

COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR PREFEITOS — UM SOPRO RENOVADOR NA JURISPRUDÊNCIA

Nicolao Dino de Castro e Costa Neto^(*)

Introdução. Aplicação do dinheiro público. Convênios celebrados entre a União e Municípios. Controle externo pelo TCU (Lei n. 8.443, arts. 5º e 8º). Competência para julgar prefeitos em face de desvio de recursos.

I

Quase ninguém, em meio às atribuições do cotidiano, se anima a ler ou escrever sobre o óbvio. A vertiginosa velocidade com que o *novo* se deteriora, atropelado por algo mais inusitado, impede, na atualidade, despende esforços com aquilo que parece já não merecer maiores indagações.

Assim tem sido também no universo do direito, no qual a imperiosa necessidade de acompanhar as exigências do presente, renega o interesse de meditar sobre algo que sempre se apresentou com a roupagem de indiscutível obviedade.

Lembra-nos Darcy Ribeiro¹ que discutir o óbvio é como retirar todos os seus véus, para descobrir outras obviedades, num jogo sem fim. E nesse afã de revelar a “obviedade do óbvio”, encontramos, às vezes, com algum sacrifício, as razões ocultas que sustentavam tantas “obviedades”.

O tema que nos anima a invocar, ou refutar, o *óbvio* já mereceu robusto tratamento jurisprudencial. Não obstante, parece ainda ser possível pretender demonstrar que a questão não é tão óbvia assim.

II

Tem sido expressiva a preocupação atual com as questões relativas à má aplicação de dinheiro público. Mais do que nunca a sociedade tem exigido moralida-

(*) Procurador da República; Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão.

de na Administração, cobrando do agente público comportamento ético e, sobretudo, seriedade no manejo dos recursos disponíveis.

Em se tratando de promoção de responsabilidades, o Estado brasileiro possui instrumental legislativo hábil, com a previsão de condutas passíveis de sanção de natureza criminal, sem prejuízo das cominações decorrentes de improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429/92. Tudo depende da vontade política de buscar soluções eficazes, dando-se pronta resposta ao clamor social contra a malversação do dinheiro público, e reprimindo, ao mesmo tempo, lamentável sentimento de impunidade que insiste em sufocar as iniciativas tendentes à mudança desse quadro social tão adverso.

Um dos maiores exemplos de vilipêndio ao patrimônio público poderia ser perfeitamente delineado através de um levantamento estatístico em torno dos incontáveis convênios ou instrumentos similares de natureza financeira celebrados entre a União e outros órgãos da Administração Federal, de um lado, e as centenas de municípios existentes no País. Se tal for feito, inevitável será detectar uma imensa gama de convênios descumpridos, com o desvio de recursos públicos federais de sua finalidade originária. São milhões de reais oriundos do Tesouro Nacional saqueados por um certo número de ímprobos administradores municipais despreocupados com a promoção do bem comum!

Evidente que o comportamento acima desenhado encontra tipificação penal, não sendo, porém, objeto deste estudo apontar os devidos enquadramentos.

Mas, a despeito da inequívoca lesão a bens e interesses da União, expressivo segmento jurisprudencial sempre insistiu em atribuir competência à Justiça Estadual para processar e julgar os prefeitos, partindo da falsa idéia de que os recursos, uma vez destinados, ingressam no patrimônio da municipalidade. Não são poucos os julgados neste sentido, valendo destacar, entre tantos: STJ, RHC n. 0000996, Ano: 91, UF: RS, Turma: 05, *DJ* 08-04-91, p. 3.891; RCr n. 94.01.22522-2/PA, TRF/1ª Região, *DJ*, Seção 2, 1º.12.94, p. 69.887; TRF/1ª Região, Ação Penal n. 95.01.00036-1/RO, Pleno, *DJ* 28-09-95, Seção 2, p. 65.697.

Alimento a impressão de que esse enfoque parte de premissas equivocadas, *data venia*. Para melhor desenvolvimento do raciocínio, deve-se verificar, antes, de que maneira se opera a destinação de recursos federais a Municípios, para a satisfação de determinadas metas preestabelecidas.

Tem-se no instrumento do convênio celebrado entre União e Município uma avença envolvendo dois entes federativos, através da qual o primeiro repassa ao segundo determinada soma em dinheiro, tendo em mira a realização de uma meta estabelecida no ajuste, em obséquio à execução de programas, projetos ou outros eventos de interesse recíproco, em regime de cooperação mútua.

Por força desses convênios, os recursos destinados ao cumprimento de seu objeto não se descaracterizam quanto à sua origem. Vale dizer, continuam sendo de

natureza federal, creditados em conta específica, aberta em nome da Prefeitura Municipal, e — o que é mais relevante — sujeitos a *prestação de contas* perante o órgão repassador dos recursos — tema que mais adiante será enfocado.

O instrumento de convênio deve conter, obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo, entre outros aspectos: a prerrogativa da União de conservar a autoridade normativa e exercer controle e fiscalização sobre a execução; a obrigatoriedade do conveniente de apresentar relatórios de execução físico-financeira e prestar contas dos recursos recebidos, e, ainda, o compromisso de restituição do valor transferido, atualizado monetariamente, nos casos de inexecução da avença, não apresentação de prestação de contas e aplicação dos recursos em fim diverso. (cf. Instrução Normativa n. 02/93, da Secretaria do Tesouro Nacional, art. 7º, incisos IV, VII e XI).

Ora, o simples fato de ser exigida prestação de contas quanto à destinação dos recursos já revela que não há *ingresso* definitivo, como receita própria, no patrimônio do Município.

Não se há de confundir recursos decorrentes de convênios celebrados entre órgãos federais e Municípios com outras receitas que ingressam efetivamente no patrimônio municipal. Uma rápida digressão no campo do direito financeiro favorece a diferenciação sustentada.

Com efeito, o conceito de receita pública, segundo melhor vertente doutrinária, "está muito atrelado à idéia de ingresso, ou, se se quiser, de entrada. Sainz de Bujanda chama a atenção para o caráter dinâmico de ingresso, isto é, supõe ele um movimento de fora para dentro do patrimônio. Daí que, ainda na sua feliz observação, o conceito de receita ser mais restringido que o de meio para a satisfação de necessidades públicas, que é mais amplo." (Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*, Saraiva, 3ª ed., p. 36).

Classificam-se as receitas públicas, em geral, em *patrimoniais*, *tributárias* e *creditícias*. As primeiras resultam da exploração do patrimônio do ente público, não possuindo matiz tributário. As *tributárias* decorrem do exercício de atividade coercitiva do Estado, através da qual se obtém do particular prestação pecuniária destinada à satisfação das diversas finalidades do poder público. E, finalmente, as receitas *creditícias*, que são resultantes da atuação do Estado no mercado financeiro.

Outra terminologia utilizada, que também parte da *origem*, classifica as receitas em *originárias*, *derivadas* e *transferidas*. As originárias qualificam-se como entradas que, nas palavras de Régis Fernandes Oliveira², advêm do patrimônio do Estado. No dizer de Alberto Deodato³, receita *originária* é "aquela que o Estado auferire dos seus próprios recursos, da venda de seus bens, do exercício de sua própria atividade...". A receita derivada, segundo o festejado autor, "é a arrecadada dos contribuintes, sob o nome genérico de tributos". E as receitas *transferidas*

seriam aquelas, de natureza tributária ou não, arrecadadas pela pessoa jurídica competente, mas que devem ser transpassadas a outras pessoas jurídicas. Como exemplo de receita transferida não tributária, aponta-nos Régis Fernandes Oliveira, na obra já referenciada, aquela decorrente da participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, e outros recursos minerais no respectivo território, nos termos do art. 20, § 1º, da Constituição Federal.

Nesse universo, parece não ser razoável incluir os recursos oriundos de convênios firmados pelo ente público. Tais verbas não ingressam, na estrita acepção do termo, no patrimônio do ente conveniente, para destinação ao prudente arbítrio do gestor municipal. Permanecem, ao revés, vinculadas a uma finalidade específica, com a fixação prévia de etapas de execução e previsão de início e fim, traçados no Plano de Trabalho vinculado ao convênio. De tais balizas o administrador municipal não pode afastar-se, sob pena de rescisão do pacto e cominação de sanções.

Por outro prisma, a aplicação dos recursos decorrentes de convênios celebrados entre órgãos públicos federais e Municípios, por exemplo, por estar sujeita, como dito acima, à prestação de contas⁴, submete-se ao controle federal.

A Constituição da República conferiu ao Tribunal de Contas da União a função de 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 (art. 71, inciso VI).

O controle externo exercido pelo TCU está disciplinado na Lei n. 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), a qual, no art. 5º, inciso VII, estende a atuação do Tribunal aos "responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município".

O art. 8º, desse mesmo diploma legal, prevê, também, que, diante da omissão no dever de prestar contas ou da "não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de reponsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano."

Isso deixa evidente o direto interesse federal no tocante ao destino regular dado aos recursos. Não fosse assim, descabida seria a fiscalização do Tribunal de Contas da União, sendo bastante o controle do Poder Legislativo Municipal, exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios (CF, art. 31).

Ao estabelecer o dever de prestar contas e a submissão ao controle externo do Tribunal de Contas da União, o legislador sinalizou, pois, com absoluta eloquência, no sentido de que os recursos em jogo são e continuam sendo federais, havendo total e irrestrito interesse da União na sua correta aplicação, sob pena de ressarcimento ao Tesouro Nacional.

Sendo assim, há de se inferir que a competência para processar e julgar feitos, em face de desvio desses recursos, deve caber, por simetria, aos Tribunais Regionais Federais⁵ (CF, art. 109, IV), e nunca à Justiça Estadual.

O Supremo Tribunal Federal, em valioso precedente, pronunciou-se, recentemente, no sentido da competência da Justiça Federal de 2ª instância, para processar e julgar prefeito, em se tratando de desvio de recursos públicos federais. Trata-se do *Habeas Corpus* n. 72.673-9-AL, Relator Min. *Ilmar Galvão*, no qual se discutia a apropriação, por um Prefeito Municipal, de recursos oriundos de convênio firmado entre o Município e o Ministério do Bem-Estar Social e a Caixa Econômica Federal, para a construção de casas populares. A ementa deixou consignado o seguinte:

“*Habeas corpus*’. *Peculato que teria sido cometido por ex-prefeito municipal, durante o exercício de mandato. Apropriação de verba federal sujeita a prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União.*

Competência que, por prerrogativa de função, cabe, não ao Tribunal de Justiça, mas ao Tribunal Regional Federal.

Habeas corpus parcialmente deferido, para o fim de anular o processo, a partir da denúncia, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal competente” (DJ, Seção 1, 06/10/95, p. 33.131).

Desse raciocínio logicamente decorrerá, também, a competência da Justiça Federal para a ação civil prevista na Lei n. 8.429/92, tendo em vista a caracterização dos atos de improbidade administrativa ali previstos (arts. 9º, 10 e 11), já que, havendo a malversação de verbas federais, estarão lesados, *ipso facto*, bens e interesses da União.

Assim, em conclusão, creio ser oportuna e necessária, a partir do citado precedente da mais alta Corte de Justiça do País, a revisão do entendimento jurisprudencial que nega a competência federal para processar e julgar prefeitos, na situação acima ventilada.

Notas:

1 — *Sobre o Óbvio*, Editora Guanabara, 1986.

2 — *Receitas Públicas Originárias*, Malheiros Editores, 1994, p. 70.

Competência para Processar e Julgar Prefeitos

- 3 — *Apud* Celso Ribeiro Bastos; *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*, Saraiva, p. 38.
- 4 — A prestação de contas no âmbito da Administração Pública constitui um dos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional, obrigando todos aqueles responsáveis pela gestão e aplicação de dinheiro público, nos termos do art. 34, VII, alínea *d*, da CF.
- 5 — Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance da norma contida no art. 29, VIII, CF, que “o Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar, originariamente, Prefeito Municipal acusado da prática de crime contra bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas” (*HC* n. 69.649-DF, *DJ*, Seção 1. 05/02/93, pp. 847/848; no mesmo sentido, *HC* n. 68.967-PR, Plenário do STF).