



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1828858 - SP (2019/0220953-5)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : HELIO DE OLIVEIRA SANTOS  
**ADVOGADOS** : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685  
GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO - SP123000  
LEONARDO VINICIUS BATOCHIO - SP176078  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : CARLOS HENRIQUE PINTO  
**ADVOGADOS** : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO - SP126739  
THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO - SP240428  
PEDRO HENRIQUE DE A. PENTEADO RODRIGUES COSTA -  
SP297393

### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por HELIO DE OLIVEIRA SANTOS contra a decisão de fls. 12407/12413, em que neguei provimento ao recurso especial, porquanto preclusa a alegação de inépcia da denúncia, além da aplicação do disposto nas Súmulas ns. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF e 209 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O agravante sustenta, preliminarmente, a incompetência da justiça estadual para julgamento do feito, em razão da aplicação da Súmula n. 208/STJ; a ausência de fundamentação do acórdão recorrido; que a inépcia da denúncia pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição; a não incidência da Súmula n. 284/STF, porquanto apontado, nas razões do recurso especial, o dispositivo legal violado pelo acórdão recorrido, além dos pontos em que foi omissis.

Após os julgamentos do agravo regimental e embargos de declaração, fora apontado nesta Corte ofício do Supremo Tribunal Federal, comunicando o deferimento do *habeas corpus* impetrado em favor do agravante, determinando a suspensão do presente processo e a eficácia do acórdão que julgou o agravo regimental.

Assim, diante a determinação do Supremo Tribunal Federal, a Quinta Turma desta Corte acolheu os embargos de declaração de fls. 12708/12727 e 12728/12740 para chamar o feito a ordem, anulando os julgamentos dos agravos regimentais n. 2020/0025777-9 e 2020/0020760-8, bem como dos Embargos de declaração de n.

2020/00398951 e 2020/00400242.

O agravante requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado, com a inclusão do feito em pauta, com antecedência mínima de cinco dias úteis para o exercício do contraditório e da ampla defesa (fls. 12454/12501).

É o relatório.

Decido.

O recorrente sustentou que os recursos empenhados para a construção do hospital vieram do Governo Federal (SUS), inclusive com a edição de Portaria do Ministério da Saúde, a quem, aliás, seriam prestadas as contas dos respectivos gastos.

Aduziu que o segundo aditamento do contrato com a empresa que venceu a licitação se deu em 02 de junho de 2008, exatamente quando as tratativas com o Ministério da Saúde se achavam em sua fase final, tendo sido editada Portaria naquele órgão estabelecendo a concessão de verba federal para repasse ao Hospital Ouro Verde, destinada ao atendimento desse aditivo contratual.

Ocorre que a magistrada sentenciante, após a análise detida das cláusulas contratuais, concluiu que as verbas teriam sido incorporadas ao município e que a fiscalização da execução do contrato foi atribuída ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, afastando, assim, a tese de incidência da Súmula n. 208/STJ e reconhecendo a competência da Justiça Estadual para julgamento do feito, nos termos da Súmula n. 209/STJ.

Confira-se trechos da sentença penal condenatória (fls. 11503/11505):

*"Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pela defesa de HÉLIO, reconhecendo a competência deste juízo para o julgamento do feito.*

*O fundamento do pleito é, em suma, a aplicação da Súmula n° 208 do STJ. Que dispõe: "Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".*

*Como é cediço, tal entendimento aplica-se aos casos em que o Município recebe verbas federais e que nos termos dos convênios celebrados, deve prestar contas a Administração Federal e ao Tribunal de Contas da União. Assim, nesta hipótese, a competência para o julgamento de eventuais lides daí decorrentes é da Justiça Federal.*

*Contudo, não foi o que ocorreu no caso em tela, em que a verba repassada pelo Ministério da Saúde se incorporou ao patrimônio do Município, tendo incidência, assim, o Enunciado n° 209 da Súmula do STJ: in verbis: "Compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".*

**Tal conclusão advém do exame do Contrato nº 148 06, celebrado entre a municipalidade e a empresa Schahin Engenharia S/A, que em seu "Termo de Ciência e de Notificação" estabelece:**

'Na qualidade de Contratante e Contratada, respectivamente, da Ata acima identificada e, cientes do seu encaminhamento ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SAO PAULO, para fins de instrução e julgamento, damo-nos por CIENTES e NOTIFICADOS para acompanhar todos os atos da tramitação processual, até julgamento final a sua publicação e, se for o caso e de nosso interesse, para, nos prazos e nas formas legais e regimentais, exercer o direito da defesa, interpor recursos e o mais que couber.

Outrossim, declaramos estar cientes, doravante, de que todos os despachos e decisões que vierem a ser tomados, relativamente ao aludido processo, serão publicados no Diário Oficial do Estado, Caderno do Poder Legislativo, parte do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de conformidade com o artigo 90 da Lei Complementar n.º 709, de 14 de janeiro de 1993, iniciando-se a partir de então, a contagem dos prazos processuais”

***As partes contratantes foram cientificadas, portanto, de que a fiscalização na execução do contrato seria da atribuição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e não da União, a demonstrar que a verba federal se incorporou no patrimônio do Município, deslocando, por conseguinte, a competência de eventuais ações judiciais da Justiça Federal para a Estadual.***

*E assim aconteceu, pois, em razão da existência de indícios de irregularidades relacionadas às contratações realizadas pela Prefeitura de Campinas na execução das obras de ampliação do Hospital Municipal Ouro Verde, o Ministério Público encaminhou representação ao TCE, dando origem ao TC - 024916/026 10.*

*Referida representação tinha por escopo a análise da regularidade dos dois aditamentos realizados durante a execução do contrato e, ainda, do reconhecimento de débito no valor de RS 2.371.738,47, objeto deste processo criminal.*

*O procedimento transcorreu regularmente e a conclusão do Conselheiro Relator foi:*

*"Ante o exposto, voto pela regularidade dos dois primeiros aditamentos, pelo conhecimento do "Termo de Recebimento Definitivo", pela irregularidade do "reconhecimento de débito" e do recolhimento previdenciário decorrente, bem como pela procedência da representação tratada nos autos do TC-24916 026 10. acionando-se, em seqüência, os inc. XV e XXVII do artigo 2o da Lei Complementar n° 709/93." (grifo apostado).*

***Neste passo, ao contrário do sustentado pela defesa, aplica-se, in casu, a Súmula nº 209, do STJ, de modo que a competência para o julgamento desta ação é da Justiça Estadual."***

Referido entendimento foi mantido pelo Tribunal de origem (aplicação da Súmula n. 209/STJ), com o reconhecimento da competência da Justiça Estadual para julgamento do feito. Cito (fl. 11942):

*"A outra preliminar arguida pelo apelante Hélio alega que a Justiça Estadual seria incompetente para o presente feito. No entanto, como bem salientado pelo nobre Promotor de Justiça 'os fatos não estão afetos à União como fraude para o repasse, mas sim houve o repasse regular e, somente após, a fraude para lesão ao patrimônio municipal'.*

*Assim, o Magistrado "a quo" tem razão quando aplica a Súmula n. 209 do Superior Tribunal de Justiça, que determina a incidência da Justiça Estadual para os patrimônios financeiros incorporados ao Município de Campinas."*

A decisão agravada, do mesmo modo, manteve essa conclusão das instâncias ordinárias, entendendo que *"[...] compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba federal transferida e incorporada ao patrimônio municipal."*

Contudo, analisando melhor os argumentos do Tribunal de Justiça, pondero que a fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP não elide a fiscalização do Tribunal de Contas da União, remanescendo seu interesse e legitimidade ao que se denomina repasse "fundo a fundo" de verbas federais.

Neste ponto, verifica-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência da Quinta e Sexta turmas do STJ, pois, nestes casos de desvios de repasse de verbas federais "fundo a fundo", atrai-se a competência da Justiça Federal. Sobre o tema, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ALTO ESCALÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O FEITO. PRECEDENTE EM CASO ANÁLOGO: RHC N. 142.308/DF. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) DESTINADAS E INCORPORADAS AOS FUNDOS DO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL. FIXADA PELA CONSTATAÇÃO DO ÓRGÃO FISCALIZADOR: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO IN CASU. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.*

*II - O caso concreto comporta um conflito aparente de jurisdição estadual e federal, em razão de investigação oriunda da Operação Checkout, que culminou na atual Operação Alto Escalão, de iniciativa do d. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT, em razão de suspeitas de mal uso de R\$ 4.620.000,00 (em tese, em crimes de fraude à licitação, peculato, corrupção ativa, corrupção passiva e associação criminosa).*

III - *Extraem-se dos autos que o montante de R\$ 2.060.267,00 (quase metade do contrato) teria sido repassado pela União, por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, aos cofres do Distrito Federal, para a aquisição de leitos hospitalares.*

IV - *As verbas (transferidas pelo SUS aos fundos dos Entes Federativos), embora sejam devidamente incorporadas aos respectivos fundos de destino, não perdem a natureza federal, de forma que ainda remanesce interesse e legitimidade do Tribunal de Contas da União - TCU para a devida fiscalização na aplicação da verba (Decisão/TCU n. 506/1997, Plenário, Ata n. 31/97).*

V - *Em situação análoga a destes autos, o Em. Min. Rogério Schietti Cruz, aos 15/4/2021, quando do julgamento da Operação Falso Negativo, no RHC n. 142.308/DF, esclareceu que "as verbas repassadas pelo SUS - inclusive na modalidade de transferência 'fundo a fundo' - atraem o interesse da União, de modo que eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal (...)"*.

VI - *No mesmo passo, a r. decisão do Em. Min. Alexandre de Moraes, do col. Supremo Tribunal Federal, publicada em 22/4/2020, nos autos do HC n. 180.309/MG, in verbis: "(...) registro que não há dúvidas a respeito da competência da Justiça Federal para processar e julgar os processos relativos ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, haja vista o dever do governo federal de supervisionar essas verbas (...) Assim, é indiferente o fato de os valores se incorporarem ao patrimônio da entidade privada (...)"*.

VII - *Para consolidar o entendimento, a redação da Súmula nº 208/STJ, verbis: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"*.

VIII - *No mais, inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 672.224/DF, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF - QUINTA TURMA, DJe 27/09/2021).*

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. *A Constituição Federal, conforme a redação do art. 71, VI, determina que o repasse de qualquer recurso da União a Estado, ao Distrito Federal ou a Município sujeita-se à fiscalização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União.*

2. *As verbas transferidas pelo SUS aos fundos dos entes federados, embora incorporadas aos respectivos fundos, não deixam de ser federais, pois, conforme afirmado pelo Tribunal de Contas da União, "a competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para*

Estados, Distrito Federal e Municípios", nos termos da Decisão-TCU n. 506/1997-Plenário-Ata 31/97, de modo que "os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo".

3. Na espécie, o Tribunal de Contas da União, nos Autos n. TC 020.078/2020-0, assentou que "os recursos financeiros utilizados na contratação em exame são oriundos da União, repassados por intermédio do Fundo Nacional de Saúde - FNS/MS, como crédito extraordinário para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, atraindo a competência deste Tribunal para a fiscalização de sua utilização", e concluiu que, "uma vez confirmados os indícios, [...] o caso requer também o exercício do controle punitivo pelo TCU, exigindo a identificação dos responsáveis pelas irregularidades observadas e, por conseguinte, a realização das audiências cabíveis no momento processual oportuno".

4. Segundo os elementos dos autos, no que tange ao Procedimento n. 0060.00106136/2020-61 (notas de empenho 2020NE03524, 2020NE04018 e 2020NE04019); ao Procedimento n. 0060.00159341/2020-29 (nota de empenho 2020NE03964); e aos Procedimentos n. 00060-00173692/2020-42 e n. 00060-00180684/2020-52 (fonte pagadora de código 138), há indicação de rubrica orçamentária vinculada aos cofres da União, particularmente ao Sistema Único de Saúde, de modo que as decisões das instâncias ordinárias vão de encontro aos critérios consagrados nas decisões do TCU e desta Corte Superior.

5. Mesmo identificada a incompetência do Juízo distrital, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou revogação, sendo o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por juízo que, à época, aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito.

6. Ao menos com o olhar contemporâneo ao julgamento deste writ, já com uma situação consolidada no tempo, inviável identificar-se motivo para anular ab initio, tal qual pretendido, a ação penal que transcorreu perante juízo criminal distrital, visto que, até o julgamento do caso pelo TCU, em 2/9/2020, não se revelava claramente a atribuição para o controle externo, até porque a Lei n. 13.979/2020, com base na qual foi realizado o procedimento licitatório em questão, não definiu, em seu art. 4º-K, a atribuição dos órgãos de controle.

7. Recurso provido para reconhecer a incompetência da 5ª Vara Criminal da Circunscrição

*Judiciária Especial de Brasília-DF para processar e julgar a Ação Penal n. 0730627-73.2020.8.07.0001, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal, cabendo ao Juízo natural da causa decidir sobre a convalidação dos atos processuais.*

(RHC 142.308/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/04/2021).

Sobre o tema, vejam também os seguintes precedentes da Terceira Seção proferidos em julgamentos de conflitos de competência, os quais restaram assim ementados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES LICITATÓRIOS. IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS NO ÂMBITO DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA USP. JUÍZOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ATESTAM A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS PROVENIENTES DO FAEC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO NÃO ADMITIDO NO HABEAS CORPUS. REFORMA DO ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. *Conforme entendimento perfilhado pelos Tribunais Superiores, "a Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal." (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 26/09/2016). Precedentes.*

2. *Se ambos os Juízos de Primeira Instância, tanto estadual como federal, mais próximos à realidade dos fatos, atestam que o caso em apreço envolve o desvio de recursos federais transferidos aos Fundos de Saúde dos Estados, sob a forma de blocos de investimento, e sujeitos à fiscalização da União, é inviável acolher a tese segundo a qual as verbas da receita do Hospital das Clínicas são inteira e exclusivamente provenientes do erário estatal.*

3. *Ressalte-se que a discussão quanto à origem do montante desviado demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência esta que não é admitida na via estreita de um writ, tal como realizado pelo Tribunal de origem/suscitado.*

4. *A propósito, "o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no*

art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ." (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 20/08/2013)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 170.558/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/08/2020).

**AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA COMPRA DE MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR. DESVIO DE VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. INTERESSE DA UNIÃO. FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SÚMULA N. 208/STJ. COMPETÊNCIA FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO.**

1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

Na mesma linha, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ARE n. 1.015.386 AgR, Relator(a): Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/9/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 27/9/2018 PUBLIC 28/9/2018; ARE n. 1.136.510 AgR, Relator(a): Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 5/9/2018 PUBLIC 6/9/2018; RE n. 986.386 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/1/2018 PUBLIC 1º/2/2018.

2. O Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão-TCU n. 506/1997 - Plenário assentou que, no âmbito do SUS, os recursos repassados pela União aos Estados e Municípios, seja por intermédio de convênio, fundo a fundo ou por qualquer outro instrumento legal, constituem verbas federais e, portanto, os serviços e ações de saúde decorrentes estão sujeitos à sua fiscalização.

3. In casu, vários dos pagamentos indevidos efetuados pelo Município aos réus foram provenientes de transferências do SUS ou de convênios vinculados à saúde, o que evidencia o interesse da União na fiscalização da destinação dada aos recursos por ela repassados, assim como a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo.

4. Aplicável, assim, ao caso concreto, *mutatis mutandis*, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação



*de contas perante órgão federal".*

*5. Reconhecida a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação penal.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 18/05/2020).

Como se constatou, identificada a transferência "fundo a fundo" de verba federal no âmbito do Sistema Único de Saúde, necessário o acolhimento do pleito preliminar de incompetência da Justiça Estadual.

Consequentemente, mercê da disposição do art. 567 do CPP, declaro a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo juízo estadual, incluído o recebimento da denúncia, cabendo ao juízo federal, eventualmente, decidir sobre a convalidação dos atos instrutórios.

Os demais pedidos restam prejudicados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dar provimento ao recurso especial para reconhecer a incompetência da justiça estadual, declarando nulos os atos decisórios, incluído o recebimento da denúncia, remetendo os autos à Justiça Federal, cabendo a este juízo decidir sobre a convalidação dos atos instrutórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator