



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº /2012

PROCESSO MPF nº 1.31.000.000803/2012-84

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM RONDÔNIA

PROCURADORA OFICIANTE: LAURA GONÇALVES TESSLER

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

**PEÇAS DE INFORMAÇÃO. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (LC 75/93, ART. 62, IV). POSSÍVEL CRIME MILITAR (ARTS. 303, §1º, 308 e 309 DO CPM). UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENS E SERVIÇOS MILITARES. ARQUIVAMENTO PROMOVIDO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO MILITAR APURANDO O MESMO FATOS. BIS IN IDEM. NÃO APLICAÇÃO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO.**

1. Trata-se de notícia da possível prática de crimes por militares no exercício de funções administrativas, decorrentes de utilização indevida de serviços de engenharia com utilização de pessoal e equipamentos militares.
2. A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento por entender se tratar de *bis in idem*, diante da existência de IPL de natureza militar, no qual se apuravam os mesmos fatos, mas que fora arquivado pela ausência de indícios da ocorrência de crimes militares.
3. Da análise dos autos, verifica-se a existência de indícios de possíveis crimes que não se deram no exercício de função tipicamente militar, todos de competência da Justiça Federal.
4. Não homologação do arquivamento e designação de outro Membro do Ministério Público Federal para atuar no feito.

Trata-se de Peças de Informações originadas do Inquérito Civil Público n.º 1.31.000.000477/2003-14, instaurado pela Procuradoria da República em Rondônia e encaminhado à Delegacia da Polícia Federal com solicitação de instauração de inquérito policial. A autoridade policial devolveu os presentes autos solicitando o seu reexame, com sugestão de arquivamento, por não vislumbrar atribuição da Polícia Federal para a apuração dos fatos, tendo em vista a natureza militar do crime em tese perpetrado e a existência de Inquérito Policial Militar instaurado com tal finalidade.

A Procuradora da República oficiante requereu o arquivamento dos autos em razão do arquivamento do IPM n.º 108/2003, cuja cópia encontra-se entre os documentos analisados, instaurado para a apuração dos fatos objeto das presentes peças de informação. Entendeu que a manutenção de nova investigação penal, portanto, configuraria hipótese de *bis in idem*.

Os autos foram remetidos a esta 2ª CCR, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, IV, da LC 75/93.

### I – DOS FATOS:

Para melhor compreensão dos fatos objeto do presente expediente, cumpre fazer um breve relatório acerca dos documentos que o instruem.

## **A) DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR N.º 108/2003 (ANEXO I - 11 volumes)**

Em breve síntese, o IPM foi instaurado pelo Comandante Militar da Amazônia atendendo requisição Ministerial Militar, a fim de apurar indícios de crimes envolvendo o Comandante do 5º BEC, Ten. Cel. SALOMÃO KIERMES TAVARES e seus subordinados; Ten. Cel. LUIS CARLOS DE LIZ KÖCHE, Maj. SANTIAGO SOTTO MENDES FILHO; Cap. CARLOS OTÁVIO KRAWUTSCHKE CARDOSO; 1º Ten. JOÃO FREIRE JÚNIOR; 1º Ten. ROBERTO PORTELA DE CASTRO.

As infrações teriam origem em contratos com diversas empresas e o referido batalhão de engenharia, quando da aquisição de materiais e execução de diversas obras. Os documentos reportam a possível crime de corrupção ativa, peculato e corrupção passiva, tendo em vista os indícios de que SALOMÃO KIERMES TAVARES, Comandante do 5º Batalhão de Engenharia e Construção – BEC, teria oferecido quantia em dinheiro ao Sargento LUCIANO OLAVO DA SILVA para que trabalhasse em obras de particulares, realizadas com utilização de equipamentos e pessoal militares. Seria, em tese, a hipótese dos tipos previstos nos arts. 303, §1º, 308 e 309 do Código Penal Militar.

A Promotoria de Justiça Militar, após diligências, concluiu que há: a) inobservância do princípio da unidade da Tesouraria; b) descontrole das receitas geradas pela prestação de serviços de engenharia a terceiros; c) inexistência de controle físico-contábil dos materiais adquiridos nas obras contratadas; d) inexistência do controle dos serviços realizados nas obras contratadas; e) má gestão dos recursos públicos por parte dos agentes administrativos arrolados no procedimento; bem como a inexistência de enriquecimento ilícito por parte dos dois ex-comandantes, os quais tiveram seus sigilos bancário e fiscal quebrados. **Não vislumbrou na espécie crime militar a ser perquirido, mas sim improbidade administrativa a ser analisada pelo MPF e requereu, assim, o arquivamento dos autos e remessa de cópias ao Parquet federal para providências. (fls. 2037)**

Não concordando com o posicionamento ministerial, o Juiz Auditor entendeu que a questão transcende a análise de ato de improbidade administrativa, repercutindo também na esfera penal. Assim sendo, discordou do pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, determinando a remessa dos autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar (fls. 2036).

Os autos foram, então, remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar (fls. 2043) que, em 03.04.2007, por unanimidade, **deliberou pelo arquivamento dos autos e a remessa de cópias ao MPF. Entendeu que, consoante o lastro probatório colacionado aos autos, o quadro fático-jurídico objeto do presente IPM não se enquadra em nenhuma modalidade delituosa prevista no Código Penal Militar.** Ao contrário, os elementos de prova não demonstram os delitos, em tese, apontados contra os militares investigados. De outro lado, remanesce

nos autos atos praticados por gestores públicos e ausência de moralidade administrativa no trato com a *res publica* (fls. 2046/2048).

Em 20 de junho de 2007, os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar que determinou o arquivamento dos presentes autos e a expedição de Ofício ao MPF/RO para as medidas cabíveis.

#### **-) Volumes X e XI**

Documentos protegidos por sigilo bancário referente aos autos do IPM n.º 108/03.

Quebra do sigilo bancário de SALOMÃO KIERMES e LUIS CARLOS DE LIZ KOCHÉ.

#### **B) DA AÇÃO POPULAR N.º 2003.41.00.001527-8 (ANEXO II - 11 volumes)**

Trata-se de cópias da ação popular ajuizada por LUCIANO OLAVO DA SILVA em face de SALOMÃO KIERMES TAVARES e outros, uma vez que este teria oferecido dinheiro àquele para que trabalhasse em obras particulares, realizadas com equipamentos e pessoal militar. Postula o autor a anulação dos contratos que o 5ºBEC celebrou com a Construtora Abapan Ltda., com o condomínio San Rafael e com a empresa Cargil Agrícola Ltda. Afirma que, embora os valores dos contratos em questão sejam da ordem de R\$719.396,24, os cofres públicos federais receberam apenas R\$116.400,00. Pleiteia, em sede liminar, sua transferência para outra organização militar nesta Capital, sob o argumento de que os requeridos são seus superiores hierárquicos e, por esta razão, está exposto a eventuais perseguições e abusos do poder disciplinar por parte dos requeridos. Requer, também, a paralização de exploração mineral de cascalho, por parte do 5ºBEC, na área localizada na Base Aérea de Porto Velho/RO, aduzindo que a mesma não foi autorizada pelos órgãos competentes, bem como tem finalidade de suprir pessoas jurídicas de direito privados.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 28/249.

Às fls. 252/253 consta decisão que indeferiu as liminares pleiteadas.

Às fls. 258, LUCIANO OLAVO requereu a juntada de novos documentos (fls. 263/280). Desistiu do pedido formulado em relação ao Condomínio San Rapahel referente aos contratos firmados com o 5ºBEC, uma vez que este forneceu os documentos solicitados. O pedido foi deferido (fls. 289), nos termos da manifestação ministerial de fls. 283/284.

Foram expedidos diversos ofícios solicitando cópias e contratos mencionados na inicial da ação popular (fls. 290 e seguintes).

Os documentos encaminhados pelo Comandante do 5º BEC deram origem ao Volume II dos referidos autos.

A União, por meio de contestação de fls. 563/566, requereu a improcedência da ação popular.

Sentença às fls. 1315/1322 que, em 29.07.2004, extinguiu a ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. O Juízo da 2ª Vara Federal de Rondônia entendeu que o autor, ao narrar conduta no âmbito do 5ºBEC não se insurge contra os contratos firmados para prestação de serviços de terceiros, mas sim em face da destinação da remuneração recebida em decorrência daqueles, levada a efeito pelas autoridades militares, aduzindo que os valores depositados em conta vinculada ao Fundo do Exército – FEX não encontram consonância com aqueles, efetivamente, recebidos pelos requeridos. Assim, em que pese a existência de indícios de irregularidades no uso da remuneração percebida pelos serviços prestados pelo 5ºBEC a terceiros, a indicar conduta ímproba pelos requeridos, no entanto, a ação popular não seria a via adequada para tanto, já que a ilegalidade em tese não advém dos contratos administrativos, e sim da má-gestão de recursos públicos.

**Os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região para reexame necessário, onde foram distribuídos, inicialmente, à relatoria do Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro. Em 19.11.2008, os autos foram remetidos à conclusão com parecer do MPF (que opinou pelo desprovisionamento da remessa), tendo sofrido, posteriormente, inúmeras redistribuições em razão do Mutirão “Judiciário em dia”. Atualmente, encontram-se sob a relatoria do Juiz Federal Convocado Márcio Barbosa Maia, que recebeu os autos em 15.05.2012.**

**C) DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO n.º 1.31.000.000477/2003-14 (ANEXO III - 6 volumes)**

Após análise das peças iniciais, infere-se que o Inquérito Civil Público trata de possível crime de corrupção ativa, perpetrado, em tese, pelo Comandante do 5º BEC, Ten. Cel. Eng. SALOMÃO KIERMES TAVARES, que teria oferecido dinheiro ao Sargento LUCIANO OLAVO DA SILVA para que trabalhasse em obras de particulares, realizadas com equipamentos e pessoal militares.

O Volume I do Anexo III tem início com o Ofício n.º 3838/2011/PRRO/GAB/4ªOF -5º CCR, por meio do qual o Procurador da República em Rondônia, em 14 de outubro de 2011, encaminhou cópia do Inquérito Civil para o Superintendente da Polícia Federal em Rondônia.

Fls. 01 – Ofício n.º 1153/2003, expedido pelo Delegado de Polícia Federal em Rondônia encaminhando ao Procurador da República Francisco Marinho a fita cassete e sua degravação, conforme anteriormente solicitado por meio do ofício de fls. 05.

Fls. 11/13 – Degravação da fita microcassete.

Fls. 15 – Certidão da extração de cópias do expediente ao Sr. Luciano Olavo da Silva;

Fls. 16/23 – Cópia do ofício encaminhado ao Ministério Público Federal com a degravação solicitada.

Fls. 25 – Mandado de Intimação de RICARDO VIEIRA CASTILHO para prestar esclarecimentos.

Fls. 26/27 – Termo de declarações de RICARDO VIEIRA CASTILHO,

Fls. 28 – Memorando n.º 001 do Comando Militar da Amazônia informando LUCIANO OLAVO DA SILVA, em 23 de junho de 2003,,. que a Sindicância instaurada pela Portaria n.º 026 – SPM.1, de 02 de maio de 2003, concluiu que há indícios de seu envolvimento em crime militar.

Fls. 30 – Mandado de Intimação de LUCIANO OLAVO DA SILVA.

Fls. 32/34 – Termo de declarações de LUCIANO OLAVO DA SILVA.

Fls. 36/38 – Novo termo de declarações de RICARDO VIEIRA CASTILHO.

Fls. 39/40 – Ofício n.º 575/03/SOTC/PR/RO, de 03 de julho de 2003, expedido pelo Procurador da República em Rondônia ao Comandante do CMA Gen. Ex. Cláudio Barbosa de Figueiredo recomendando que declarasse nula a sindicância baseada na Portaria n.º 026 – SPM, uma vez que teria sido instaurada por autoridade destituída da imparcialidade necessária à prática de ato dessa magnitude. Solicitou, por fim, informações acerca das providências adotadas.

Fls. 41 – Ofício n.º 576/03/SOT/PR/RO, de 03 de julho de 2003, expedido pelo Procurador da República em Rondônia ao Comandante do Exército Gen. Ex. Francisco Roberto de Albuquerque encaminhando cópias do Procedimento n.º 1.31.000.000477/2003-14 e da Ação Popular n.º 2003.41.00.001527-8, ajuizada pelo Sargente LUCIANO OLAVO DA SILVA em desfavor do Ten. Cel. Salomão Kiermes Tavares, para as providências que entender cabíveis.

Fls. 43/44 – Ofício n.º 577/03/SOTC/PR/RO, de 03 de julho de 2003, expedido pelo Procurador da República em Rondônia à Procuradoria da Justiça Militar encaminhando cópias do Procedimento n.º 1.31.000.000477/2003-14 e da Ação Popular n.º 2003.41.00.001527-8, ajuizada pelo Sargente LUCIANO OLAVO DA SILVA em desfavor do Ten. Cel. Salomão Kiermes Tavares, para as providências que entender cabíveis.

Fls. 45 – Ofício n.º 115, de 14.07.2003, encaminhado pelo General de Exército Cláudio Barbosa de Figueiredo ao Procurador Regional da República informando que o Ofício n.º 575/2003 foi remetido ao Comandante do 2º Grupamento de Engenharia de Construção, Organização Militar enquadrante do 5º Batalhão de Engenharia e Construção, pois, paralelamente à Justiça, o Exército brasileiro prima pelo fiel cumprimento das normas legais.

Fls. 49 – Ofício n.º 0201/03/CJ/SOTC/PR/RO, de 19 de fevereiro de 2003, expedido pela Procuradoria da República em Rondônia ao Comandante da Base Aérea de Porto Velho solicitando: i) certidão esclarecendo se a responsabilidade pelo desmatamento realizado nos arredores da nascente localizada próxima à cabeceira da pista de pouso do Aeroporto Internacional de Porto Velho é deste comando ou do 5º Batalhão de Engenharia de Construção; ii) e se a responsabilidade pela exploração mineral de cascalho realizada na área sob domínio da Base Aérea de Porto Velho é deste Comando ou do 5º Batalhão de Engenharia de Construção.

Fls. 50 – Ofício n.º 0202/03/CJ/SOTC/PR/RO, de 19 de fevereiro de 2003, expedido pela Procuradoria da República no Estado de Rondônia ao Ten. Coronel SALOMÃO KIERMES TAVARES, solicitando cópias dos seguintes documentos:

- a) contratos celebrados, nos anos de 2001 a 2003, entre o 5º Batalhão de Engenharia e construção e quaisquer pessoas jurídicas de Direito Privado;
- b) dos documentos que, segundo o artigo 16, §3º, da Portaria n.º 004, de 16 de julho de 1999, da Secretaria de Economia e Finanças (SEF), encaminharam cópias dos termos de contratos em questões à Inspetoria de Contabilidade e Finanças (ICEFEx) a que está vinculada esta Unidade Gestora e também ao Fundo do Exército;
- c) das partes e seus respectivos anexos, encaminhadas do Chefe do Setor Financeiro para o Chefe da Seção Técnica, ambos desta unidade militar, nos anos de 2001 a 2003, e que tenham por assunto informação de crédito/numerário recebidos e pagamentos efetuados por PT;
- d) de consultas feitas ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) que, segundo o artigo 24 da Portaria n.º 004, de 09 de julho de 1999, da SEF, comprovem a compatibilização entre os valores lançados no SIAFI e os estabelecidos nos termos de contratos referidos no item “a” deste;
- e) dos relatórios semanais de produção do Destacamento Tucano, de 26/11/2001, de 03/12/2011 e seus anexos, dos relatórios semanais de produção da 1ª Companhia e Construção, de 22/01/2002, de 20/12/2002, de 02/10/2003; das fichas diárias de produção da 1ª Cia e Const., de 26/01/2-22. de 28/10/2002, de 15/10/11/2002, de 30/12/2002, de 31/12/2002, do Relatório de Produção do Condomínio São Rafael, de 04/11/2002;

f) da autorização dos órgãos ambientais competentes, para que fosse desmatada nos arredores da nascente localizada próxima à cabeceira da pista de pouso do Aeroporto Internacional de Porto Velho, bem como da autorização para que este Batalhão exerça atividades de mineração de cascalho na área sob domínio da Base Aérea de Porto Velho.

Em resposta à solicitação do Ofício n.º 201/2003, sobreveio o Ofício n.º 10/CMDO/87 (fls. 52/53), de 24 de fevereiro de 2003, por meio do qual a Base Aérea de Porto Velho, que juntou os documentos de fls. 54/62.

Em resposta à solicitação constante do Ofício n.º 202/2003, sobreveio o Ofício n.º 004-Cmdo (fls. 63), de 25 de fevereiro de 2003, por meio do qual o Comandante do 5º Batalhão de Engenharia de Construção, Salomão Kiermes Tavares: a) encaminha cópia autenticada dos documentos solicitados; b) com relação à questão ambiental, esclarece que o desmatamento realizado foi necessário à instalação da antena (glide slope), serviço prestado à CCSIVAM e a quem competia tomar o procedimento legal necessário; e, que, no tocante à exploração de cascalho, apresentou notificação da SEDAM e a exposição de motivos da OM, que circunstanciam o assunto. Decorrente disso, informou que já havia iniciado tratativas junto ao DNPM e SEDAM para a regularização da situação e que estava aguardando a solução do processo. Por fim, informou que responde pelo Comando do Batalhão desde 07/02/2002, conforme designação da Portaria n.º 331, Cmt Ex, de 09/07/01, e publicada no Boletim Especial n.º 001, de 07/02/2002, do 5º BE Cnst. Juntou os documentos de fls. 64.

Às fls. 73, consta certidão determinando a autuação da Ação Popular n.º 2003.41.00.001257-8 em apenso ao presente expediente.

Às fls. 75/77 – Despacho do Procurador da República presidente do presente ICP de **30 de dezembro de 2004 determinando a expedição de Ofício ao 5ºBEC para que esclareça todas as vezes em que prestou serviços a pessoas físicas ou jurídicas particulares, no período de janeiro/01 a dezembro/04. Determinou, também, a expedição de ofício ao TCU, Comissão de Fiscalização Financeira e Contábil da Câmara dos Deputados e ao MPM de Manaus/AM.**

Fls. 78/79 – Despacho de prorrogação de ICP de 20 de setembro de 2007, informando que as razões que obstaculizaram a conclusão do ICP foi a complexidade do apuratório, ausência de técnicos para auxiliar nas investigações, falta de servidores, quantidade exorbitante de tarefas a cargo do Procurado responsável pelos inquéritos.

Às fls. 84/86 consta um relatório sobre os fatos elaborado por LUCIANO OLAVO DA SILVA.

Fls. 88/108 – Cópias de documentos já citados.

Fls. 109/110 – Despacho de prorrogação de ICP de 10 de outubro de 2008.

Fls. 114/115 - Despacho de prorrogação de ICP de 09 de outubro de 2009.

Fls. 119/122 – **Cópia do despacho proferido pela Procuradora-Geral da Justiça Militar nos autos do IPM n.º 108/03 determinando o arquivamento dos autos.**

Fls. 130/131 - Despacho de prorrogação de ICP de 08 de outubro de 2010.

Última folha – sem numeração – Parecer n.º 001/2012, de 02 de janeiro de 2012, do Departamento de Polícia Federal da Superintendência Regional em Rondônia opinando pela imediata remessa dos autos à DREX/SR/DPF/RO ante a possibilidade de ocorrência da prescrição.

**-) VOLUME II (Sindicância instaurada em face de LUCIANO OLAVO DA SILVA):**

Resposta ao Ofício n.º 574/03/SOTC/PR/RO, de 30 de junho de 2003, expedido pelo Comandante do 5º BEC Salomão Kiermes Tavares, por meio do qual encaminha cópia da Sindicância, composta por 2 volumes, instaurada pela Portaria n.º 026-SPM, de 02 de maio de 2003, para apurar suposta retirada de cópia não autorizada e de difusão do conteúdo de documentos internos do 5º Batalhão de Construção por LUCIANO OLAVO DA SILVA, a qual resultou na conclusão de que há indícios de seu envolvimento em crime militar.

Em breve síntese, a referida Sindicância foi instaurada por determinação do Sr. SALOMÃO KIERMES TAVARES, Tenente Coronel, Comandante do 5º batalhão de Engenharia de Construção, para apurar os indícios de retirada e cópia não autorizada de documentação do interior do 5º Batalhão de Engenharia de Construção; as falhas na Segurança Orgânica da Unidade; as responsabilidades sobre a guarda dos documentos e outros possíveis envolvimento na retirada dos mesmos.

O referido anexo possui, também, cópias da ação popular n.º 2003.41.00.001527-8, objeto do Anexo II.

**-) VOLUME III:**

Continuação do Ofício n.º 574/03/SOTC/PR/RO.

Às fls. 570/577 consta o Relatório final da Sindicância.

Às fls. 571 do referido relatório constam todas as diligências realizadas no bojo da referida sindicância.

Fls. 573: Parte Conclusiva – Considerando as provas acostadas aos autos, concluiu-se que o Sargento Luciano Olavo da Silva foi responsável pela retirada, cópia e difusão desautorizada de documentos dos arquivos do 5º BEC, tendo como coautor, pelo menos no que tange à difusão desautorizada do conteúdo do mesmo, o Sr. CRISTÓVÃO PEREIRA NETO, verificando-se, em suas atitudes, claros indícios de crime militar, previsto no Código Militar Brasileiro.

**Assim, restou decidido pela instauração do Inquérito Policial Militar para apurar os indícios de infração pelos atos praticados pelo 2º Sgt Topo LUCIANO OLAVO DA SILVA, por se tratar de ação penal pública, dentre outras determinações de fls. 577.**

Em 11 de junho de 2003, a sindicância foi remetida ao 5º Batalhão de Engenharia de Construção por meio do Ofício n.º 028 – Sind/026/03

**Por meio de pesquisa realizada junto ao Superior Tribunal Militar, obteve-se a informação de que o Inquérito Policial Militar n.º 77/2003, instaurado em 13.06.2003 para apurar os fatos objeto da sindicância em epígrafe, foi arquivado pela Juíza-Auditora da Auditoria da 12ªCJM em 26.08.2003 por ausência de provas indispensáveis para o oferecimento da inicial acusatória (artigo 397 do CPPM).**

Contra a referida decisão, em 06.10.2003 foi arguida Correição Parcial pelo Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União junto ao Superior Tribunal Militar, que, por maioria do Plenário, em 28.11.2003, foi **deferida**, desconstituindo a decisão recorrida e determinando o desarquivamento do IPM n.º 77/03, com a consequente remessa dos autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar para as providências cabíveis.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar em 13.05.2004, **tendo a Procuradora-Geral de Justiça, em 27.08.2004, determinado o arquivamento do IPL por atipicidade dos fatos.**

**Em 20.09.2004, os autos foram remetidos ao juízo de origem para arquivamento.**

**-) VOLUME IV:**

Anexos do Ofício n.º 004-CMDO . Termos de Contratos e Ofícios encaminhados pelo Comandante do 5º BEC.

**-) VOLUME V:**

Cópias de documentos diversos.

**-) VOLUME VI:**

Cópias das declarações prestadas por LUCIANO OLAVO DA SILVA e RICARDO VIEIRA CASTILHO.

#### **-) PRINCIPAIS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES:**

Em suma, verifica-se que as principais peças do referido ICP são:

i. Termo de declarações do Sargente LUCIANO OLAVO DA SILVA no qual afirmou que o Ten. ROBERTO PORTELA DE CASTRO, lhe oferecera, no final do ano de 2002, R\$1500,00 para fazer o trabalho de topografia na área da empresa Cargil, situada no Porto Graneleiro de Porto Velho;

ii. Ofício n.º 577/03/SOTC/PR/RO da PR/RO que encaminha cópia do ICP n.º 1.31.000.000477/2003-14 ao Ministério Público Militar em Manaus;

iii. Ofício n.º 271/2007/PGJ-DDJ da Procuradoria-Geral de Justiça Militar c a informação que o IPM n.º 108/2003 foi arquivado em razão de as investigações apontarem irregularidades administrativas e dano ao erário, sem a configuração de qualquer crime militar;

iv. Memorando n.º 836/2012-SR/DPF/RO, de 26 de março de 2012, por meio do qual o Delegado de Polícia Federal restituiu os autos do ICP em comento com a sugestão de arquivamento.

Por meio de pesquisa realizada no Sistema Único, verificou-se que os autos do ICP n.º 1.31.000.000477/2003-14 foram remetidos à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal com promoção de arquivamento. O referido ICP foi distribuído à relatoria do Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

#### **D) DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS:**

A signatária, por meio de diligências, obteve a informação de que SALOMÃO KIERMES figura como "excluído" no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos / Ministério do Planejamento e não há registro seu no Portal Transparência (dados sobre servidores civil e militares do Poder Executivo). Foi encontrada publicação de transferência para a reserva remunerada e posterior publicação para nomeação na Indústria de Material Bélico do Brasil (<http://www.imbel.gov.br/>) para prestação de tarefa por tempo certo a partir de 1º de junho p. p.

De acordo com o Relatório de Informação n.º 291/12, elaborado pela ASSPA/PRR3ª Região, os dados sobre LUCIANO encontrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais / Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (CNIS Cidadão/DATAPREV) indicam vínculos sucessivos com as Forças Armadas, com o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia e com o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Encontrou-se

ainda publicação TRE/SP que indica exercício em Baurú/SP (23ª Zona Eleitoral), mesmo município indicado nos registros CPF.

Feita busca em nome de LUIZ CARLOS DE LIZ KOCHÉ, foi encontrada publicação em 19/01/2004, DOU Seção 2, Nº 12, pag 6, de transferência para a reserva remunerada, na patente de Coronel de Engenharia (Cel. Eng.).

É o relatório.

## **II – DA NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DOS FATOS:**

Entendo que não assiste razão à Procuradora da República oficiante, com o devido respeito ao seu entendimento.

Depreende-se do relatório acima formulado que, embora os fatos objeto do presente expediente tenham sido objeto do IPM n.º 108/03, e, na esfera cível, do ICP n.º 1.31.000.000477/2003 e da Ação Popular n.º 2003.41.00.001527-8, deixaram de ser minuciosamente analisados em todos os feitos por razões diversas. Entretanto, conforme restará demonstrado a seguir, os documentos acostados aos autos demonstram a necessidade de apuração dos fatos no âmbito criminal, cuja competência para tanto é da Justiça Federal.

Primeiramente, destaca-se que dúvidas não pairam acerca da existência de indícios veementes da prática de crimes pelo então Comandante do 5º BEC SALOMÃO KIERMES TAVARES.

No tocante, cumpre ressaltar que LUCIANO OLAVO DA SILVA, autor da Ação Popular n.º 2003.41.00.001527-8, afirmou em seu depoimento prestado em 27 de junho de 2003 na Procuradoria da República em Rondônia que, na época dos fatos, desempenhava atividade de Sargento Topógrafo, tendo trabalhado na Seção Técnica depois de ajuizar Ação Popular contra o Comandante do 5º BEC, SALOMÃO KIERMES e outros militares. Narrou, em suma, que:

*“(…) Recebeu, no final do ano de 2002, ordem do Capitão Mauro Benedito de Santana Filho para que fosse até o Porto Graneleiro, na área da empresa Cargill, e fizesse o levantamento do trabalho que seria realizado lá; Nesse trabalho, foi acompanhado do 1º Ten. Roberto Portela de Castro, pois este conhecia o local em que se realizariam as obras; Fez todo o levantamento e depois constatou que não havia nenhum tipo de documentação acerca daquela obra; No dia seguinte à ida ao Porto Graneleiro, relatou ao Capitão Mauro Filho o que havia constatado no levantamento, ocasião em que gravou a conversa; Procurou gravar a conversa porque sabia que o BEC já vinha realizando serviços informalmente, sem que estivesse depositando os valores na conta única da União; Estavam presentes nessa reunião o Capitão Mauro Filho e o 1º Ten. Roberto Portela de Castro, cujos diálogos aparecem na gravação. Nessa reunião, o Ten. Roberto Portela de Castro*

ofereceu R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) ao declarante para que fizesse o trabalho de topografia. Respondeu ao Ten. Roberto Portela que se fizesse o trabalho o realizaria cumprindo ordens superiores e não recebendo dinheiro extra; Depois desse incidente, disse ao Capitão que não queria mais trabalhar em obras ilícitas, permanecendo na atividade de taxiamento do Aeroporto; a obra da Cargill acabou sendo realizada pelo 5º BEC... Foi motivado a proceder desse modo em razão de que todos no 5º BEC, quando se executam obras, trabalham em média doze horas por dia, de domingo a domingo, e não se poderia mais admitir que o dinheiro dessas obras não fosse depositado para a instituição, além da ilegalidade dessas contratações.

(...)" (fls. 32/34 do Anexo III – Volume VI)

As gravações das conversas gravadas por LUCIANO OLAVO DA SILVA encontram-se acostadas às fls. 11/12 e 20/23 e, embora não se possa extrair com precisão os fatos por ele narrados no depoimento acima transcrito, é possível verificar que seus interlocutores acertavam, de fato, a execução de serviços pelo 5º BEC, tendo sido oferecido por um deles o valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) para a sua execução, conforme depreende-se do trecho abaixo:

"(...) HNI: Tá, vamos fazer o seguinte, já estou tomando decisões que é dele, então vai fazer o seguinte, então vamos fazer o seguinte, chegar para ele, e vai dizer que precisa de 03 ou 04 dias para alocar, aí quando ele disse que não sei o que e papapa, aí tu acerta com ele.

HNI: Para alocar e para fazer um projeto.... o terreno tem vários obstáculos, .....vai fazer alocação e da em cima de um paredão daquele.....

HNI: tudo bem, outra coisa, **eu havia cobrado dele esse teu serviço R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), tá bom?**

HNI: Olha tenente, isso aí.... a minha parte aí, vou lá e vou fazer o serviço, vou fazer porque recebi ordem de fazer, mas para mim não precisa passar dinheiro, nada não por que, o senhor me passou ordem e vou fazer o serviço.....

CAPITÃO FALA AO FUNDO: Acho até estranho esse negócio de operadores trabalhando numa obra que não está sendo paga pelo batalhão, .... os operadores....

HNI: Tá, tá, só que tem uma coisa, capitão, aí é que existe, a gente tenta da melhor forma, né, da melhor forma, só que o seguinte, é uma faca de dois gumes, para dois cantos, primeiro todo mundo vai querer fazer, né, além disso vai gerar aquela coisa de.....

HNI: Vai gerar problema... eu vou até....

(...)

HNI: Exatamente, então eu coloquei, tava falando a verdade, não estava mentindo, pedi desligamento do.... o coronel me chamou na sala dele, estava lá o tenente claudio lá, ele viu, virou pra mim e falou oh, 'não tenho conhecimento de ninguém que trabalha lá', então, pô,

já é um egócio que em outras palavras, é uma coisa ilegal, né, não sei, se a causa é justa ou não, mas é ilegal, e aí coronal....vai e fala isso.... então quer dizer, a culpa é do senhor, se ele falou isso comigo e com o Sargento, imagina o que ele vai falar com o general,, não é, então vou lá, se me der a ordem, vou lá e vou fazer como já fiz, recebi ordem e fiz, mas não quero entrar nesse mérito aí.

(...)." (fls. 20/23 do Anexo III do Volume I)

Registre-se, ainda, que LUCIANO OLAVO DA SILVA afirmou em seu interrogatório que parte da documentação apresentada por SALOMÃO KIERMES no bojo da Ação Popular n.º 2003.41.00.001527-8 foi **adulterada, tendo sido retirados os dados que comprovavam os serviços prestados para as empresas Cargill e ABAPAN.**

Tal afirmação foi corroborada por RICARDO VIEIRA CASTILHO - cujo depoimento encontra-se acostado às fls. 36/38 - , que, no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2003, executou a atividade de apropriador no 5ºBEC (atividade esta que consiste em registrar os serviços realizados, confeccionando relatórios de produção). Informou que, dentre outras obras, anotou a produção realizada junto às empresas ABAPAN, CARGILL e o Condomínio São Rafael. De acordo com o depoente:

**"(...) todas essas obras foram concluídas; Em 04 de novembro de 2002, elaborou o relatório de produção da obra do Condomínio São Rafael, mas os serviços já haviam sido terminados dias antes; Foi orientado pelo Capitão Mauro Filho para que apropriasse os serviços realizados no Condomínio São Rafael sem se preocupar com os valores... Confeccionou o relatório de folhas 82... e embora nele tenha feito constar o nome da empresa CARGILL, a obra realizada no Porto Graneleiro pelo 5º BEC, de acesso à empresa CARGILL, foi sub-empregada diretamente de uma pessoa; Não sabe o nome dessa pessoa nem onde ela mora, mas o Ten. Maia, que trabalha na 1ª Cia do 5ºBEC era quem mantinha contato com ela diariamente; Foi o Ten. Maia quem chefio os trabalhos realizados no Porto Graneleiro; O pessoal que trabalhou nessa obra era buscado diariamente por essa pessoa no quartel... Elaborou o Relatório de 13 a 19 de dezembro de 022, constante do Apenso que ora lhe foi entregue para consulta, mas dele está faltando folhas porque a assinatura do Comandante de Companhia foi aposta no folha que consta '5.3. Táxi e Período de 13 a 19 de dezembro de 2002, enquanto no original a assinatura constava às folhas 09 do relatório (CC Sivam), que corresponde às folhas 96 nos autos da Ação Popular; a folha suprimida do relatório corresponde às folhas 95 dos autos da Ação Popular e que retrata a produção da obra realizada para a ABAPAN naquele período; Faltam folhas também no Relatório do período de 27 a 31 de dezembro de 002, cconstandodo APENSO; a folha que falta desse relatório é a de número 81 dos autos da Ação Popular e não a 'cópia' dela que se vê no APENSO, Dessa cópia não constam os dados referentes ao transporte de 180 metros cúbicos de cascalho, o trabalho prestado à empresa Cargill e o quando intitulado 'Observações/Dificuldades; Elaborou a ficha de produção de folhas 82, não a 'cópia' dela que se vê no APENSO; Nessa 'cópia' se vê que foram alterados os dados referentes ao transporte de cascalho, a anotação feita de próprio punho pelo Capitão**

**Cardoso... A assinatura que se vê na 'cópia' do Apenso aparenta que o Relatório teria terminado ali, o que não corresponde à verdade, pois a assinatura no Relatório original foi colocada na folha (...).**"

Os depoimentos acima transcritos, somados aos documentos acostados aos autos demonstram a existência de fortes indícios de crimes perpetrados por SALOMÃO KIERMES e seus subordinados no período de 2001 a 2003. Ademais, o suposto cometimento do crime de falsidade ideológica, bem como a utilização, em tese, de documento falso por SALOMÃO KIERMES no bojo da Ação Popular anexa ao presente expediente sequer foi objeto de diligências, uma vez que não consta nos autos nenhuma providência no tocante às afirmações acima expostas.

Cumpre consignar, ainda, que a signatária, por meio da Assessoria de Análise e Pesquisa – ASSPA/PRR3ª Região, verificou a existência de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Comando do Exército em razão da ocorrência de inúmeras irregularidades nas contas do 5ºBEC. Os exames daquela unidade concentraram-se nas gestões do Ten. Cel. Luiz Carlos de Liz Köche (22.01.2000 a 05.02.2002) e do Ten. Cel. Salomão Kiermes Tavares (06.02.2002 a 27.01.2004) e tiveram por base os fatos apurados no Inquérito Policial Militar (IPM) n.º 108/2003 instaurado pelo Comando Militar da Amazônia, em especial *"a prestação de serviços de engenharia a particulares pelo 5º B E Cnst, tais como a construção de vias, asfaltamento, transporte de cascalho, entre outros, com a utilização de máquinas, equipamentos e pessoal militar, não sendo verificado o depósito dos valores arrecadados em favor do Órgão Fundo do Exército, conforme determina a Portaria nº 004-SEF, de 16 de julho de 1999"*, ou seja, mesmos fatos objeto do presente feito.

Por meio do Acórdão nº 2400/2003-TCU-1ª Câmara, as contas do 5º BEC referentes ao exercício de 2001 foram julgadas regulares, dando-se quitação plena aos responsáveis arrolados. Não obstante, o MP/TCU interpôs Recurso de Revisão em fase do referido acórdão, salientando que a comissão encarregada da TCE concluiu que as irregularidades verificadas produziram dano ao erário de R\$369.147,96 na gestão do Ten. Cel. Köche e de R\$ 137.000,00 na gestão do Ten. Cel. Kiermes, que corresponderiam *"ao valor total não depositado no Órgão Fundo do Exército e não comprovada a aplicação desses recursos nas obras"*.

Informou, ainda, o MP/TCU, que simultaneamente ao Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão nº 2400/2003 - 1ª Câmara, que julgou regulares as contas do 5º BEC, relativas ao exercício de 2001, *"pelas razões acima aduzidas, além de outras, (...) também interpôs recurso de revisão em face do Acórdão nº 2033/2004, proferido pela Primeira Câmara do TCU, Relação nº 99/2004, Gab. do Min. Subst. Marcos Bemquerer, nos autos do processo TC- 009.027/2003-0 (Ata nº 29/2004, Sessão de 17.08.2004); do Acórdão nº 1533/2005, proferido pela Primeira Câmara do TCU, Relação nº 133/2005, Gab. do Min. Subst. Marcos Bemquerer, nos autos do TC- 008.278/2004-3 (Ata nº 25/2005, Sessão de 26.07.2005); e do Acórdão nº*

*2144/2006, proferido pela Segunda Câmara, Relação nº 219/2006, Gab. do Min. Subst. Marcos Bemquerer, nos autos do TC-009.014/2005-8 (Ata nº 28/2006, Sessão de 08.08.2006). Por meio daquelas deliberações, o TCU julgou regulares as contas do 5o Batalhão de Engenharia de Construção relativas, respectivamente, aos exercícios de 2002, 2003 e 2004."*

A Serur e o MP/TCU, em face de falhas e imprecisões na documentação apresentada e discordando das conclusões a que chegou o Controle Interno do Exército, opinaram pela imputação de débito ao gestor de R\$137.000,00 em valores originais, relativamente aos recursos arrecadados na prestação de serviços. Contudo, o Relator, em seu voto, houve por bem acolher o trabalho dos auditores do Exército, exposto no relatório de auditoria de tomada de contas especial, no qual uma a uma das receitas arrecadas com serviços de engenharia no período, recolhidas ou não à conta do Tesouro, são explicitadas e confrontadas com comprovantes de despesas que podem, excepcionalmente, ser considerados válidos como demonstrativo de realização de despesas, ainda que alguns deles não sejam de natureza fiscal, posição que reduziu o débito do gestor relativamente a tais receitas para R\$10.019,00.

Entendeu, ainda, que o débito remanescente refere-se à receita auferida no ano de 2003 e, portanto, não poderia ser atribuída ao gestor nestas contas, relativas ao exercício de 2002.

Assim, em sessão de julgamento realizada em 09/12/2009, o recurso interposto pelo MP/TCU foi conhecido, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, tornando sem efeito o Acórdão recorrido **no que diz respeito às contas do Sr. SALOMÃO KIERMES TAVARES, ex-Comandante e Ordenador de Despesas do 5º BEC; julgar irregulares as contas do Sr. SALOMÃO KIERMES TAVARES relativas ao exercício de 2002 do órgão e aplicar-lhe multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).**

Mister se faz transcrever trecho do acórdão anexo:

**"(...) o MP/TCU interpôs o presente Recurso de Revisão em face da "constatação, em sede do processo TC-019.285/2006-2, que trata de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Comando do Exército, da ocorrência de inúmeras irregularidades, consoante documentos anexos. Os exames daquela unidade concentraram-se nas gestões do Ten. Cel. Luiz Carlos de Liz Köche (22.01.2000 a 05.02.2002) e do Ten. Cel. Salomão Kiermes Tavares (06.02.2002 a 27.01.2004) e tiveram por base os fatos apurados no Inquérito Policial Militar (IPM) instaurado pelo Comando Militar da Amazônia (Portaria 031 - Sv Pol, 31 jul 03), em especial "a prestação de serviços de engenharia a particulares pelo 5º B E Cnst, tais como a construção de vias, asfaltamento, transporte de cascalho, entre outros, com a utilização de máquinas, equipamentos e pessoal militar, não sendo verificado o depósito dos valores arrecadados em favor do Órgão Fundo do Exército, conforme determina a Portaria nº 004-SEF, de 16 de julho de 1999" (fls. 1030/1, vol. 6).**

4. Salientou o Parquet Especializado junto a esta Corte que "A comissão encarregada da TCE concluiu que essa irregularidade produziu dano ao erário de R\$ 369.147,96 na gestão do Ten. Cel.

Köche e de R\$ 137.000,00 na gestão do Ten. Cel. Kiermes (fl. 1117, vol. 6), que corresponderiam "ao valor total não depositado no Órgão Fundo do Exército e não comprovada a aplicação desses recursos nas obras".

5. Com esteio no relatório conclusivo daquela unidade (fls. 1160/1, vol. 6), o MP/TCU asseverou que as irregularidades ocorridas no período avaliado (22.01.2000 a 27.01.2004) consistiram, basicamente, na inobservância do princípio de unidade de tesouraria; no descontrole das receitas geradas pela prestação de serviços de engenharia a terceiros; na inexistência do controle físico-contábil dos materiais adquiridos nas obras contratadas; na inexistência do controle dos serviços realizados nas obras contratadas; e na má gestão dos recursos públicos.

A despeito das conclusões a que chegou a D Aud, sobretudo no que tange ao valor do dano apurado, o MP/TCU ratificou, parcialmente, o entendimento formulado pela comissão encarregada da elaboração da TCE, in verbis: "Com as devidas vênias da Diretoria de Auditoria, alinhado-me, para fundamentar o presente recurso, ao entendimento da comissão encarregada da TCE na parte que diz respeito ao montante do prejuízo ao erário relacionado às receitas dos serviços de engenharia. Destaco algumas das principais razões que levam à impossibilidade de aceitar a documentação apresentada pelos responsáveis como comprovante de despesas, impedindo o estabelecimento de nexos entre os recursos recebidos e as supostas despesas realizadas (fls. 1054/6, vol. 6):

- notas fiscais por parte do agente da administração responsável;
- falta de qualquer documentação comprobatória do recebimento e consumo dos materiais ou das prestações dos serviços, evidenciando o movimento de entrada e saída do material do almoxarifado;
- documentação apresentada imprópria ou insuficiente para a boa e regular comprovação da aplicação dos recursos;
- ausência de contabilização dos materiais no patrimônio da unidade (inclusão em carga), particularmente quanto aos materiais permanentes adquiridos e conseqüente falta de publicação no boletim interno;
- inexistência física dos materiais permanentes;
- ausência, na Seção Técnica, de documentos de apropriação que comprovem a aplicação de insumos nos contratos de 2002 e 2003;
- inexistência de planos de trabalho, planilhas de custo por obra ou orçamento por objetos de gastos;
- destruição das cópias relativas aos convênios e/ou contratos concluídos."

(...)

21. Impende ressaltar, de plano, que o responsável, Sr. Luiz Carlos de Liz Köche, em muitas passagens de suas contra-razões admite, textualmente, as irregularidades evidenciadas pelo Ministério Público em sua peça recursal. Nesse sentido, insta destacar os seguintes excertos de suas declarações, com grifos acrescidos: a) "O que consta nos documentos da Tomada de Contas Especial da 12ª ICFEx são demonstra as despesas realizadas" (anexo 1, fl. 179); b) "A dinâmica dos fatos, as necessidades do 5ºBEC, os fatos consumados que

seguiram levaram o Comandante a tomar algumas decisões, que embora conduzissem para a gestão irregular de parte dos recursos visavam (...)" (anexo 1, fl. 184); c) "A demora na aprovação dos contratos elaborados pelo 5ºBEC no mês de junho de 2001, cujas

minutas foram encaminhadas para o 2º GEC, Órgão Técnico Superior, que voltaram para retificações no 5º BEC, sendo alteradas e novamente enviadas ao 2ºGEC até a aprovação em nov 2001, que nesse período o Comandante do 5ºBEC recebeu a informação por meio de ligação telefônica que os contratos seriam aprovados, conduziram à decisão de iniciar os serviços mesmo antes da aprovação formal do 2º GEC" (anexo 1, fl. 184); d) "Pode-se afirmar que houve má gestão dos recursos públicos, considerando-se que não foram seguidos todos os preceitos regulamentares (...)" (anexo 1, fl. 185).

(...)

2.1.34. Alegam os responsáveis terem agido, "a todo o tempo, de boa-fé, o que também deve ser considerado para fins de exclusão de suas responsabilidades" (fl. 50, vol. 7). Nesse sentido, trazem excertos de artigos sobre o tema. 2.1.35. Ao tratar do reconhecimento da boa-fé do gestor, expresso no art. 12, § 2º, da Lei Orgânica do TCU, Augusto Sherman Cavalcanti registra que: "Reconhecer" a boa-fé significa extraí-la dos elementos contidos nos autos, significa que a boa-fé deve ser demonstrada, verificada, observada a partir desses elementos. Quer isso dizer que a boa-fé, nesse caso, não pode ser "presumida", mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim reconhecida.

Diante da clareza desse dispositivo legal, entende-se que, se as provas nos autos forem inconclusivas, não se podendo inferir delas a boa-fé ou a má-fé do gestor, não se pode presumir sua boa-fé e, com base nisso, aplicar tal dispositivo e julgar as contas regulares com ressalvas. (A cláusula geral da boa-fé como condição do saneamento de contas no âmbito do Tribunal de Contas da União. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, v. 32, n 88, abr/jun 2001, p. 30. Grifei).

(...)

No caso vertente, a despeito de os recursos orçamentários e extra-orçamentários serem contabilizados em gestões distintas, sem que se possa precisar eventuais reflexos de uma gestão em outra, ainda que a "Gestão Tesouro" tenha sido auditada pelo Controle Interno do Comando do Exército e tenha concluído por sua regularidade, pelo fato de não ter sofrido "contaminação" pelas irregularidades evidenciadas na "Gestão Fundo do Exército", o resultado final da gestão da unidade encontra-se comprometido, conforme evidenciado pelo TC-019.285/2006-2.

(...)

g) a despeito das conclusões do IPM e do que foi apurado na Ação Popular, tais constatações não inviabilizam a regular tramitação e julgamento dos processos em exame sob apreciação desta Corte em razão do princípio da independência entre as instâncias as que desautorizam sua recepção como documentação hábil a justificar os gastos incorridos com os recursos glosados, a exemplo de duplicidade de documento, reportada no item 27, alínea "b)", e a exclusão de outros, os quais foram considerados pela Equipe responsável pela TCE e excluídos pela D Aud (TC-019.285/2006-2, v. 1, fl. 319; v. 2, fls. 344, 358 e 361; v. 6, fl. 1.036; v. 8, fl. 1.594; e TC-007.515/2002-9, anexo 1, fls. 20 e 91).

(...)

32. Observou-se na aludida documentação, ademais, falta de coerência, inexistência de padrão e desuniformidade de procedimentos de controle, o que contribui para afastar a boa-fé do responsável, a exemplo das seguintes constatações:

a) nº significativo de cópias inautênticas de notas fiscais acompanhadas de comprovantes bancários de pagamentos igualmente não autenticados, que, a princípio, referem-se -ao

**respectivo credor (TC-019.285/2006-2, v. 1, fls. 226, 229, 237/238, 241, 245/246, 249/250, 259, 264/265, 300, 303, 304, 307, 310; v. 2, fls. 325, 327, 337, 338, 343 e 360); b) imensa maioria das notas fiscais e demais comprovantes de pagamentos, a exemplo de recibos, desacompanhada de qualquer documento que permita concluir não só a respeito da origem dos recursos utilizados para fazer face aos respectivos pagamentos como também sobre o efetivo recebimento pelo credor das supostas quantias a que se refere aquela documentação;**

**c) pagamentos a maior ou antecipadamente, cujos saldos permaneciam como crédito do 5º BEC (TC-019.285/2006-2, v. 1, fls. 245 e 284); e d) pagamento a maior sem indicação do destino do crédito apurado (TC- 019.285/2006-2, v. 1, fls. 293/294).**

33. À vista dessas considerações, as circunstâncias evocadas pelo responsável, adiante anunciadas, mediante as quais tencionava elidir o débito e demais irregularidades, não lograram atingir tal desiderato. Não obstante, poderão ser sopesadas pelo Relator por ocasião da dosimetria da sanção a ser aplicada:

"(...) que houve irregularidade na gestão de parte dos recursos por não terem sido totalmente contabilizados de acordo com as normas em vigor, o que se deu pela necessidade do serviço, para evitar prejuízo maior, e por motivos fortuitos como: demora na aprovação dos contratos por parte do 2º GEC (as minutas foram encaminhadas a partir de junho de 2001 e aprovadas no mês de novembro de 2001); a limitação de tempo para a execução dos contratos; a necessidade de aquisição de insumos e da manutenção de equipamentos, máquinas e viaturas; a proximidade do período chuvoso na Região Amazônica; a expectativa de ficar com o numerário retido no Fundo do Exército e não se dispor de crédito para a realização das despesas, (como já ocorrera em 2000); a postura do General LONGO, Diretor de Obras de Cooperação, que tempestivamente impediu a realização de processos de aquisição com dispensa de licitação, o que inviabilizava a gestão regular dos contratos em face dos prazos para a realização dos processos licitatórios convencionais" (TC-007.515/2002-9, anexo 1, fls. 179/180).

(...)

36. Diante da análise até aqui encetada, sobretudo o que consta do item 32, não é possível reconhecer a boa-fé do gestor. Se houve algum controle pela Seção Técnica, se os valores foram recebidos pelo Setor Financeiro antes da prestação dos correspondentes serviços, se houve a execução dos serviços contratados e se houve prestação de contas dos recursos recebidos àquele Setor, tais fatos ainda não foram comprovados nestes autos. Como já discorrido, a prestação de contas segue o princípio da inversão do ônus da prova. Ainda que verdadeiros os fatos alegados, o que se afirma apenas por amor ao debate, o gestor deverá ser penalizado, porque deixou de cumprir preceitos legais e normativos basilares.

**37. Nesse diapasão, a execução de despesas sem prévio procedimento licitatório e cobertura contratual não pode ser justificada apenas pela "demora na aprovação dos contratos" e retificações determinadas pelo Órgão Técnico Superior. Tampouco autorizava a execução contratual a promessa de que os contratos seriam aprovados.**

**38. As inconsistências na documentação demonstradas nos itens 31 e 32, são suficientes para corroborar as assertivas dos órgãos fiscalizadores, que concluíram pelo descontrole das receitas geradas pela prestação de serviços de engenharia a terceiros. Por conseguinte, ainda que houvesse algum controle, este demonstrou ser ineficiente, pois não foi capaz de infirmar a**

**convicção de que os recursos não-recolhidos ao Fundo do Exército foram utilizados para pagar as despesas apontadas. Ora, como o próprio responsável afirma, no período de sua gestão o 5º BEC recebeu recursos de várias origens, os quais eram canalizados para a Conta Única. Dessa mesma conta eram retirados os valores para pagamento de despesas da unidade de toda ordem, inclusive, supostamente, com os recursos auferidos pela prestação de serviços de engenharia a terceiros. Desse modo, como não houve observância das normas e regras de contabilidade pública, é impossível concluir a respeito do nexo de causalidade entre a origem dos recursos e respectiva aplicação.**

39. Por esta mesma razão, não se pode concluir que o suposto superávit de R\$ 120.000,00 deveu-se, exclusivamente, aos recursos gerados pela unidade, uma vez que é razoável admitir que parte das despesas apontadas pode ter sido saldada com recursos provindos de outras fontes, tal como demonstra a listagem dos convênios em execução pelo 5º BEC no período considerado (TC-007.515/2002-9, anexo 1, v. 1, fls. 227/230).

40. Quanto à "possível destruição, extravio, ou inutilização de documentos comprobatórios: dos contratos; dos serviços realizados; dos orçamentos por objeto de gastos; de apropriação; e outros", o responsável titubeia em admitir que, de fato, tenha ocorrido: "**Se ocorreu não se deu por iniciativa deste oficial, mas segundo consta dos autos da TCE por determinação de outro comandante**" (grifo nosso). De qualquer sorte, ainda que tais documentos tenham sido destruídos, extraviados ou inutilizados, sem que o responsável tenha tomado parte na ilicitude, as provas testemunhais acostadas aos autos, sobretudo pela Comissão encarregada da TCE, não elidiram a responsabilidade do Sr. Luiz Carlos de Liz Köche no dano apurado e nas irregularidades evidenciadas.

(...)

44. Quanto às irregularidades tratadas no item 14.4, "(...) relativas à: (...) b) **inobservância dos procedimentos previstos para licitações e contratos na realização de despesas - infração ao artigo 2º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**", melhor sorte não logrou o responsável, já que admitiu, expressamente, que não foram "observados todos os procedimentos previstos para a realização das despesas". A suposta "coerência com os processos licitatórios executados no período" não restou comprovada. Ainda que tenha ocorrido tal coerência, o que se afirma em deferência ao debate, tal procedimento não tem respaldo legal. Ressalte-se, por fim, que, mesmo que se tratasse da "gestão de recursos não contabilizados formalmente", nada obstaculizava a realização de licitação e, eventualmente, no caso de dispensa, fossem observados os procedimentos legais, a exemplo do disposto no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Redação dada pelo(a) Lei nº 11.107/2005.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço (...)"

45. Quanto às irregularidades tratadas no item 14.5, relativas à: "(...)  
c) falta de

recolhimento à conta única do Tesouro Nacional de parte dos valores arrecadados - infração aos artigos 56 e 57 da Lei nº 4.320/64; art. 74, §§ 1º e 2º, DL nº 200/67; arts. 1º e 2º do DL nº 1755/79; arts. 1º, 2º, 4º e 5º e 131 do Dec. nº. 93.872/86; art. 20 das "Normas para a Administração das Receitas Geradas pelas Unidades Gestoras do Exército"; art. 50, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao art. 71 da Lei nº 9.995/2000", as contra-razões do responsável também não as elidiram.

46. De fato, nenhum dos motivos alegados pelo responsável para justificar o descumprimento dos dispositivos acima aludidos é plausível. Assim, o retardo na aprovação dos contratos, os prazos limitados para sua execução físico-financeira e a possível retenção de numerário no Fundo do Exército não são razões admissíveis para infringência das normas supracitadas. Como já assinalado, é defeso ao administrador público tergiversar ou fazer pouco caso das normas legais. Antes, o gestor público deve lapidar toda sua atuação com reverência ao princípio da legalidade, pois a inobservância de um princípio jurídico é mais grave que a desatenção a preceitos legais ou normativos.

(...)"

**Restou ressaltado, ainda, que a exclusão do débito não elide as irregularidades atribuídas ao gestor, que omitiu da maneira sistemática informações relevantes em notas fiscais e recibos e realizou despesas sem empenho, liquidação e autorização para pagamento, sem a realização dos procedimentos licitatórios adequados, entre outras violações às regras de gestão de recursos públicos.**

Ressalte-se que o MP/TCU também interpôs recurso de revisão em face do Acórdão nº 1533/2005, proferido pela Primeira Câmara do TCU, Relação nº 133/2005, Gab. do Min. Subst. Marcos Bemquerer, nos autos do TC-008.278/2004-3 (Ata nº 25/2005, Sessão de 26.07.2005); e do Acórdão nº 2144/2006, proferido pela Segunda Câmara, Relação nº 219/2006, Gab. do Min. Subst. Marcos Bemquerer, nos autos do TC-009.014/2005-8 (Ata nº 28/2006, Sessão de 08.08.2006). Por meio daquelas deliberações, o TCU julgou regulares as contas do 5º Batalhão de Engenharia de Construção relativas, respectivamente, aos exercícios de 2003 e 2004.

Após consulta no site do Tribunal de Contas da União, obteve-se a informação de que o Acórdão n.º 1533/2005, que julgou regulares as contas do 5ºBEC referentes ao exercício de 2003 (TC – 008.278/2004-3) também foi objeto de recurso do MP/TCU, e que, atualmente, os autos encontram-se no Gabinete do Ministro Relator aguardando inclusão em pauta para julgamento.

No tocante às contas referentes ao exercício de 2004, estas, após o recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, foram julgadas irregulares, conforme Acórdão n.º 345/2010. Na hipótese, constatou-se, em sede do processo TC-019.285/2006-2, a ocorrência de inúmeras irregularidades que ocasionaram dano no valor de R\$50.000,00 relacionado à venda, em janeiro de 2004, de 2.520m³ de brita pelo 5ºBEC, considerando-se inaceitável a justificativa de que o valor transacionado destinou-se ao pagamento de dívidas com o Auto Posto Cantuária, uma vez que não foi apresentada qualquer documentação comprobatória. O recurso interposto pelo MP/TCU foi provido, por maioria, tornando sem efeito o acórdão recorrido no que diz respeito às contas de Salomão Kiermes Tavares relativas ao exercício de 2004 e julgando-as irregulares, condenando o ex-Comandante ao pagamento da importância de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). O acórdão foi publicado em 03/03/2010.

Conforme acertadamente asseverado pelo Ministro Relator em seu voto condutor do Acórdão n.º 2400/2003, quanto às conclusões do Inquérito Policial Militar conduzido pelo 2º Grupamento de Engenharia de Construção, posteriormente aprovadas pelo Comando Militar da Amazônia, “ (...) **é possível concluir que o exame documental conduzido pelo encarregado do IPM não logrou constatar sérias inconsistências na documentação apresentada, a exemplo de duplicidade de supostos comprovantes de despesas** (TC-019.285/2006-2, v. 1, fls. 219/220; v. 6, fl. 1.036; TC-007.515/2002-9, anexo 1, fl. 20); c) **as conclusões do IPM foram contraditórias, pois, embora tenha reconhecido o descumprimento da Portaria nº 4-SEF, de 16/7/1999, haja vista o não-recolhimento de parte dos valores dos contratos ao FEx, afastou o cometimento de ilegalidade atribuído aos indiciados** (...)” (TC-019.285/2006-2, v. 8, fls. 1.471 e 1.475); (...) e) com a agregação de novos elementos carreados ao IPM, a despeito de seu arquivamento, a PGJM apontou ‘irregularidade administrativa e dano ao Erário, sem configurar crime’ (TC-007.515/2002-9, anexo 1, v. 1, fl. 220); (...) f) no âmbito da Justiça Federal, encontra-se pendente de apreciação no mérito a Ação Popular autuada sob o nº 2003.41.00.001527-8, em tramitação no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, versando sobre os mesmos fatos reportados nos presentes autos (TC-007.515/2002-9, anexo 1, v. 1, fls. 225/226).”

Especificamente no tocante ao IPM n.º 108/2003, que teria apurado a prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 303, §1º, 308 e 309, todos do Código Penal Militar pelo Comandante SALOMÃO KIERMES, verifica-se que o Promotor de Justiça Militar que atuou no feito concluiu que há, de fato, inúmeras irregularidades nos fatos narrados, porém, no âmbito penal, **não vislumbrou crime militar a ser perquirido.**

O relatório acima elaborado demonstra que existem fortes indícios de que SALOMÃO KIERMES TAVARES, enquanto Comandante do 5º Batalhão de Engenharia e Construção, pelo período de 2002 a 2004, teria praticado os crimes de peculato, corrupção ativa, falsidade ideológica, uso de documento falso e crime contra as licitações.

Assim, há indícios veementes da ocorrência dos crimes previstos nos artigos 312, 333, 299 e 304, todos do Código Penal, e artigo 89 da Lei 8666/93, razão pela qual a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos narrados é medida que se impõe.

Cumprе consignar, ainda, que não há que se falar em prescrição dos crimes, em tese, perpetrados, uma vez que, considerando a menor pena máxima cominada em abstrato aos delitos acima mencionados (qual seja, 05 anos para os crimes de falsidade ideológica, uso de documento falso e dispensa ilegal de licitação), o prazo prescricional é de 12 anos, conforme III do artigo 109 do Código Penal, esgotando-se, portanto, para os fatos cometidos em 2002, apenas em 2014.

Há, também, conforme exposto, indícios de irregularidades, que eventualmente podem caracterizar ilícitos penais, verificadas durante a gestão de LUIZ CARLOS DE LIZ KÖCHE enquanto Comandante do 5ºBEC pelo período de 2000 a 2002, os quais também exigem aprofundamento das investigações.

**Os crimes que, em tese, teriam sido perpetrados, de fato, não configuram crimes militares, razão pela qual seu acompanhamento e investigação, seja mediante instauração de inquérito policial, seja por meio de procedimento investigatório próprio, cabem ao Ministério Público Federal, e o juízo de admissibilidade de eventual denúncia compete à Justiça Federal.**

### **III – DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APURAÇÃO DOS FATOS, PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE EVENTUAL AÇÃO PENAL:**

Conforme exposto no relatório acima formulado, o presente expediente foi encaminhado a esta 2ªCCR com promoção de arquivamento, após sugestão da Delegacia da Polícia Federal, que entendeu não ser competência da Justiça Federal a apuração, no âmbito criminal, dos fatos objeto do ICP n.º 1.31.000.0000477/2003-14. A Procuradora da República oficiante, em sua promoção de arquivamento, entendeu, ainda, que nova investigação penal configuraria hipótese de *bis in idem*.

Ocorre que, como já exposto, o IPM n.º 108/2003 foi arquivado sob o fundamento de que os fatos narrados, embora apontem para a existência de irregularidades, no âmbito penal **não configurariam crime militar a ser perquirido.**

De fato, como se verificará, os fatos narrados demonstram a existência de indícios de crimes a serem apurados perante a **Justiça Federal.**

Primeiramente, cumpre fazer algumas considerações acerca da competência constitucional da Justiça Militar e seus critérios de fixação.

O Professor SCARANCE FERNANDES<sup>1</sup> descreve a oscilação da jurisprudência no Brasil, ora inflando a competência da Justiça Militar, ora restringindo-a.

Em Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963, ainda sob a vigência da Constituição de 1946 foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula 297 que assim dispunha:

**Súmula 297.** Oficiais e praças das milícias dos estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles.

Havia, portanto, tendência jurisprudencial de interpretação restritiva quanto à competência da Justiça Militar que acabou por ser invertida com o advento da Emenda Constitucional 7 de 1977 que, modificando o art. 144, §1º, alínea “d” da Constituição Federal, atribuía à Justiça Militar competência para julgar militares em crimes militares.

A Constituição Federal de 1988 manteve tal redação, dispondo que:

**Art. 124.** À Justiça Militar compete processar e julgar **os crimes militares definidos em lei**.  
Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Quando a Constituição Federal, após a EC 45/2004, trata da competência da Justiça Militar dos Estados, utiliza o mesmo critério de fixação de competência, ou seja, **o do crime militar**:

**Art. 125.** Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.  
(...)  
§ 4º **Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei** e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Entretanto, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>2</sup>, já há, aqui, uma restrição constitucional quanto aos “crimes militares”:

<sup>1</sup> SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 142 e seguintes.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros. 19ª Ed. 2001, p. 573.

“A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e *competência* da Justiça Militar. Mas a Constituição já determina que a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Vale dizer, portanto, que a lei nada mais pode fazer, quanto à competência, que repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: *processar e julgar os crimes militares*”.

Em seu cometário contextual à Constituição, o mesmo autor consigna a restrição imposta pela Constituição Federal<sup>3</sup>:

**“3. CRIMES MILITARES.** São definidos em lei. Mas, como dissemos acima, há limites para essa definição. Tem que haver um núcleo de interesse militar, sob pena de a lei desbordar das balizas constitucionais. A lei será ilegítima se militarizar delitos não tipicamente militares. Assim, por exemplo, é exagero considerar militar um crime passionai só porque o agente militar usou arma militar. Na consideração do que seja “crime militar” a interpretação tem que ser restritiva, porque, se não, é um privilégio, é especial, e exceção ao que deve ser para todos.”

Adotando, o Direito brasileiro, o critério *ratione legis*, pode-se dizer que são da competência da Justiça Militar os crimes militares praticados por militares ou civis<sup>4</sup> (no caso da Justiça Militar Federal) ou somente por militares (no caso da Justiça Militar dos estados).

Nos últimos anos, contudo, como se verá a seguir, o Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal de 1988, passou a adotar postura mais restritiva quanto à competência da Justiça Castrense. Na análise de aplicação das disposições do art. 109, IV, e 124, ambos da Constituição Federal, tem se posicionado o Pretório Excelso pela análise da **natureza da atividade exercida** (crime militar) e não na natureza do servidor público (civil ou militar) para determinar a competência da justiça processante, **optando por restringir a competência da Justiça Militar àquelas situações que envolvam atividade militar típica**<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2ªed. 2006, p. 588.

<sup>4</sup> Aqui deve-se lembrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende – na linha da interpretação restritiva da competência da Justiça Castrense – excepcional o julgamento de civil pela Justiça Militar em tempos de paz. Assim, colhe-se do voto condutor do HC 107.146 da Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7 de junho de 2011: “*De início, destaco que esta Corte, por diversas vezes, já teve a oportunidade de firmar entendimento no sentido da excepcionalidade da competência penal da Justiça Militar da União para processar e julgar a suposta prática delituosa cometida por civil em tempo de paz, sobretudo em razão da interpretação restritiva que deve ser dada ao art. 9º do CPM.*”

<sup>5</sup> Não compreendidas, aqui, as atividades de segurança pública previstas no art. 144 que seriam reservadas à competência da Justiça Federal.

Especificando a regra geral constitucional, o Código Penal Militar traz os critérios para classificar um crime como militar<sup>6</sup>:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica.

**Assim, a condição de militar ativo, em si, não é suficiente para firmar a competência da Justiça Militar quando se tem em conta condutas que resvalam em bens jurídicos autônomos que não**

---

<sup>6</sup> Houve alguma discussão sobre o caso específico do crime de homicídio e da ressalva da competência constitucional do Tribunal do Júri, mas o tema pacificou-se primeiro com a chamada “Lei Helio Bicudo” (Lei 9.299 de 7 de agosto de 1996) e, posteriormente, com a EC45/2004.

**guardam correspondência direta com o que tutelado no Código Penal Militar**, como é o caso do presente feito.

Neste ponto, mister se faz ressaltar a diferença entre o **crime comum** e **crime militar**. No primeiro caso, para se verificar eventual subsunção do fato à norma penal comum, basta um confronto do fato a um determinado tipo penal encontrando ali presentes todos os elementos de sua definição legal, sejam eles elementos objetivos ou descritivos, normativos ou subjetivo, conforme o caso.

Diversamente, para que haja subsunção no campo penal militar, além de buscar a tipicidade na Parte Especial do código, o operador deve verificar se o fato também se enquadra **numa das hipóteses circunstanciais ditadas pelo seu artigo 9º acima transcrito**, operação de hermenêutica portanto desenvolve-se em duas etapas:

1ª) busca de tipicidade na Parte Especial (exatamente como ocorre no Direito Penal comum) e

2ª) busca de adequação em uma das hipóteses circunstanciais previstas no artigo 9º do Código Penal Militar.

Nesse processo mental, é possível distinguir os **crimes militares em próprios e impróprios**. A lei não define o que sejam crimes propriamente militares e crimes imprópriamente militares. Estas são apenas expressões doutrinárias.

Segundo a lição de Jorge Alberto Romeiro<sup>7</sup>, são **crimes propriamente militares** **“aqueles que só podem ser praticados por militares, ou que exigem do agente a condição de militar”**. É o que consta do artigo 9º, I do Código Penal Militar, sendo que os crimes encontram-se **previstos na parte especial do Código Penal Militar sem paralelo na legislação penal comum**.

É como esclarece Antonio Scarance Fernandes<sup>8</sup>, pois tais crimes consistiriam na ***“violação de deveres restritos, que lhe são próprios, sendo identificados por dois elementos: a **qualidade do agente (militar)** e a **natureza da conduta (prática funcional)**”***.

É o caso, por exemplo, dos crimes de deserção, de violência contra superior, de violência contra inferior, de recusa de obediência, de abandono de posto, de conservação ilegal do comando etc.

Já os crimes imprópriamente militares são os que, **comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar**, mas que, **quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares**. São imprópriamente militares os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio (furto,

<sup>7</sup> *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*, Saraiva, São Paulo, 1994, p. 4.

<sup>8</sup> *Processo Penal Constitucional*, 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, grifei.

roubo, apropriação indébita, estelionato, receptação, dano etc), os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, **o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, e outros**, quando cometidos por militar da ativa contra militar da ativa, ou por militar da ativa em lugar sujeito à administração militar, ou ainda por militar da ativa contra o patrimônio da instituição militar. São também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares.

Os mencionados **crimes impropriamente militares vêm tratados no inciso II do Código Penal Militar**, sendo que, embora **estejam previstos no Código Penal Militar, também encontram definição na lei penal comum**.

Feitas tais considerações, verifica-se que o inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar cuida de **crimes praticados contra as instituições militares, incluindo os crimes propriamente e impropriamente militares**, desde que presentes uma das hipóteses constantes das alíneas daquele inciso.

**No caso em tela, restando afastada a ocorrência de crime militar impróprio, uma vez que, embora a conduta esteja prevista no Código Penal Militar, não se enquadrando nas hipóteses do artigo 9º acima transcrito, resta afastada a competência da Justiça Militar, nos termos do artigo 124 da Constituição Federal de 1988, competindo, portanto, à Justiça Federal a apuração dos fatos e processamento e julgamento de eventual ação penal.**

**Conforme exposto, SALOMÃO KIERMES TAVARES e LUIZ CARLOS DE LIZ KÖCHE, Comandantes do 5ºBEC à época dos fatos, desempenhavam a função de administração do Batalhão de Engenharia e Construção, por meio da qual geria o Fundo do Exército – FEX. Eventuais crimes perpetrados durante o exercício desta função, portanto, não possuem natureza militar. Afirmar que a competência para apuração de tais fatos é da Justiça Militar é atribuir à Justiça Castrense competência para julgar situações destituídas de caráter militar, desvirtuando-a de sua função precípua.**

Desta forma, há crimes que devem ser considerados militares (a ensejar a competência da Justiça Militar) e outros, cujo julgamento pela Justiça Castrense seria uma “desvirtuação” ou uma “desfiguração” de condutas, como ocorreria no caso em tela.

A condição de militar ativo, em si, não é suficiente para firmar a competência da Justiça Militar quando se tem em conta condutas que escapam das atribuições tipicamente militares, não possuem natureza militar e resvalam em bens jurídicos autônomos, resguardados pela Justiça Comum. Tanto é assim que a própria Justiça Militar, no bojo do IPM em comento, embora tenha reconhecido a ocorrência de irregularidades, não vislumbrou a

ocorrência de crime militar. Resta, portanto, à Justiça Comum a apuração de tais fatos.

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se que, à época dos fatos, o militar SALOMÃO KIERMES TAVARES era gestor dos recursos do FEX – Fundo do Exército, sendo o responsável pelos recursos repassados e auferidos pelo 5ºBEC nos exercícios de 2002 a 2004, contratos administrativos, acompanhamento de procedimentos licitatórios, etc. De se ver que se trata de típico exercício de “função administrativa”, qual seja, a organização da Administração Pública, sua posição jurídica, suas atribuições, exercidas por meio da atividade administrativa do Batalhão de Engenharia e Construção que, em tempo de paz, colabora com o desenvolvimento nacional, construindo estradas de rodagem, ferrovias, pontes, açudes, barragens, poços artesianos e inúmeras outras obras.

Os atos praticados pelo militar, enquanto gestor dos recursos do referido BEC e eventuais crimes praticados no desempenho dessa função, portanto, não reflete o exercício próprio da função militar,

Para uma idéia mais precisa de função administrativa, buscamos na doutrina de Hely Lopes Meirelles<sup>9</sup> o significado jurídico da expressão Administração Pública :

“...em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para **consecução dos objetivos do Governo**; em sentido material, é o conjunto das **funções necessárias aos serviços públicos em geral**; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos **serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade**. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.”

Ora, o sentido jurídico da expressão contida na alínea “b” do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, “militar em situação de atividade” deve ser interpretada à luz das idéias aqui trazidas, **pois não haveria sentido que a Justiça Militar se ocupasse do processamento e julgamento de crime cometido por militar que não estivesse no exercício de sua função típica e sim, no exercício de função administrativa, assemelhando-se a qualquer servidor público civil, ainda que na gestão de patrimônio sob administração militar, como no presente caso.**

Não é difícil concluir (como já o fez a Corte Americana de Direitos Humanos) que dar à Justiça Militar a competência para julgar causa naturalmente afeita à Justiça Comum significa violar o Princípio do Juiz Natural

---

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed.. São Paulo: Malheiros, 1996.

Imparcial e, assim, do Devido Processo Legal Substantivo, ou seja, aquele relacionado não somente à lei processual, mas também à Justiça e à Adequação.

Em razão de todo o exposto, considerando que os crimes perpetrados, em tese, por SALOMÃO KIERMES TAVARES ocorreram em razão do desempenho de funções meramente administrativas junto ao 5º Batalhão de Engenharia e Construção, não há que se falar em crimes militares próprios ou impróprios, mormente considerando que a própria Justiça Militar, ao arquivar o IPM instaurado para apurar os fatos objeto do presente expediente **reconheceu a ocorrência de irregularidades na gestão do Tenente-Coronel, mas houve por bem arquivar os autos por não vislumbrar a ocorrência de crime MILITAR.**

Assim, a competência merece ser assentada na Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV da Constituição Federal de 1988.

#### **IV - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:**

Em diversas situações o Supremo Tribunal Federal já se deparou com a necessidade de enfrentar a questão de competência da Justiça Militar para processar situações que envolvam crimes praticados por militares contra civis no exercício de funções regulares mas não no exercício de funções **tipicamente militares.**

Como se pode verificar na sequência de acórdãos, inclusive proferidos na atual composição do Supremo Tribunal Federal, há uma forte tendência a restringir a competência da Justiça Militar para aquelas situações em que haja uma atividade tipicamente de atividade militar, deixando para a Justiça Federal comum os demais delitos relacionados a atividades não tipicamente militares.

Neste sentido podemos indicar os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADO DE DESACATO E DESOBEDIÊNCIA PRATICADOS CONTRA SOLDADO DO EXÉRCITO EM SERVIÇO EXTERNO DE POLICIAMENTO DE TRÂNSITO, NAS PROXIMIDADES DO PALÁCIO DUQUE DE CAXIAS, NO RIO DE JANEIRO. Atividade que não pode ser considerada função de natureza militar, para efeito de caracterização de crime militar, como previsto no art. 9º, III, d, do Código Penal Militar. Competência da Justiça Comum, para onde deverá ser encaminhado o processo criminal. Habeas corpus deferido. (HC 75154, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13/05/1997, DJ 05-09-1997 PP-41872 EMENT VOL-01881-02 PP-00203)

E extrai-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Ilmar Galvão:

O argumento acolhido pelo Tribunal *a quo*, para firmar a competência da Justiça Militar, no sentido de que o militar estava escalado para o serviço externo de policiamento ao Palácio Duque de Caxias, desenvolvendo atividade própria da organização militar, quando, ao abordar o ora paciente, que estava dirigindo um ônibus, foi por ele molestado, não pode prevalecer.

Com efeito, não é possível considerar a atividade de policiamento de trânsito como função de natureza militar, indispensável à configuração de crime militar, na forma prevista no art. 9º, III, d, do Código Penal Militar.

Temos, outrossim:

COMPETÊNCIA - CRIME - MILITARES NO EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO NAVAL - JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA FEDERAL "STRITO SENSU". A atividade, desenvolvida por militar, de policiamento naval, exsurge como subsidiária, administrativa, não atraindo a incidência do disposto na alínea "d" do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. A competência da Justiça Militar, em face da configuração de crime de idêntica natureza, pressupõe prática contra militar em função que lhe seja própria. Competência da Justiça Federal - "strito sensu". Envolvimento de agente titular do mandato de prefeito e definição da competência do Tribunal Regional Federal. Precedentes: recurso criminal nº 1.464-2/MG, relatado pelo Ministro Sydney Sanches perante a Primeira Turma, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 19 de fevereiro de 1987, habeas-corpus nº 68.928-1/PA, relatado pelo Ministro Néri da Silveira, perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 1991, página 18.710, habeas-corpus nº 69.649-0/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante a Segunda Turma, com aresto publicado no Diário da Justiça de 5 de fevereiro de 1993, habeas-corpus nº 68.967-1/PR, relatado pelo Ministro Paulo Brossard perante o Plenário, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 16 de abril de 1993 e recurso extraordinário nº 141.021-3/SP, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão perante o Plenário, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de maio de 1993.

(CC 7030, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1996, DJ 31-05-1996 PP-18800 EMENT VOL-01830-01 PP-00055)

Neste mesmo julgado, extrai-se do voto do Ministro Relator trecho do parecer oferecido pela Procuradoria Geral da República:

A Procuradoria Geral da República, para onde remeti este processo em 17 de junho de 1995, pronunciou-se conforme parecer de folhas 91 a 93, datado de 11 de outubro de 1995, tendo sido os autos devolvidos a este Tribunal em 20 de março seguinte. Manifestou-se pela definição do conflito, reconhecendo-se a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Eis a ementa do parecer:

*"Conflito de competência. Crimes de desobediência e desacato praticados por Prefeito Municipal, contra militares da Marinha de Guerra em atividade de policiamento naval. Crimes comuns já que as vítimas não estavam no exercício de função de natureza militar típica. Competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região." (folha 91)*

No mesmo esteio, elencam-se os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR. CRIME MILITAR NÃO CARACTERIZADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CADERNETA DE INSTRUÇÃO E REGISTRO (CIR). LICENÇA DE NATUREZA CIVIL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ao contrário do entendimento do Superior Tribunal Militar, é excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do "intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (CC 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso). 2. O cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal). 3. No caso dos autos, a conduta supostamente protagonizada pelos pacientes configura, em tese, infração comum, em detrimento de bens, serviços ou interesses da União. A atrair, assim, a incidência do inciso IV do art. 109 da Carta Magna de 1988. 4. O policiamento naval é tratado pelo inciso III do § 1º do art. 144 da Constituição Republicana como ação de segurança pública, "de maneira que é um tipo de atividade que se abre para múltipla cobertura pública, vale dizer, a Polícia Federal também tem essa expressa competência: exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras". Precedentes HC 90.451, da relatoria do ministro Marco Aurélio; HC 96.561, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 5. Ordem concedida para determinar a remessa do processo-crime à Justiça comum federal, anulando-se os atos processuais

eventualmente praticados, inclusive a denúncia. (HC 104617, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-04 PP-00802)

COMPETÊNCIA - JUSTIÇA MILITAR VERSUS JUSTIÇA FEDERAL STRICTO SENSU - CRIME DE FALSO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NAVAL DE NATUREZA CIVIL. A competência para julgar processo penal a envolver a falsificação de carteira de habilitação naval de natureza civil é da Justiça Federal, sendo titular da ação o Ministério Público Federal. (HC 90451, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-187 DIVULG 02-10-2008 PUBLIC 03-10-2008 EMENT VOL-02335-03 PP-00491)

Por fim, temos o julgamento do HC 96561, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Falsificação de Cadernetas de Instrução e Registro (CIRs), expedidas pela Marinha. Licença de natureza civil. Inexistência de prejuízo patrimonial a instituição militar. Infração comum em dano de interesse da União. Incompetência da Justiça Militar. Feito da competência da Justiça Federal. HC concedido. Aplicação dos arts. 21, XXII, 109, IV, e 144, § 1º, III, todos da CF. Precedente. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar ação penal por falsificação de Caderneta de Instrução e Registro - CIR, expedida pela Marinha. (HC 96561, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00552 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 524-526)

### Extrai-se do voto do Ministro Relator:

Vale mencionar que essa Corte já julgou caso idêntico, em que se reconheceu a competência da Justiça Comum Federal:

"COMPETÊNCIA - JUSTIÇA MILITAR VERSUS JUSTIÇA FEDERAL STRICTO SENSU - CRIME DE FALSO - CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NAVAL DE NATUREZA CIVIL. A competência para julgar processo penal a envolver a falsificação de carteira de habilitação naval de natureza civil é da Justiça Federal, sendo titular da ação o Ministério Público Federal." (HC nº 90.451, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03/10/2008. No mesmo sentido: HC nº 68.928, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 19/12/1991).

E tal posição encontra amparo nos artigos 21, XXII; 144, § 1º, III, e 109, IV, todos da Constituição Federal. Se a atividade de polícia naval é desempenhada também por servidores civis do Ministério da Marinha e a competência para policiamento naval é subsidiária para a Marinha, configurando atribuição no âmbito da segurança pública, própria de órgãos policiais federais e estaduais, está configurada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Como pode se verificar dos acórdãos e votos transcritos, **as decisões do Supremo utilizam como razão de decidir a natureza da atividade exercida e afetada para determinar a competência e não a natureza do agente público, se civil ou militar.**

Embora as decisões se refiram em essência a crimes praticados por civis contra militares, a razão de decidir também pode ser aplicável àqueles crimes praticados por militares contra civis, cabendo para definição de competência judicial a análise da natureza da atividade, se militar típica ou se no exercício de atividade de segurança pública prevista no art. 144 da Constituição Federal, atividade que poderia ser exercida por agente público civil e vinculado a outro órgão, como, por exemplo, as atividades previstas nos seguintes incisos do art. 144:

*§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:*

*I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;*

*II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;*

*III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;*

Não pairam dúvidas, portanto, que a competência para a apuração dos fatos em tela é da Justiça Federal.

## **V – CONCLUSÃO:**

Em que pese o presente expediente não se prestar para a investigação aprofundada dos fatos, limitando-se à análise da promoção de arquivamento formulada, não se pode deixar de verificar a existência de indícios suficientes a ensejar a instauração de inquérito policial para sua apuração, uma vez que, conforme exposto, a competência para apurar eventuais crimes e, eventualmente, processar e julgar a ação penal é da Justiça Federal.

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao Ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para a adoção das providências pertinentes.

Expeça-se ofício com cópia do presente voto ao Conselheiro Rodrigo Janot, Relator do ICP n.º 1.31.000.000477/2003-14, que se encontra na 5ª Câmara de Coordenação e Revisão para análise da promoção de arquivamento.

Cientifique-se a Exma. Procuradora da República Laura Gonçalves Tessler, atualmente lotada na Procuradoria da República no Município de Foz do Iguaçu/PR.

Brasília, DF, 03 de dezembro de 2012.

**Luiza Cristina Fonseca Frischeisen**  
Procuradora Regional da República  
Suplente – 2ª CCR/MPF