A mescla é uma técnica utilizada mais comumente nos crimes de lavagem de dinheiro, em que os recursos lícitos e ilícitos são misturados como forma de ocultar ou dissimular a origem ou o destino de valores ilegalmente obtidos⁸. Devido à natureza jurídica do dinheiro, a mistura dos recursos públicos gera problemas, pois a fungibilidade, em algumas situações, impede que haja uma individualização do dinheiro desviado ou apropriado depois de mesclado em razão da confusão por adjunção prevista no art. 1.272, § 1º, do Código Civil, cuja consequência é o condomínio forçado.

O dinheiro misturado na conta-corrente municipal submetida à fiscalização estadual, também é um bem móvel público, pois, de acordo com o art. 98 do CC, são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Sabe-se que o objeto de proteção da norma penal, nos crimes de desvio ou apropriação de dinheiro público não é a propriedade, pois se tutela a posse do bem. Contudo, o valor da propriedade é relevante para identificar o interesse jurídico subjacente das pessoas vítimas do delito.

Desta forma, é necessário compreender, conforme Freitas⁹, que o conceito de bem público se vincula à natureza da relação do Poder Público com as coisas materiais e imateriais de modo a permitir a aceitação da ideia de propriedade pública e isso permite a descoberta da pessoa que suporta o prejuízo patrimonial pela prática delituosa. Portanto, mesmo sem haver uma perfeita classificação para o bem público móvel dinheiro, conclui-se que o dinheiro é público se pertence a uma das entidades de direito público interno e de uso especial quando destinado à execução de serviços administrativos e serviços públicos em geral é indisponível¹⁰.

⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁹ FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997.

¹⁰ Importante compreender que a indisponibilidade do dinheiro público não significa que ele não pode ser transferido ou disposto, mas que sua disposição depende de vinculação ao interesse público.

Diante disso, se o dinheiro é bem móvel, a forma de aquisição da propriedade segue a lógica prevista no art. 1.267 do CC, que estabelece não se transferir a propriedade das coisas móveis pelos negócios jurídicos *antes da tradição*. A tradição é o marco divisor para fins de mudança de propriedade para os bens móveis particulares. Porém, o Estado patrimonialista já se encontra superado e a principal fonte financiadora do Estado é advinda de tributos e receitas¹¹.

O dinheiro resultante desses tributos é transferido entre os entes estatais em cumprimento da norma constitucional (ato jurídico) e, mesmo sendo um tributo federal, por exemplo, o valor repassado ao Município pela tradição tem o condão de transferir a posse e a propriedade do recurso ao Município sem que haja obrigatoriedade de prestação de contas desses recursos a órgãos públicos federais, incorporando ao patrimônio municipal.

Há, por outro lado, recursos públicos que são transferidos não em razão da lei, e sim de negócios jurídicos bilaterais, conhecidos como convênios ou termos de cooperação que podem ser celebrados para a gestão associada de serviços públicos e poderão prever a transferência total ou parcial de bens públicos. Então, quando há a tradição de um bem móvel para o Município nessa condição, a posse e a propriedade são indiscutivelmente transferidas em favor da pessoa jurídica de direito público. Porém, quando esses negócios jurídicos são celebrados, mesmo havendo a incorporação do dinheiro ao patrimônio do Município, geralmente há a necessidade de prestação de contas da aplicação dos recursos aos órgãos federais, o que termina por definir o interesse jurídico do terceiro, vítima indireta do crime.

A transferência da propriedade gera, indiretamente a transferência da posse, mas nem sempre a inversão da posse gera a mudança da propriedade. Logo, para a consumação do delito importa apenas que haja a troca da posse, seja apropriando-se diretamente ou desviando-a para terceiro em proveito próprio ou alheio, mesmo que não haja juridicamente a transferência da propriedade.

Há, então, a partir da natureza jurídica do dinheiro estudada nesta seção, uma certeza: *o recurso público que se encontra nas contas-correntes municipais é de propriedade do Município*, pois a tradição decorrente do ato jurídico *lato sensu*

Portanto, o administrador não dispõe do dinheiro público conforme seu arbítrio, mesmo que possua discricionariedade quanto à aplicação de alguns recursos para o cumprimento de políticas públicas.

¹¹ DIAS, Eduardo Rocha; ALVES DE OLIVEIRA, Othoniel. FUNDEF e repasses tardios aos municípios decorrentes de decisão judicial. A questão da vinculação constitucional. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 46, nº 146, p. 119-152, 2019. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1035>. Acesso em: 25 ago. 2020.

consoma a propriedade do recurso em favor do Município e esse fato é somado ao desvio ou a apropriação praticada por agente municipal, de modo que não há dúvida alguma sobre o Município ser a vítima direta do crime de desvio ou apropriação praticado por seus servidores públicos. Porém, há casos em que o interesse público subjacente da União existe e a coloca no patamar de vítima indireta, como nos casos em que subsistem os deveres de prestação de contas.

Com isso, pode-se concluir que as vítimas deste tipo de crime podem ser mais de uma e, no caso específico de verbas oriundas de convênios federais, reconhece-se como vítima imediata o Município e como mediata a União, a partir da natureza jurídica do bem objeto do crime e essa constatação tem reflexos importantes na fixação da competência para processar e julgar esses crimes e na atribuição para investigá-los.

2 A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR ESSES CRIMES

Devidamente identificadas as vítimas imediata e mediata dos crimes de apropriação ou desvio de dinheiro público quando há mistura de valores de origens diversas depositados em conta-corrente pública municipal, observa-se que há casos em que há a concorrência de interesses jurídicos da União com o Município ou do Estado com o Município e essa concorrência gera reflexos inquestionáveis na fixação da competência jurisdicional para o conhecimento, processamento e julgamento das ações penais que têm por objeto esse tipo de crimes.

O poder de dizer e aplicar o direito no caso concreto, capaz de produzir efeitos modificadores da vida das pessoas, é consequência do poder estatal de interferir na vida de seus membros. O poder é um estado e, por conseguinte, é estático por natureza ganhando dinamismo sempre que provocado. O exercício do poder é o poder em movimento. A competência, então, cuida do exercício do poder já que fixa as regras por meio do qual o poder estático entrará em movimento. A competência, então, é esse conjunto de regras que regula os órgãos do Estado responsáveis por dar movimento ao poder jurisdicional do próprio Estado. Assim, sempre que se pensa em competência se busca o órgão estatal com atributos capazes de dar movimento ao poder jurisdicional do Estado. Por isso, as regras de competência do poder jurisdicional estão previstas primeiramente na Constituição Federal.

Assim, no art. 92 da CF, prescrevem-se quais são os seus órgãos jurisdicionais, isto é, quais os órgãos dentro da estrutura do próprio Estado Brasileiro que serão responsáveis por emprestar movimento ao poder de dizer

o direito no caso concreto como terceiro equidistante das partes do processo, com exceção do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), já que este integra o Poder Judiciário, mas não exerce jurisdição.

Nos arts. 101 e ss., o Constituinte estabelece as competências dos órgãos jurisdicionais e, no art. 109, IV, da CF, fixou que compete aos Juízos Federais processar e julgar “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.”

Da mesma forma, a Constituição Federal também fixa no art. 125 que a Justiça Estadual é organizada pelos Estados observando as normas previstas na própria Constituição Federal. Assim, afirma-se que a Justiça Estadual é residual, já que são dos Juízos Estaduais a competência para o exercício da jurisdição para as hipóteses não já especificadas na Constituição Federal a outros órgãos jurisdicionais constitucionalmente criados.

Além dessas regras de competência fixadas na Constituição, há também regra prevista no art. 29, X, que determina o julgamento dos prefeitos pelo Tribunal de Justiça. Essa regra, porém, conflita com as regras previstas nos arts. 108 e 109 da mesma Constituição, pois se o crime praticado pelo prefeito afetar interesse jurídico da União, a Justiça apta a exercer a jurisdição é a comum Federal, não podendo o Tribunal de Justiça do Estado julgar esse processo. Como o art. 29, X, da CF prevê o foro especial do Tribunal de Justiça do Estado para o prefeito, entende-se que o julgamento da causa é feito pelo órgão da justiça equivalente ao Tribunal de Justiça, isto é, o Tribunal Regional Federal da respectiva região. Ainda sobre o foro por prerrogativa de função, o STF¹² fixou entendimento de que é preciso que o crime seja praticado no cargo e em razão dele.

O Superior Tribunal de Justiça possui algumas súmulas específicas sobre a competência jurisdicional para o processamento e julgamento de agentes públicos por desvio de dinheiro público. A súmula 209¹³ do STJ enuncia que “compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba

¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AP 937 QO / RJ - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL*. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília/DF, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396594/false>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 209*. Relator: S3 - Terceira Seção, Brasília/DF, 1998b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=209&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 ago. 2020.

transferida e incorporada ao patrimônio municipal.” A súmula 208 do STJ¹⁴ esclarece que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal”.

Em verdade, as duas súmulas não podem ser lidas em separado, pois conduzem a confusões, pois o dinheiro público transferido voluntária ou compulsoriamente pela União ao Município sempre incorpora ao patrimônio municipal, pois a transferência de dinheiro da União para ele também implica a mudança da propriedade do dinheiro, como apontado anteriormente. Assim, prevalece sempre a Súmula nº 208 do STJ, pois o critério da incorporação, por si só, é insuficiente para fixar a competência. As verbas de transferência obrigatória, mesmo de origem federal, incorporam-se ao patrimônio do Município e não estão sujeitas à prestação de contas a órgão federal. Logo, o repasse feito pela União da parcela do tributo federal ao Município, decorrente do próprio financiamento do pacto federativo, não está sujeito à fiscalização de órgão federal.

Com isso se verifica que não é a origem do dinheiro que define a competência jurisdicional, pois há recurso de origem federal que não se sujeita à fiscalização federal e, para esses casos, a competência para processar e julgar as ações penais de malversação de dinheiro público é da Justiça Estadual. Todavia, se a malversação é de verba sujeita à prestação de contas perante a órgão federal, a competência é da Justiça Federal.

O Tribunal de Contas da União, em 2016 e 2017, já decidiu nesse sentido, asseverando ser de sua competência a fiscalização de recursos do SUS, ainda que incorporados ao patrimônio da entidade destinatária do repasse, conforme os Acórdãos nº 3.902/2016¹⁵ e nº 6.828/2017¹⁶. Nesses casos, a incorporação da verba ao patrimônio do Município não retira dos órgãos federais o dever de fiscalizar a correta aplicação do dinheiro público no objeto do convênio ou da cooperação técnica, apesar de não haver dúvida que o dinheiro pertença ao Município.

¹⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 208*. Relator: S3 - Terceira Seção, Brasília/DF, 1998a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=s%FAmula+208&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 3902/2016*. Relator: BENJAMIN ZYMLER, 2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1737795%22>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 6828/2017*. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2260119%22>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Assim, quando o dinheiro é bem público móvel e a tradição do dinheiro pela União ao Município se dá em razão de convênio, a propriedade também é transferida e o recurso também incorpora ao patrimônio municipal, ainda que a aplicação do recurso permaneça sujeita à fiscalização federal. Em todas essas operações financeiras, o dinheiro incorpora ao patrimônio do Município após a tradição, diferenciando-se apenas pela obrigação acessória de prestar contas dos valores a órgãos da União.

Todavia, em razão da complexidade do tema, percebe-se que a jurisprudência dos tribunais superiores já variou muito nos últimos tempos sobretudo na identificação de quando haveria interesse jurídico da União ou não. Hoje, porém, o entendimento está unificado pelo STF¹⁷, de sorte que a jurisprudência se assenta no sentido de que se houver obrigatoriedade de prestar contas da aplicação dos recursos públicos a órgão federal, há interesse jurídico da União no caso e, portanto, ela é enquadrada como vítima mediata da apropriação ou do desvio do dinheiro público.

Assim, há interesse jurídico da União sempre que o art. 71, VI, da CF for aplicável, isto é, quando couber ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. Outras hipóteses são previstas na legislação infraconstitucional, a exemplo do art. 33, § 4º, da Lei nº 8.080¹⁸, ao prever que a fiscalização da malversação, desvio ou não aplicação dos recursos do SUS cabe ao Ministério da Saúde. Da mesma forma, a Lei nº 11.494¹⁹, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevê no seu art. 26, III, que a fiscalização e o controle

¹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 669.952-BA*. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur360932/false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007*. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, nº 10.880, de 9 de junho de 2004, e nº 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

da aplicação de recursos do Fundeb são exercidos pelo TCU especialmente em relação à complementação da União.

Logo, fica evidente que a fiscalização demonstra a existência de interesse jurídico relevante capaz de alçar a União à vítima mediata dos crimes de apropriação ou desvio de dinheiro público de origens diversas depositados em conta-corrente pública municipal, sem sequer discutir a propriedade do dinheiro. Mas, mesmo quando a União figura como vítima mediata, a vítima imediata é sempre, na hipótese estudada, o Município, restando demonstrada a concorrência de órgãos federais e municipais na relação jurídica de direito material.

A presença ou não do interesse jurídico da União tem o condão de atrair ou afastar a competência jurisdicional da Justiça Federal Comum para o conhecimento, processamento e julgamento das ações penais que tenham por objeto os crimes de apropriação ou desvio de dinheiro público de origens diversas misturados em conta-corrente pública municipal. Essas regras parecem bem claras quando as verbas são únicas ou de uma origem certa. Mas quando ocorre a mescla de dinheiro não sujeito à fiscalização de órgão federal com dinheiro sujeito a esse controle, alguns problemas se apresentam. Não se tem dúvida alguma que a vítima imediata do crime é o Município, conforme já se destacou no capítulo primeiro. Da mesma forma, não se questiona que há a obrigação de prestar contas sobre aplicação do dinheiro a órgãos federais.

O fato de o valor desviado ser de conta-corrente em que houve a mescla não conduz à conclusão apressada de que o interesse é exclusivo federal, nem é suficiente para firmar inexistir interesse dos órgãos de fiscalização estadual, pois com a mistura do dinheiro pode ser impossível a perfeita identificação do valor, dada a natureza do bem em questão e a ocorrência da confusão por adjunção civil (art. 1.272 do CC). Nessa hipótese, o recurso sujeito a controle federal pode ter sido aplicado de forma correta e o valor desviado pode ser integralmente da verba sujeita à competência da justiça estadual; do mesmo modo, o inverso pode ocorrer, mas o fato é um só: ao serem misturados os valores, se não houver outro fato capaz de identificar com exatidão o uso do dinheiro, é de se compreender o valor como uma universalidade constante na conta-corrente e, nesse caso, haverá uma quota ideal do total correspondente a cada vítima (art. 1.272, § 1º, do CC).

Outro ponto relevante é que não é possível dividir o crime em dois, apesar de o dinheiro ser divisível e cada ente possuir interesse jurídico em quinhões proporcionais, pois neste caso a interpretação da prática de dois crimes quando a conduta é uma só, revelaria uma interpretação *in malam partem*. Nada obstante, há concorrência de interesses jurídicos de órgãos federal e municipal, habilitando

diversos órgãos para a fiscalização desse recurso. Assim, seja porque o dinheiro se tornou indivisível e de propriedade municipal, seja porque há interesse jurídico da União na prestação de contas de parte da aplicação do dinheiro repassado, o fato é que o Juízo para o processamento e julgamento do crime é o Federal Comum.

Destaca-se ainda que o desvio ou a apropriação desse dinheiro público gera um crime único, não sendo hipótese de concurso formal de crimes, mesmo havendo a concorrência de duas vítimas, pois a conduta e o resultado são um só: o desvio ou a apropriação do dinheiro público misturado, ou seja, não há a prática de dois ou mais crimes idênticos exigida pelo art. 70 do CP. Mesmo sendo o Município a vítima imediata e a União mediata, há apenas um crime.

Desta forma, em que pese a súmula nº 122 do STJ²⁰ enunciar que “compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal”, reconhece-se que não se está tratando de crimes conexos, mas de um único crime que possui duas vítimas, dentre as quais uma foi alçada pelo constituinte como importante o suficiente para definir a competência do juízo quando forem praticados crimes contra os seus interesses ou bens. Mas, se são cometidos outros crimes conexos, sem dúvida, seguem o mesmo destino quanto ao Juízo.

Apesar de o caso em apreço não ser de dois crimes conexos, é de se entender que há concorrência de interesses jurídicos de órgãos federal e municipal em razão da malversação de dinheiro público de origens distintas misturados em conta-corrente pública municipal, a competência para o conhecimento, o processamento e o julgamento é da Justiça Federal, já que a regra especial prevalece sobre a regra residual. Se o crime for praticado pelo Prefeito, é competente o Tribunal Regional Federal da Região na qual se insere o Município, desde que o fato ocorra durante o mandato e tenha relação direta com exercício do cargo de Prefeito, pois, do contrário, a regra é o juízo de primeira instância, igual a do servidor público comum.

Dessa forma, qual dos Ministérios Públicos pode investigar tais crimes? Importante lembrar que atribuição para investigar é diferente da competência para julgar, pois a primeira se insere no campo administrativo e extrajudicial, enquanto a segunda está imbricada no cenário jurisdicional e judicial.

²⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 122*. Relator: S3 - Terceira Seção, Brasília/DF, 1994. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCOhttps://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 20 ago. 2020.

3 A ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR A MALVERSAÇÃO DO RECURSO PÚBLICO MESCLADO NA CONTA-CORRENTE MUNICIPAL

Antes de responder se o Ministério Público Estadual tem a atribuição para investigar os crimes de malversação de dinheiro público em que houve a mistura em conta-corrente municipal, é importante observar que a investigação criminal, atualmente no Brasil, não é um plexo de poderes, prerrogativas e responsabilidades exclusivas de um órgão ou de uma determinada entidade. A investigação criminal tem que ser compreendida como um instrumento da sociedade para a defesa e proteção de seus direitos fundamentais e, portanto, de exercício amplo pelos órgãos administrativos do Estado.

A investigação criminal não se confunde com o processo judicial penal, ainda que seja utilizada na ação penal. Ela é construída num procedimento administrativo conforme com a Constituição da República e garantidor da proteção dos direitos fundamentais das pessoas. O fato de ser formalizada num procedimento administrativo é importante, pois desvela de maneira evidente que suas regras são administrativas e não judiciais. Essa distinção é basilar, pois as regras que legitimam a atuação dos agentes públicos na investigação criminal diferem das regras que fixam as competências dos Juízos.

Ela é um instrumento de defesa da sociedade com duas funções bem acentuadas: reprimir os crimes praticados; e, indiretamente, prevenir a reiteração de novos crimes. Verdade que a repressão é mais visível do que a prevenção, mas uma investigação bem feita auxilia a restauração da paz social, pois garante que o autor e o crime são identificados e levados à Justiça e sendo ela bem conduzida e construída sob os alicerces do respeito aos direitos fundamentais, seus resultados impactam na diminuição da impunidade.

Importante asseverar que a competência jurisdicional não se confunde com a atribuição administrativa de investigar, pois um dos exemplos mais recentes dessa distinção é a decisão do Min. Luiz Edson Fachin que autorizou a investigação criminal do então Presidente da República Michel Temer por atos praticados antes do mandato, já que, no entendimento do Ministro, a investigação não é impedida, mas apenas a ação penal²¹.

Com menos impunidade, a prática de novos crimes tende a diminuir, pois o criminoso pesa os riscos de ser descoberto e punido com as vantagens

²¹ VP/AD. Relator determina inclusão de Temer em inquérito que investiga ministros Eliseu Padilha e Moreira Franco. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília/DF, 2 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371171>. Acesso em: 15 jan. 2021.

eventualmente obtidas com a prática do delito, numa linha bem próxima ao ensinamento de Foucault²², pois quanto maior for o prejuízo com a prática da conduta, menor se supõe o interesse do autor em praticar a conduta. Com menos crimes sendo praticados, menos violações são identificadas ao pacto social e mais direitos fundamentais são assegurados, especialmente quando os delitos investigados envolvem desvios ou apropriações de dinheiro público.

No Brasil, diferente de Portugal²³, não há ainda uma definição legal sobre o que seja a investigação criminal, mas o que é certo e incontestado é que a investigação criminal não é e nem pode ser imaginada como exclusiva do inquérito policial. O Projeto de Lei nº 8.045²⁴, que trata do novo código de processo penal também não define o que seja investigação criminal, apesar de prever nas disposições gerais (art. 8º) que ela tem por objeto a identificação das fontes de prova e que ela será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de um crime.

Todo inquérito policial é uma investigação criminal, mas nem toda investigação é documentada em inquérito policial. Frederico Marques²⁵, em seus ensinamentos, já aponta que

a investigação criminal é uma atividade estatal de persecução criminal destinada a preparar a ação penal, que apresenta caráter preparatório e informativo, pois o seu objetivo é levar ao órgão encarregado da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo.

Portanto, há duas finalidades bem evidentes nesse instrumento: o esclarecimento dos fatos, com todos os seus aspectos objetivos e subjetivos; e a produção de elementos de provas, indícios e evidências que sirvam de subsídio

²² FOCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Tradução: Raquel Ramallete. 27. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1987. p. 114.

²³ O art. 1º da Lei nº 49, de 27 de agosto de 2008, lei de organização da investigação criminal de Portugal, prescreve como sendo a investigação criminal o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo. PORTUGAL. *Lei nº 49, de 27 de agosto de 2008*. Aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal. [S. l.: s. n.], 2008. Disponível em: <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2008/08/27/p/dre/pt/html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

²⁴ *Anteprojeto Novo Código de Processo Penal – Projeto de Lei nº 8045/2010*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em: 19 ago. 2020.

²⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. Ip. 139.

para que o titular da ação forme sua convicção sobre o ajuizamento ou não da ação penal. Há muito está superada a ideia de que a investigação criminal apenas pode ser produzida em inquérito policial, de modo que é possível a realização desse tipo de apuração em procedimento administrativo diverso, a exemplo do Procedimento Investigatório Criminal, atualmente regulado pela Resolução nº 181/2017 do CNMP²⁶ e suas alterações posteriores.

Obviamente que a base normativa desse tipo de apuração está construída a partir da Constituição Federal, especialmente do art. 37, que impõe o respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, devendo a investigação criminal encartada em procedimento administrativo ser decorrente de atribuições não judiciais dos agentes públicos encarregados de tais funções. Logo, partindo do primeiro princípio constitucional ali descrito, tem-se que a investigação criminal pelo membro do Ministério Público dos crimes que envolvem a malversação de dinheiro público por agentes estatais deve obedecer à legalidade ou à normatividade, pois ao agente estatal somente é permitido agir em conformidade com as normas jurídicas²⁷. A atribuição, portanto, para investigar do Ministério Público é uma espécie de competência de natureza administrativa, decorrente do plexo de poderes e prerrogativas conferidas ao órgão e ao agente ministerial no exercício da atividade extrajudicial criminal.

A identificação da vítima imediata e mediata desses crimes justifica o exercício pelo Ministério Público Estadual da atribuição de investigar a malversação do dinheiro público mesclado em conta-corrente pública municipal, ainda que ao fim e ao cabo a investigação criminal seja submetida à apreciação judicial, não se pode olvidar que antes da judicialização ela se constrói em terreno distinto do Judiciário, sendo equivocado o estudo das atribuições a partir das competências judiciais. Nada obstante, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a recomendação conjunta PRESI-CN nº 02, de 18 de junho de 2020²⁸, que utiliza como critério de fixação de atribuição a atuação judicial.

²⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução CNMP nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília/DF: CNMP, 2017b. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites Do Controle Externo Da Administração Pública : Ainda É Possível Falar Em Discricionariedade Administrativa ? *Revista eletrônica de direito do estado*, Belo Horizonte, v. 37, n. 1981-187x, p. 1-14, 2014.

²⁸ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 18 de junho de 2020*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Brasília/DF: CNMP, 2020. Disponível em:

Sem dúvida alguma o estudo da competência judicial para julgar e processar o crime traz reflexos relevantes para a investigação. Entretanto, não se pode confundir a atribuição para a investigação e a competência judicial para o processamento de determinados crimes. Mazzili²⁹ leciona sobre essa distinção:

Embora seja tradicional que cada membro do Ministério Público atue dentro dos limites da competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficia, esse excessivo paralelismo entre a carreira ministerial e judicial há muito vem sendo abandonado. *O Ministério Público tem hoje inúmeras atividades extrajudiciais, que pouco ou nada têm que ver com a atuação perante as varas e os tribunais.* É hoje corriqueiro haver órgãos ministeriais com atuação totalmente desvinculada de varas judiciais específicas. (grifos aditados)

Nesse compasso, deve-se deixar de lado um pouco a competência judicial, vista no capítulo anterior, para imprimir um maior aprofundamento sobre a atribuição para investigar crimes de peculato e de responsabilidade no desvio ou apropriação de dinheiro público misturado em conta-corrente municipal submetida à fiscalização estadual. O estudo das atribuições administrativas, em decorrência do princípio da normatividade, exige o exame da Constituição Federal, fonte primária de poderes e prerrogativas do Estado e de seus agentes e órgãos, e também dos demais atos legais e normativos dela decorrentes³⁰.

A Constituição Federal define a competência da Justiça Federal, mas não trata da atribuição para investigar diretamente. A investigação é uma atividade administrativa, ainda que possua fases submetidas à reserva de jurisdição para a qual importa a definição da competência para processar e julgar os crimes. A atribuição, portanto, para investigar crimes levará em consideração a relação jurídica de direito material e as normas de Organização do Estado estabelecidas no Título III da Constituição Federal, pois nele estão reguladas as competências exclusivas, comuns, residuais e de interesse local que ajudam a definir os órgãos com atribuição de investigar.

<https://www.cmp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192.

³⁰ PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria e Editora do Advogado, 1999.

Logo, sempre que a competência para a prática do ato administrativo ou serviço público for exclusiva da União a investigação caberá exclusivamente ao órgão federal; já quando forem apenas residuais dos Estados ou de interesse local dos Municípios a investigação será exclusiva dos órgãos estaduais e eventualmente municipais. Entretanto, quando for comum a todos os entes públicos a competência administrativa, haverá razão para a investigação ser comum aos órgãos federal ou estadual, ainda que a competência judicial venha a ser definida como sendo da Justiça Federal. E apesar de haver doutrina que defenda uma preponderância do interesse geral sobre o especial, facilmente se percebe que nesse caso não há como ser admitido tal entendimento, já que a vítima imediata é o Município.

A regra, portanto, de atuação em casos de competência comum é exatamente a cooperação entre os órgãos, pois se reconhece, de plano, que há concorrência de interesses de todos os entes envolvidos. Esse entendimento é amparado pelos argumentos de Mazzili³¹ ao lecionar que:

Embora a Constituição de 1988 não tenha chegado a explicitar a possibilidade de legitimação concorrente ou litisconsorte entre Ministérios Públicos diversos, não vemos impedimento bastante para que a solução seja adotada. Esta atuação integrada já encontra paralelo na atual intervenção do Ministério Público dos Estados e do Ministério Público Federal, senão conjuntamente, ao menos sucessivamente, em diversas hipóteses que jamais causaram controvérsia. Podemos lembrar os feitos em que nas instâncias ordinárias oficiou o Ministério Público local e, na instância recursal, junto aos tribunais superiores, passa a officiar o Ministério Público Federal. Também serve de paralelo a intervenção sucessiva, quando não até mesmo simultânea, de ambas as instituições, não só em causas acidentárias ou nas demais mencionadas pelos §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição, como também em qualquer ação cível ou criminal, que, na fase recursal, seja rotineiramente encaminhada a um dos tribunais federais. Ou ainda serve de exemplo a interposição simultânea, pelo Ministério Público estadual e pelo

³¹ MAZZILI, 2007, p. 192.

federal, do recurso extraordinário de que cuida o art. 37, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75/1993.

Como no caso de peculato ou de crime de responsabilidade pela apropriação ou desvio de dinheiro público de origens distintas misturados em conta-corrente pública municipal a propriedade do bem público é totalmente municipal, apesar de poder haver interesse de órgão federal para fins de prestação de contas, está evidente e legitimada a atuação do Ministério Público Estadual para investigar esse tipo de crime, mesmo que essa legitimidade não seja exclusiva.

Esses fatos evidenciam de forma inegável a concorrência dos interesses dos órgãos públicos de controle estadual e federal em zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público (art. 23, I, da CF/88) e, portanto, acentuam uma legitimidade comum dos Ministérios Públicos Estadual e Federal para investigarem os crimes decorrentes dessa relação jurídica material, pois nesse crime de um lado há a vítima direta (Município); e do outro, a vítima indireta (União).

Nesse cenário, vale a pena examinar o art. 39, II, da Lei Complementar nº 75/1993³² e o art. 27, II, da Lei nº 8.625/1993³³ e compreender que esses dispositivos prescrevem regras importantes, pois estabelecem que cabe ao MPF intervir quando tiver que atuar administrativamente entidades ou órgãos federais e que ao MPE incumbe o dever de atuar quando na relação jurídica de direito material figurar num dos polos entidades ou órgãos estaduais ou municipais. Como se vê, obviamente, os dispositivos acima regulam bem os casos de competência administrativa exclusivas, residuais ou de interesse local, mas claramente não trata dos casos de atribuições comuns e nem os exclui ou os impede.

Por isso, em princípio, o caso do desvio ou da apropriação de dinheiro público, de origens distintas, misturados em conta-corrente municipal sujeita à fiscalização estadual, não se enquadra nas hipóteses do art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993, pois a malversação do dinheiro público se deu por agente público municipal em detrimento de patrimônio direto do Município. Entretanto, à União subsiste o interesse jurídico de prestação de contas do

³² BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1993a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

³³ BRASIL. *Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1993b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

dinheiro investido, conferindo-lhe o *status* de vítima indireta do crime e apenas nisso é que se vislumbra a incidência do mencionado art. 39 da Lei Complementar nº 75/1993. Muito mais evidente está a concreção do art. 27 da Lei nº 8.625/1993, pois a vítima direta do crime é o Município.

Esse conflito aparente somente existe porque não houve a previsão direta na lei de atuação de casos em que há competência comum. Todavia, uma interpretação sistemática da Constituição Federal e dessas normas infraconstitucionais, aliada a entendimentos doutrinários já ventilados acima, apresenta uma solução bastante útil, qual seja, a de concorrência de legitimidade para investigar esse tipo de delito e a possibilidade de cooperação entre os Ministérios Públicos, modalidade de atuação inclusive prevista na Resolução nº 181/2017 do CNMP. Casos como os estudados neste trabalho recomendam uma atuação conjunta entre os Ministérios Públicos Estadual e Federal, pois há uma evidente legitimidade comum de ambos. Mas, essa cooperação não pode ser entendida como obrigatória, isto é, por ser comum a atribuição desses órgãos, é de se admitir três possibilidades como legítimas, quais sejam: 1) a atuação apenas do MPE; 2) somente do MPF; ou 3) de ambos em conjunto.

É oportuno asseverar que o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do voto do Relator Antônio Pereira Duarte, no julgamento liminar do Pedido de Providências nº 1.00717/2016-53³⁴, assevera que:

[...] há espaço para atuações integradas ou conjuntas dos quatro ramos do MPU entre si, bem como de qualquer dos Ministérios Públicos estaduais com os ramos do MPU, mas não se pode, pena de se vulnerar o princípio federativo, desenvolver atuações unilaterais em espaços legalmente definidos como de atribuição de determinado MP, aqui antevisto como promotor natural.

O fato constitucionalmente imposto é de que, pela existência de interesse da União, quando houver obrigação de prestar contas a órgão federal, o Juízo competente, conforme já tratado no capítulo anterior, é o federal. Assim, seria possível a atuação do Ministério Público Estadual na Justiça Federal, como consequente da relação jurídica de direito material sobre a qual incidem as

³⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Pedido de Providências nº 1.00717/2016-53*. Relator: Cons. Antônio Pereira Duarte, 2017a. Disponível em: <https://elo.cntp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoProcesso=1&numSeq=00717&numAno=2016&numDv=53&nmInt=&tp=T#>. Acesso em: 20 dez. 2020.

normas constitucionais e infraconstitucionais. Esse fato, inclusive, não é estranho à doutrina, uma vez que Mazzili³⁵ já leciona ser possível tal atuação, uma vez que não desnatura o princípio federativo que a lei expressamente confira ao Ministério Público Estadual, por exemplo, algumas funções perante a Justiça Federal.

Ainda mais interessante é a decisão do Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 985.392/RS³⁶, que define terem os Ministérios Públicos Estaduais e o do Distrito Federal legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal.

Indaga-se se o inverso seria possível, isto é, se o Ministério Público Federal, nos casos de *atribuição comum para investigar*, poderia atuar perante a Justiça Comum Estadual. A resposta é negativa porque diferente da atribuição para investigar, o constituinte fixou a competência da Justiça Federal Comum para o processamento de ações penais em que se observe o interesse jurídico da União, entendimento corroborado pela Súmula nº 122 do STJ³⁷ que enuncia “competir à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal”. Assim, como o MPF atua, no criminal, em razão da existência de interesse jurídico da União, parece pouco provável poder ele atuar na Justiça Estadual Comum.

Entretanto, vale a pena lembrar que existem algumas exceções. O Parágrafo Único do art. 37 da Lei Complementar nº 75/1993 conferiu legitimidade ao MPF para interpor recurso extraordinário contra as decisões nas representações de inconstitucionalidade julgadas pelos Tribunais de Justiça dos Estados, mas essa legitimidade não se estende aos casos pesquisados neste trabalho. Da mesma forma, o inciso II do mesmo art. 37, determina que o MPF atuará nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagísticos, desde que integrantes do patrimônio nacional.

³⁵ MAZZILI, 2007.

³⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 985392 RG / RS - Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. Relator: Min. GILMAR MENDES, Brasília/DF, 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9402/false>. Acesso em: 20 dez. 2020.

³⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 1994.

Com exceção das causas que envolvam direitos e interesses de índios e das populações indígenas, que eventualmente podem não estar inseridos na hipótese do inciso XI do art. 109 da CF/1988, as causas criminais em que bens, serviços ou interesse da União – a exemplo do meio ambiente, de bens e de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagísticos, desde que integrantes do patrimônio nacional – são afetados, por mandamento constitucional, processam-se na Justiça Federal. Nesse sentido, inclusive colhe-se o fundamento utilizado pelo Conselheiro Erick Venâncio Lima do Nascimento ao conceder liminar no RPA nº 1.00264/2018-18³⁸, ao declarar que:

[...] a atuação do Ministério Público Federal está circunscrita à competência da Justiça Federal, a ser observada pela leitura do art. 109 da Constituição Federal. Todos os demais interesses sociais e individuais indisponíveis, não relacionados com as pessoas mencionadas no art. 109, são atribuições do Ministério Público Estadual.

Além do mais, como já destacado acima, quando se tratam de competências administrativas *exclusivas* da União, residuais dos Estados ou de interesse local dos Municípios não se revela presente a possibilidade de concorrência de legitimidade para investigar e, por isso, não é possível que o Ministério Público Federal atue na Justiça Comum Estadual. Diferentemente, com o Ministério Público Estadual essa vedação não acontece podendo ele atuar na Justiça Comum Estadual para os casos de competência residual e também na Justiça Comum Federal para os casos de *competência comum* em que haja legitimidade concorrente de órgãos ou entidades públicas federais, estaduais e/ou municipais.

Portanto, a conclusão que se chega é de que na hipótese de crime de apropriação ou desvio de dinheiro público, mesmo que de origem federal, misturado em conta-corrente pública municipal pode ser investigado pelo Ministério Público Estadual, ainda que presente interesse jurídico da União na prestação de contas do referido dinheiro capaz de atrair o julgamento judicial da causa para a Justiça Comum Federal – de primeiro ou segundo grau –, na qual poderá atuar o Ministério Público Estadual sozinho ou em conjunto com o Ministério Público Federal. A existência do interesse jurídico da União, além de

³⁸ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RPA nº 1.00264/2018-18. Relator: Cons. Erick Venâncio Lima do Nascimento, Brasília/DF, 2018. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=true&nomeInteressado=&digitoVerificador=18&ano=2017&arquivado=false&numeroSequencia=00264&cid=62863#>. Acesso em: 20 dez. 2020.

atrair a competência judicial para a esfera federal, gera a legitimidade comum dos Ministérios Públicos Estadual e Federal para investigar o crime, uma vez que a vítima direta do crime em questão é o Município e apenas indiretamente a União.

O último destaque que precisa ser feito aqui diz respeito ao primeiro e ao segundo graus destacados acima. Quando a conduta criminal foi a de desviar ou se apropriar de dinheiro público e esta for praticada pelo Prefeito, o tipo penal incidente é do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 e, portanto, o crime é de responsabilidade. Nesse caso, porém, a competência do Juízo impacta na atribuição para investigar, pois mesmo sendo comum aos dois Ministérios Públicos Estadual e Federal, o grau de jurisdição reservado aos Prefeitos pela Constituição impõe um limite à investigação pelo promotor de justiça de primeira instância. Em outras palavras, se o crime de responsabilidade, supostamente praticado pelo Prefeito a partir da apropriação ou do desvio de dinheiro público de origens distintas misturados numa conta-corrente pública municipal, pode ser investigado tanto pelo MPE quanto pelo MPF ou mesmo pelos dois em conjunto, porém apenas pelos órgãos que possuem acento e atuação nos Tribunais de Justiça ou Regional Federal.

CONCLUSÃO

A questão de pesquisa definida neste trabalho é sobre a atribuição do Ministério Público Estadual para investigar crimes que envolvem o desvio ou a apropriação de recursos públicos de origens federal e estadual ou municipal misturados em conta-corrente municipal. Assim, como o crime de desvio ou apropriação de dinheiro público é um fenômeno cada vez mais comum na realidade dos 5.570 Municípios do Brasil, o enfrentamento deste problema tem importantes reflexos no País.

O uso do sistema financeiro, em especial as instituições bancárias, para a guarda e a movimentação dos valores monetários das entidades públicas, a investigação desse tipo de crime ganhou novas formas de prática. Atualmente, é comum encontrar esse tipo de crime a partir da transferência de dinheiro público entre contas-correntes ou mesmo de saques dessas contas-correntes. Com a mescla de dinheiros de origens diversas, surgem as questões enfrentadas neste trabalho, pois é comum que a União repasse valores para os Municípios, seja em consequência de repasses compulsórios previstos na Constituição ou seja por meio de atos bilaterais (convênios), de sorte que a antiga divisão sobre qual dinheiro era de origem federal ou não já não tem mais a mesma clareza de antes. Por essa razão, é necessário compreender a real natureza jurídica do objeto do crime de apropriação ou desvio de dinheiro público.

Mais importante do que entender a natureza jurídica do dinheiro público é compreender os reflexos dessa natureza quando acontece a mistura dos dinheiros, de origens diversas, numa conta-corrente pública municipal para a definição das vítimas desse tipo de crime, pois apenas a partir desses conceitos é possível enxergar com clareza o órgão judicial competente para o processamento e o julgamento desses delitos e, principalmente, a atribuição do Ministério Público Estadual para investigar esses tipos de crimes.

O dinheiro público objeto dos crimes de peculato ou de responsabilidade nas modalidades de apropriação, mesmo de origem federal diversa dos repasses constitucionais obrigatórios, misturados numa conta-corrente pública municipal, sujeita a controle estadual, é integrante do patrimônio público municipal e, portanto, totalmente pertencente ao Município, subsistindo, porém, o interesse jurídico da União quando houver a obrigatoriedade de prestação de contas da execução desse dinheiro pelo Município a órgão da Administração Federal e tal fenômeno faz surgirem duas vítimas nesse tipo de crime: o Município, vítima direta do crime; e a União, vítima indireta.

Quando se entende que o dinheiro público, mesmo que transferido por meio de convênio, incorpora ao patrimônio do Município pela natureza jurídica do dinheiro de bem móvel, cuja propriedade se transfere a partir de ato voluntário e tradição, assimila-se que a súmula 208 do STJ apenas enuncia que será da competência da Justiça Federal os crimes de malversação de dinheiro público quando houver dever de prestação de contas a órgãos federais.

Assim, como o crime é praticado em detrimento de 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, nos termos do art. 109, IV, da CF será competente para o processamento e julgamento da ação penal a Justiça Comum Federal. Devido, porém, ao art. 29, X, da CF os prefeitos serão julgados perante os tribunais pelos crimes praticados. Assim, caso o crime estudado tenha sido praticado pelo Prefeito, o Juízo competente será o Tribunal Regional Federal da região correspondente. Nos demais casos, a competência judicial permanecerá na Justiça Federal Comum de primeiro grau.

Apesar de a competência judicial estar firmada na Justiça Federal Comum, de primeiro ou segundo grau, a atribuição para investigar esses crimes é extrajudicial e administrativa e, porque envolvem recursos de origem federal diversa dos repasses constitucionais obrigatórios, misturados numa conta-corrente pública municipal sujeita à fiscalização estadual, não se define a partir da jurisdição. Descobrir o Juízo competente é relativamente simples, pois as regras que o definem estão explícitas na Constituição Federal. Todavia, há

muito já está superada a ideia de que a atribuição administrativa de investigar (extrajudicial) está atrelada à competência judicial. O Ministério Público, apesar de atuar junto aos Juízos, não se limita ou se define a partir deles, em que pese o CNMP tenha editado recomendação que segue na contramão deste postulado.

A atribuição para investigar é administrativa e, por conseguinte, está definida por outros diplomas legais também. A atuação extrajudicial do Ministério Público Estadual, a partir da Lei nº 8.625/1993, é justificada sempre que houver interesse de entidade ou órgão estadual ou municipal. Da mesma forma, em conformidade com a Lei Complementar nº 75/1993, o Ministério Público Federal deve atuar quando o interesse jurídico envolver órgão ou entidade federal. Essas regras convivem bem quando se pensa nas competências administrativas constitucionais exclusivas, residuais ou de interesse local.

Todavia, quando são elas referentes a competências comuns, elas aparentemente conflitam. E como o caso do crime de apropriação ou desvio de dinheiro público se amolda à competência comum prevista no art. 23, I, da CF, conclui-se que é perfeitamente possível e admissível que o Ministério Público Estadual investigue esses crimes, podendo, inclusive, ajuizar ações cautelares probatórias preparatórias, em razão de medidas submetidas à reserva de jurisdição, e oferecer eventual ação penal, mesmo que esta seja uma hipótese incomum de possibilidade de atuação do Ministério Público Estadual na Justiça Federal Comum.

Verdade que como a competência administrativa é comum, nada impede que o Ministério Público Estadual ou o Federal investigue esses crimes sozinhos, mas é extremamente recomendado que ambos atuem em conjunto na Justiça Federal Comum. Por fim, vale assentar que essa atuação conjunta dos MPE e MPF somente é possível na Justiça Federal, pois a competência da Justiça Comum Estadual é residual e para ela prevalecer não pode haver interesse de órgão público federal e, se não houver interesse de órgão ou entidade federal não há atribuição do Ministério Público Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Anteprojeto Novo Código de Processo Penal – Projeto de Lei nº 8045/2010*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Pedido de Providências nº 1.00717/2016-53*. Ministério Público Federal. Conflito de atribuições. Ofensa à autonomia funcional do Ministério Público do Estado de São Paulo. Controle externo da

atividade policial. Manifestações populares em vias públicas. Pedido de liminar. Relator: Cons. Antônio Pereira Duarte, 2017a. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoProcesso=1&numSeq=00717&numAno=2016&numDv=53&nmInt=&tp=T#>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação conjunta PRESI-CN nº 2, de 18 de junho de 2020*. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro critérios de atuação na fiscalização de políticas públicas. Brasília/DF: CNMP, 2020. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/RECOMENDAO-CONJUNTA-PRESI-CN-N-2-DE-19-DE-JUNHO-DE-2020-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução CNMP nº 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília/DF: CNMP, 2017b. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *RPA nº 1.00264/2018-18*. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Procuradoria-Geral da República. Preservação da autonomia. Assassinato de vereadora. Federalização das investigações. Procedimento Preparatório de Incidente de Deslocamento de Competência nº1.00.000.005024/2018-37. Alegação de ingerência. Promotor Natural. Pedido de liminar. Relator: Cons. Erick Venâncio Lima do Nascimento, Brasília/DF, 2018. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=true&nomeInteressado=&digitoVerificador=18&ano=2017&arquivado=false&numeroSequencia=00264&id=62863#>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1993a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007*. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, nº 10.880, de 9 de junho de 2004, e nº 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11494.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília/DF, Brasil: Presidência da República, 1993b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 122*. Compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do código de processo penal. Relator: S3 – Terceira Seção, Brasília/DF, 1994. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCOhttps://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 208*. Compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal. Relator: S3 – Terceira Seção, Brasília/DF, 1998a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=s%FAMula+208&b=SUMU&p=tr ue&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula nº 209*. Compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal. Relator: S3 – Terceira Seção, Brasília/DF, 1998b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=209&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=tr ue>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *AP 937 QO/RJ – QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL*. Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa 1. O foro por prerrogativa de

função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b e c* da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília/DF, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396594/false>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emb. Decl. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 669.952-BA*. Ementa: Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Efeitos infringentes. Processual. Malversação de verbas federais recebidas mediante convênio com a Funasa. art. 109, inciso I, da CF. Presença do MPF em um dos polos. Competência da Justiça Federal. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes. 1. A circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a perpetuação da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a mera alegação de existência de interesse de um dos entes enumerados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal não enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal. 3. A existência de competência da Justiça Federal será aferida por ela própria com base no caso concreto e supedâneo no rol *ratione personae* do art. 109, inciso I, da Constituição. 4. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos

federais fiscalizáveis pelo TCU basta para afirmar a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar os autos. Precedentes da Suprema Corte. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para se anular o acórdão recorrido e se determinar novo julgamento pelo Tribunal de origem. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur360932/false>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 985392 RG/RS – *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. Recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. Reconhecimento. Reafirmação da jurisprudência dominante. 3. Constitucional. Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Legitimidade para postular perante o STF e o STJ. 4. Preliminares. Argumentos do Ministério Público Estadual não considerados pelo STJ, e embargos de declaração não conhecidos. A falta de prequestionamento e a intempestividade do recurso extraordinário decorreriam da recusa do Tribunal em conhecer das razões do MPE. A legitimidade do MPE depende da interpretação das regras constitucionais sobre o Ministério Público art. 127, § 1º, e art. 128, art. 129, CF. Questão que prescinde da apreciação de matéria de fato. Preliminares rejeitadas. 5. Repercussão geral. A avaliação da legitimidade dos Ministérios Públicos dos Estados para pleitear perante o STF e o STJ é relevante dos pontos de vista político, jurídico e social. Repercussão geral reconhecida. 6. Legitimidade de MPE para postular no STF e no STJ. Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios podem postular diretamente no STF e no STJ, em recursos e meios de impugnação oriundos de processos nos quais o ramo Estadual tem atribuição para atuar. Precedentes. 7. Jurisprudência consolidada do STF no sentido da legitimidade do MPE. Reafirmação de jurisprudência. Precedentes: Rcl 7.358, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 24.2.2011; MS 28.827, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 28.8.2012; RE-QO 593.727, Rel. Min. Cezar Peluso, Redator para acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno j. 21.06.2012; ARE-ED-segundos 859.251, de minha relatoria, Tribunal Pleno, j. 22.10.2015. 8. Fixação de tese: Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal. 9. Caso concreto. Legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para oferecer razões e embargos de declaração em *habeas corpus* afastada pelo STJ. Cassação da decisão. 10. Recurso extraordinário a que se dá provimento. Determinação de retorno dos autos ao STJ, para que prossiga no julgamento do *habeas corpus*, considerando as razões do MPRS. Relator: Min. GILMAR MENDES, Brasília/DF, 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral9402/false>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 3902/2016*. Compete ao TCU fiscalizar recursos do Sistema Único de Saúde repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, ainda que incorporados ao patrimônio

do ente, uma vez que constituem recursos originários da União e, portanto, sujeitam-se à fiscalização do Tribunal. (Acórdão nº 3902/2016-Primeira Câmara, Data da sessão 14.06.2016, Área Competência do TCU, Tema SUS, Subtema Fundo Nacional de Saúde, Outros indexadores Transferência de recursos, Ente da Federação, Tipo do processo TOMADA DE CONTAS ESPECIAL). Relator: BENJAMIN ZYMLER, 2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1737795%22>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Acórdão nº 6828/2017*. Compete ao TCU fiscalizar recursos do SUS repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, sendo irrelevante se tratar de transferência legal e não de transferência voluntária. (Acórdão nº 6828/2017-Primeira Câmara, Data da sessão 08.08.2017, Área Competência do TCU, Tema SUS, Subtema Fundo Nacional de Saúde, Outros indexadores Transferência de recursos, Ente da Federação, Tipo do processo TOMADA DE CONTAS ESPECIAL). Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2260119%22>. Acesso em: 20 ago. 2020.

COSTA, Luciana Pereira. *Disciplina Jurídica do Câmbio e Política Pública*. 2009. Tese – USP, São Paulo, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites Do Controle Externo Da Administração Pública : Ainda É Possível Falar Em Discricionariedade Administrativa ? *Revista eletrônica de direito do estado*, Belo Horizonte, v. 37, n. 1981-187x, p. 1-14, 2014.

DIAS, Eduardo Rocha; ALVES DE OLIVEIRA, Othoniel. FUNDEF e repasses tardios aos municípios decorrentes de decisão judicial. A questão da vinculação constitucional. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 119-152, 2019. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/1035>. Acesso em: 25 ago. 2020.

FOCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Tradução: Raquel Ramallete. 27. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. I.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria e Editora do Advogado, 1999.

PORTUGAL. *Lei nº 49, de 27 de agosto de 2008*. Aprova a Lei de Organização da Investigação Criminal. [S. l.: s. n.], 2008. Disponível em: <http://data.dre.pt/eli/lei/49/2008/08/27/p/dre/pt/html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. I.

VP/AD. Relator determina inclusão de Temer em inquérito que investiga ministros Eliseu Padilha e Moreira Franco. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília/DF, 2 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371171>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Submissão em: 28.08.2020

Avaliado em: 14.03.2021 (Avaliador A)

Avaliado em: 03.12.2020 (Avaliador B)

Aceito em: 22.03.2021