

Condutas administrativas de controle para prevenção dos crimes cometidos no âmbito da Operação Carro-Pipa

Administrative control conduct for the prevention of crimes committed in the Pipe-Car Operation

Lúcio Gonçalves Brasil Neto¹

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de apresentar de forma sucinta, alguns casos de fraude ao Programa Emergencial de Distribuição de Água Potável no semiárido brasileiro, denominado Operação Carro-Pipa, Ação do governo federal, realizada pela Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec), ligada ao Ministério da Integração Nacional em parceria com o Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, que visa auxiliar a realização de ações complementares de apoio às atividades de distribuição de água potável às populações atingidas por estiagem e seca. Também, são apresentadas algumas condutas de controle consideradas boas práticas na prevenção às fraudes, que pretendem ajudar a administração no controle prévio à prática de crime, seja na fase de contratação seja na de execução do objeto contratual. Ao final desse trabalho, se espera oportunizar aos órgãos executores e fiscalizadores da Operação, algumas ações que devem ser tomadas a fim de otimizar uma rotina de controle interno visando a prevenção de fraudes.

Palavras-Chave: Operação Carro-Pipa. Prevenção às Fraudes. Rotina de Controle.

¹ Advogado. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Gama Filho. Especialista em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Federal do Ceará. Militou na área administrativa nas esferas federal, estadual e municipal. E-mail: neto.legis@gmail.com

ABSTRACT

This paper aims at presenting succinctly some cases of fraud to the Emergency Program for the Distribution of Drinking Water in the Brazilian Semi-Arid — called Operation Pipe-Car —, a Federal Government Action promoted by the National Secretariat of Civil Defense (Sedec), linked to the Ministry of National Integration, in partnership with the Ministry of Defense / Brazilian Army, aimed at a complementary action to support the distribution of drinking water to facilities affected by drought. In addition, some control routines considered to be best practices to prevent fraud, aimed at helping the management in preventing crime either in the contracting phase or in the execution of the contractual object. At the end of this study, it is expected that the executing agencies and inspectors of the Operation are able to take some actions to carry out an internal control routine towards fraud prevention.

Keywords: Pipe-Car Operation. Prevention of Fraud. Control Routine.

Recebido: 04-11-2018

Aprovado: 31-01-2019

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, no estado do Ceará, tem-se registrado ocorrências policiais² envolvendo flagrantes de esquema fraudulento contra a Operação Carro-Pipa, com condutas praticadas por donos de caminhão (carro -pipa), prestadores de serviços de transporte de água potável, conhecidos como *pipeiros*, em conluio com terceiros.

2 LIMA, João. Fraudes nas rotas do Operação Carro-Pipa continuam ocorrendo no interior do Ceará. *Diário Sertão Central*, Maciço do Baturité, 14 jun. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2WuOJu0>. Acesso em: 31 jan. 2019; e

MOTORISTA de carro-pipa despeja água em vez de entregar à população no CE. *G1 Ceará*, Fortaleza, 5 jan. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2DOEDwL>. Acesso em: 31 jan. 2019.

As fraudes constatadas têm consistido em burlar a fiscalização do Exército Brasileiro ao contrato administrativo de prestação de serviços de distribuição de água potável para pessoas beneficiárias, a fim de atender Ação do governo federal no semiárido nordestino brasileiro, para auxiliar a população castigada pela seca e que sofre com a escassez de água.

Com tais ocorrências de fraude à execução contratual, conforme descritas a seguir, é natural que surja a preocupação por parte das Organizações Militares Executoras da referida Operação, no sentido de prevenir e combater tais condutas criminosas, uma vez que recai sobre o Exército Brasileiro, segundo a Portaria Interministerial nº 1/MI/MD, de 25 de julho de 2012, a função de “realizar vistoria e fiscalização das condições dos carros-pipa contratados, da quantidade de água distribuída, das distâncias percorridas e da execução dos Planos de Trabalho dos pipeiros”.

No tocante a ser uma Ação do governo federal, pelo fato do acompanhamento da execução e fiscalização da prestação dos serviços ficar sob responsabilidade de uma instituição militar, no caso o Exército Brasileiro, qualquer ocorrência criminosa em torno da contratação ou execução do seu objeto atinge bens jurídicos tutelados pelo Código Penal Militar, tendo em vista que o pipeiro celebra Contrato Administrativo, para prestação de serviços públicos de distribuição de água àquelas famílias. Portanto, logo se recorda dos bens jurídicos protegidos pelo disposto no Art. 9º, inciso III, alínea “a”, do Código Penal Militar – CPM (Decreto – Lei nº. 1001, de 21 de outubro de 1969), que são o Patrimônio sob a Administração Militar e a Ordem Administrativa Militar. Vejamos:

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

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.

Assim, pode-se considerar que há indícios de cometimento de crime militar por parte do condutor do veículo preso em flagrante, bem como da pessoa que fora contratada pela Organização Militar, nas condutas fraudulentas identificadas, tendo o trâmite da Ação Penal na Justiça Militar da União.

Mas o que se pretende aqui, com a adoção de uma metodologia qualitativa, é o estudo do *modus operandi* dos prestadores de serviço que foram presos fraudando a execução contratual, tendo por base os casos que foram noticiados pela imprensa do Ceará. No entanto, tenho a consciência, claro, de não se chegar nem próximo ao esgotamento do assunto. Pretendo como resultado deste pequeno trabalho incentivar o comprometimento dos agentes da Administração Pública Militar, no sentido de se valerem das ferramentas de controle interno, que já existem, a fim de prevenir e combater as fraudes à referida Operação.

2 O QUE É A OPERAÇÃO CARRO-PIPA

No tocante ao caráter humanitário dessa Ação do governo federal no semiárido nordestino brasileiro, para auxiliar a população castigada pela seca, operacionalmente, trata-se de um programa realizado pela Secretaria Nacional de Defesa Civil (Sedec), ligada ao Ministério da Integração Nacional em parceria com o Ministério da Defesa/Exército Brasileiro.

A Operação Carro-Pipa é desenvolvida por meio da cooperação técnica e financeira entre os Ministérios da Integração Nacional e da Defesa. Sucintamente, pode-se dizer que a execução do programa, incluindo a contratação e pagamento dos proprietários de caminhão carro-pipa, portanto, prestadores de serviços de entrega de água, os pipeiros, é realizada pelo Exército Brasileiro, com supervisão do Ministério da Integração. O escopo da Operação, segundo o próprio governo federal:

É atender a população com a distribuição de água potável nas localidades castigadas por períodos de seca ou estiagem nas regiões do semiárido nordestino e norte de Minas Gerais. A Operação Carro-Pipa é um complemento das ações de abastecimento de água a cargo dos estados e municípios.³

Apesar dos recursos orçamentários serem, em princípio, originários do Ministério da Integração Nacional, eles são repassados ao Comando do Exército em caráter extraordinário, ficando sua administração e emprego a cargo dessa força militar. Nesse sentido, pode-se construir a ideia de patrimônio sob a Administração Militar, que nos será útil para fundamentação de que se trata de um bem jurídico que também poderá ser protegido pelo Direito Penal Militar. Na prática, o Exército Brasileiro responsabiliza-se pela contratação, prestação de contas, pagamento e fiscalização da Operação Carro-Pipa.

Todo esse mecanismo, apesar de ser aqui descrito sucintamente, envolve, na verdade, um capital humano militar das Forças Armadas considerável, chegando, muitas vezes a interferir na gestão administrativa da Unidade Militar, uma vez que militares são deslocados de suas funções rotineiras da caserna, a fim de dedicarem-se ao acompanhamento da execução da referida Operação.

A atuação do Exército Brasileiro nessa Operação encontra respaldo constitucional bem como supralegal:

CF/88

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

³ BRASIL. Operação Carro-Pipa investe R\$ 180 mi para atender população atingida pela seca no Semiárido e em Minas. Governo do Brasil, Brasília, DF, 18 out. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2MipVdB>. Acesso em: 31 jan. 2019.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

[...]

Lei Complementar nº. 97/1999:

Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República. (grifo nosso).

A Portaria Interministerial nº 1, de 25.07.2012, posteriormente alterada pela Portaria interministerial nº 2, de 27.03.2015, regula:

A mútua cooperação técnica e financeira entre os Ministérios da Integração Nacional e da Defesa para a realização de ações complementares de apoio às atividades de distribuição de água potável às populações atingidas por estiagem e seca na região do semiárido nordestino e região norte dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, denominada Operação Carro-Pipa” (BRASIL, 2012).

Nessas Portarias são descritas as atribuições e responsabilidades dos entes envolvidos. Como a que importa aqui é a competência do Exército Brasileiro, então vejamos a parte que interessa:

Art. 6º – São atribuições do Ministério da Defesa, por intermédio do Comando do Exército:

I – receber da Sedec as indicações de Municípios, avaliar as possibilidades de atendimento e informar àquela Secretaria quais Municípios serão atendidos pelo Comando do Exército;

II – realizar o planejamento para a distribuição emergencial de água potável aos Municípios indicados pela Sedec;

III – manter cadastro atualizado dos Municípios que deverão ser incluídos, suspensos e excluídos;

IV – prestar contas à Sedec dos recursos utilizados;

V – disponibilizar o acesso aos Sistemas de Gestão e Controle da Operação e bancos de dados da Operação à Sedec, por meio da rede mundial de computadores (Internet);

VI – operar e manter atualizado o Programa de Gestão e Con-

trole de Distribuição de Água (GCDA), permitindo o acesso de qualquer órgão, via rede mundial de computadores (Internet), para fins de acompanhamento e emissão de relatórios gerenciais em tempo real;

VII – realizar vistoria e fiscalização das condições dos carros-pipa contratados, da quantidade de água distribuída, das distâncias percorridas e da execução dos Planos de Trabalho dos pipeiros;

VIII – adquirir equipamentos, softwares e materiais necessários à realização da Operação, devidamente especificados no Plano de Trabalho aprovado, com recursos descentralizados pela Sedec;

IX – manter cadastro atualizado dos mananciais, do quantitativo de pessoas atendidas por localidade e dos locais para o abastecimento;

X – contratar pipeiros e outros serviços terceirizados de mão de obra, necessários para a Operação, com recursos descentralizados pela Sedec;

XI – elaborar relatórios e Planos de Trabalho;

XII – apurar denúncias de irregularidades;

XIII – manter e capacitar recursos humanos necessários à execução das ações da Operação;

XIV – emitir parecer sobre inclusão, suspensão e exclusão de Municípios, quando solicitado pela Sedec;

XV – informar à Sedec a existência de irregularidades e de quaisquer eventos que dificultem ou interrompam o curso normal da execução da Operação;

XVI – fornecer à Sedec informações referentes à Operação;

XVII – monitorar e fiscalizar o rastreamento dos carros-pipa por meio de GPS e enviar os dados ao MI, conforme especificações definidas pela Sedec. (grifo nosso)

Vê-se, portanto, o quão importante é o papel do Exército Brasileiro, sem mencionar também, o quanto é complexa e séria a sua participação, que visa atingir o resultado final e está por trás de toda a burocracia da Operação, qual seja, efetivar a chegada da água à população necessitada.

Não resta dúvida que os recursos orçamentários sob o manuseio militar, bem como o conjunto de complexas atribuições incumbidas ao Exército Brasileiro, sendo reconhecida notoriamente a contribuição des-

sa instituição militar federal no resultado final da Operação Carro-Pipa, configuram-se como patrimônio financeiro e empírico (*expertise*) sob a administração militar.

3 ALGUMAS DAS FRAUDES IDENTIFICADAS NAS OCORRÊNCIAS POLICIAIS

O pipeiro é contratado pelo Exército Brasileiro, mediante procedimento de Inexigibilidade de Licitação, cujo objeto do contrato é a prestação de serviços de coleta, transporte e distribuição de água no contexto do Programa Emergencial de Distribuição de Água Potável no semiárido brasileiro (Operação Pipa). Seu principal instrumento de trabalho é um caminhão com um tanque-reservatório acoplado ao chassi, com a finalidade de transportar a água potável, objeto da contratação.

A execução do contrato consiste em o pipeiro coletar a água num manancial – geralmente um açude indicado pela prefeitura do município – e transportar a água no seu caminhão até a casa da pessoa beneficiária que necessita da água. A lista de pessoas beneficiárias é indicada pela própria municipalidade.

Entre os equipamentos obrigatórios que o caminhão-pipa deve possuir, como condição para execução do contrato, é um módulo rastreador, equipamento este que busca transmitir em tempo real o trajeto realizado por aquele veículo. Esse monitoramento eletrônico é efetuado por meio de tecnologia GPRS, formada pela rede de telefonia celular, cujos sinais são captados através das torres das operadoras.

O Exército Brasileiro, quando da prestação de contas dos serviços de entrega de água executados pelo pipeiro, vale-se da consulta a esse sistema de monitoramento, a fim de fazer prova se ele realmente executou os serviços aos quais fora contratado, tanto quanto aos aspectos quantitativos.

vos quanto aos qualitativos. Resumidamente, tal sistema de rastreamento ajuda a Administração Pública Militar a averiguar se realmente a água foi entregue na casa do beneficiário necessitado.

Portanto, nesse contexto, cabe ao Exército Brasileiro a contratação dos pipeiros e a fiscalização da execução da prestação dos serviços.

Tomando por base as notícias de jornais supracitadas na introdução sobre prisões de pipeiros ou de terceiros em coautoria, observa-se que a correta execução contratual tem sido burlada com várias práticas fraudulentas, dentre elas, tem-se noticiado os seguintes flagrantes:

a) alguns prestadores de serviço foram presos transportando em um automóvel do tipo passeio, aquele equipamento módulo-rastreador, que deveria estar instalado a um determinado caminhão-pipa que fora contratado pelo Exército Brasileiro. Os policiais constataram que o módulo-rastreador estava acoplado à bateria do automóvel e escondido no bagageiro do veículo.

O objetivo da fraude era simular a real entrega de água no trajeto estabelecido no contrato de prestação de serviços formalizado pelo pipeiro. As pessoas presas, na ocasião, informaram que estavam recebendo dinheiro do dono do caminhão-pipa, para que transitassem com o automóvel pelo mesmo trajeto que deveria ter sido feito por ele, simulando, assim, a entrega de água junto ao sistema informatizado de rastreamento exigido pelo Exército Brasileiro. Posteriormente, o dono do veículo também foi investigado no inquérito policial. Tal prática possibilita que o pipeiro, dono do caminhão-pipa, que deveria circular com esse veículo no trajeto do ponto de coleta da água, o manancial, até o ponto de abastecimento, a casa do beneficiário, aufera quando da sua prestação de contas junto ao Exército Brasileiro o valor contratual equivalente à entrega de água como se feita estivesse. Pretendia assim, auferir um maior lucro na execução contratual, claro que de modo fraudulento, uma vez que não precisaria deslocar-se com seu próprio caminhão-pipa, gastando, assim, mais com-

bustível, já que trafegaria com o tanque-reservatório cheio e se exigiria do caminhão maior combustão e outras depreciações. Nesse sentido, o carro de passeio atenderia ao esquema de fraude à Operação Carro-Pipa fiscalizada pelo Exército Brasileiro. Existiram ocorrências registradas tanto pela Polícia Rodoviária Federal quanto pela Polícia Militar Estadual.

b) um determinado pipeiro foi preso em flagrante, parado na estrada, despejando a água contida no tanque-reservatório do seu caminhão-pipa. O esquema fraudulento consistia em esvaziar o tanque-reservatório do veículo caminhão-pipa a fim de tornar mais leve o veículo. O resto do trajeto seria de caminhão-pipa vazio. Para todos os efeitos contratuais, o pipeiro já havia passado no manancial e abastecido o tanque-reservatório com água. O GPS do rastreamento já havia registrado a passagem do veículo pelo manancial, dando a entender que o serviço já teria sido executado.

Para que ambos os esquemas de fraude pudessem dar certo, há fortes possibilidades da pessoa beneficiária da água, de alguma maneira, ter que atestar falsamente o recebimento da carrada de água, como efetivamente recebida. Caso não conseguisse a cumplicidade dessa pessoa, só restaria aos suspeitos falsificar a assinatura da beneficiária na planilha que atestava o recebimento de água.

4 CONDUTAS DE CONTROLE INTERNO PARA PREVENÇÃO E COMBATE A TAIS FRAUDES

Os dois casos de fraudes apontados anteriormente e que vêm ocorrendo com frequência no estado do Ceará são situações que acometem a fase de execução do objeto do contrato administrativo celebrado entre a Administração Militar e a pessoa do prestador de serviço de transporte de água.

Não estamos diante de fraude à fase interna da contratação, mas sim à fase de habilitação, em que possíveis práticas fraudulentas são facilmen-

te identificáveis por meio da conferência formal da documentação apresentada quando do credenciamento daqueles prestadores de serviço junto à Administração. Nesse contexto, cabe salientar o trabalho das Comissões de Credenciamento que têm feito severa conferência da documentação apresentada durante o certame de credenciamento.

Tendo em vista que as ocorrências de crimes têm afetado a fase executória do objeto contratual – a distribuição da água –, nota-se, então, carência na fiscalização do tipo *in loco* por parte dos agentes da Administração nessa etapa.

A Portaria Interministerial nº 1, de 25.07.2012, trouxe um capítulo específico para a fiscalização dessa Operação Carro-Pipa, senão vejamos:

Art. 18 – A Sedec, o Comando do Exército, os órgãos estaduais de defesa civil e os órgãos municipais de defesa civil são responsáveis pelas ações de fiscalização direta da OCP.

§ 1º – A Sedec poderá, a qualquer tempo, enviar seus agentes para exercer ações de fiscalização nos Municípios atendidos.

§ 2º – A Sedec deverá ser informada sobre quaisquer irregularidades, bem como das soluções das averiguações realizadas.

§ 3º – A Sedec deverá informar o Comando do Exército sobre quaisquer denúncias de irregularidades na OCP envolvendo militares.

Art. 19 – A Sedec e o Comando do Exército poderão executar ações de fiscalização da OCP, direta e indiretamente, por meio de ligações telefônicas, do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), do Programa de Gestão e Controle de Distribuição de Água ou **outros procedimentos que não necessitem de visita *in loco*, a fim de detectar possíveis irregularidades.**

Art. 20 – Toda denúncia deverá ser apurada pela Sedec e pelo Comando do Exército, devendo o denunciante, quando identificado, ser informado sobre o resultado das averiguações realizadas. (grifo nosso)

Percebe-se, então, que a fiscalização *in loco* não é descrita como rotina procedimental no contexto da Operação Carro-Pipa. Assim, as condu-

tas criminosas do tipo das que foram descritas anteriormente dificilmente serão constatadas se não foram verificadas no ambiente de execução do objeto contratual.

Tendo em vista a individualidade na conduta fraudulenta, seja por parte do pipeiro, seja por parte de um possível subcontratado por esse, o que se sugere, a título de boa prática administrativa, é um exercício do controle interno, concomitante à execução do objeto contratual, que consistiria numa fiscalização em tempo real à prestação dos serviços de distribuição de água, consistindo no monitoramento *in loco*, por parte dos agentes públicos fiscalizadores.

Trazendo para o contexto de controle interno por meio de uma gestão de risco, tem-se como referência doutrinária a COSO – ERM⁴, com a adoção de políticas e procedimentos que levem as ações individuais na implementação das políticas de gestão de risco, diretamente ou mediante a aplicação de tecnologias.

Como prova do gerenciamento de risco falho, observa-se que os flagrantes foram feitos pelas autoridades policiais e não pelos agentes públicos pertencentes à Organização Militar Executora, dando sinais de que há a necessidade de otimizar seus mecanismos de controle interno existentes, em especial aos que dizem respeito à fiscalização da execução da entrega da água.

5 DO ENQUADRAMENTO DE TAIS CONDUTAS CRIMINOSAS NO DIREITO PENAL MILITAR

Sabe-se que não é só o militar que comete crime militar, pois também o pratica o civil quando a infração penal é contra as instituições mi-

⁴ STEINBERG, Richard M.; MILES, E.A. Everson; MARTENS, Frank J.; NOTTINGHAM, Lucy E. **Gerenciamento de Riscos Corporativos** – Estrutura Integrada. COSO. 2007. p. 73. Disponível em: <https://bit.ly/2qisqsv>. Acesso em: 27 jan. 2019.

litares, instituições essas citadas no inciso III do Art. 9º do Código Penal Militar Brasileiro, como se observa a seguir:

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

[...]

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 formação, 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. (grifo nosso)

Ocorre que pesam divergências doutrinárias quanto às situações de cometimento de crime militar por civil, nos termos do inciso III acima transcrito. Quando se fala em civil, refiro-me à pessoa do contratado, prestador de serviços. Veja-se, primeiro, alguns argumentos por parte de membros do Ministério Público, favoráveis a que o civil realmente pode cometer crime militar:

Este inciso prevê as hipóteses em que o civil pratica crime militar (exceto em coautoria ou participação, repetimos) e, tendo a Constituição deixado a cargo da lei a definição dos crimes militares, estes estão especificados pela lei, não sendo válido o argumento de não ser crime militar, embora tenha ocorrido nos termos deste inciso.

Argumento por vezes levantado pelos que pretendem negar a existência de crimes militares em certas hipóteses que se encaixariam neste inciso, seria o de que o legislador menciona que os crimes devem ser contra as instituições militares em razão da menção desta expressão em seu texto. Cabe ressaltar, no entanto, que a tal expressão segue-se uma interpretação autêntica intranorma que define o que seriam os crimes contra as instituições militares: “contra as instituições militares, considerando-se como tais, não só os compreendidos no inc. I como os do inc. II, nos seguintes casos” (grifei). Assim sendo, parece que o legislador optou por não deixar sob o livre crivo do intérprete a interpretação do que seriam os crimes contra as instituições militares, definindo na própria norma, considerando como tais os das alíneas do Art. 9º, III, tanto no caso dos que possuem redação idêntica no Código penal, quanto nos que só consta ou constam diferentes no Código penal Militar. Além do mais, é de conhecimento que a lei não contém palavras inúteis e entender que não basta ser contra militar em local sob administração militar para ser crime militar, tornaria letra morta a alínea “b” deste inciso. Sim, pois qualquer condição a mais determinaria a natureza de crime militar por força exclusivamente da alínea a, ou da c ou da d, sem que se cogitasse a necessidade da “b”. Não se pode negar vigência, neste caso, senão por inconstitucionalidade que não existe.” (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 127)

Os autores da obra citada, membros do Ministério Público Militar, ao dissecarem a alínea “a” do Art. 9º, citam a posição contrária do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), em um caso concreto, e continuam na página seguinte:

Curioso é que, a título de afastar o civil da jurisdição militar nos casos em que não seja crime militar, o Min. Celso de Mello, do STF, já tenha afirmado, para invalidar um processo por crime militar contra cidadão civil, que fato não caracterizava crime militar e que, por isso, seria uma anomalia submeter um civil, em tempo de paz, à jurisdição criminal da Justiça Militar. O Caso versava sobre uso de Caderneta de Inscrição e Registro (CIR), documento que é emitido pela Marinha do Brasil. No voto, analisou a legislação recente de países como Portugal,

Argentina, Colômbia, Paraguai, México e Uruguai. Na ementa, Celso de Mello lembra da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que determinou que o Chile ajustasse sua legislação ao direito comparado, **para que civis não fossem submetidos à Justiça Militar em tempos de paz. E chega a firmar que, no caso sub examine, haveria violação ao princípio do juiz natural.** (MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 128. grifo nosso)

Logo em seguida à citação, aqueles nobres membros do MP afirmaram que soa equivocada a manifestação do Doutor Ministro do STF.

Auxiliando essa insatisfação por parte dos supracitados autores, urge por bem mencionarmos Acórdão do Superior Tribunal Militar, que abordou prática de Crime Militar praticado por pipeiro no interior do Ceará, no âmbito da Operação Carro-Pipa:

Acórdão Num: 0000021-61.2015.7.00.0000. UF: CE Decisão: 04/03/2015.

Ementa: HABEAS CORPUS. ART. 251 DO CPM. **ESTELIONATO NA MODALIDADE TENTADA. OPERAÇÃO “PIPA”.** INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. LEI Nº 9.099/95. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. PLEITO NEGADO. FALTA DE AMPARO LEGAL. MAIORIA. Paciente denunciado pela **apresentação de senhas falsas para obtenção de vantagem indevida durante a operação “pipa” no interior do Ceará.** Writ impetrado para obter o trancamento da Ação Penal por incompetência da Justiça Militar da União para atuar no feito. Alternativamente, a defesa requer a inversão da ordem do interrogatório, aplicação do princípio da insignificância ou da Lei nº 9.099/95. Compete à Justiça Militar da União julgar civil que comete crime contra patrimônio sob administração militar. **A competência da Justiça Castrense para atuar no feito dá-se em razão da inteligência do art. 9º, III, “b” do CPM.** Quanto à aplicação do art. 400 do CPP, não há previsão legal nesse sentido. O caráter especial da legislação castrense impede a aplicação dos institutos da Lei comum. Súmula nº 15 do STM. No tocante ao princípio da insignificância, a ação e o valor apurado não

angariou os requisitos para sua aplicação, razão pela qual não se aplica. Tampouco há de falar na utilização dos institutos despenalizantes previstos na Lei nº 9.099/95, pois sua aplicação restou afastada pelo artigo 90-A do mesmo preceito e pela Súmula nº 9 desta Corte Castrense. Precedentes do STF e do STM. Denegada a Ordem. Maioria. (Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180 Data da Publicação: 16/03/2015 Vol: Veículo: DJE. Ministro Relator: Marcus Vinícius Oliveira dos Santos). (grifo nosso)

Acerca da digladição de argumentos, o fato é que o caso concreto apreciado pelo Ministro Celso de Mello, do STF, orientou em parte a confecção da Súmula Vinculante nº. 36 do STF:

Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil. (grifo nosso)

Outras decisões sobre o CIR, mencionam os referidos autores, definem que a competência da Justiça Militar para o julgamento de civis se daria quando ofendessem os bens jurídicos tipicamente associados à função castrense, tais como a defesa da Pátria e garantia dos poderes constitucionais. Segue abaixo transcrição do Acórdão em sede do HABEAS CORPUS 110.237 – PARÁ – 2ª Câmara STF – 19/02/13, que analisou a questão envolvendo o caso da falsificação/uso de Caderneta de Inscrição e Registro, emitida pela Marinha do Brasil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello (RISTF, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, da ação de “habeas corpus” e, nessa parte, deferir o pedido para **invalidar o procedimento penal instaurado contra o ora paciente**

perante a Justiça Militar da União (Processo nº 0000006--27.2007.7.08.0008 – Auditoria da 8ª CJM), desde a denúncia, inclusive, sem prejuízo da renovação da “persecutio criminis” perante órgão judiciário competente da Justiça Federal comum, contanto que ainda não consumada a prescrição penal da pretensão punitiva do Estado. Determinou, ainda, que os autos do Procedimento Ordinário em questão sejam encaminhados ao Ministério Público Federal na Seção Judiciária do Pará, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. (grifo nosso)

Tendo em vista os casos fraudulentos citados no item nº 3 acima, percebe-se no *modus operandi* dos presos em flagrante uma conduta semelhante a que foi identificada nos denunciados da Ação Penal Militar, objeto de Habeas Corpus analisada acima no **Acórdão Num: 0000021-61.2015.7.00.0000** (STM), onde a posição do STM foi pela manutenção da competência da Justiça Militar. O Paciente foi denunciado pela apresentação de senhas falsas para obtenção de vantagem indevida durante a Operação Pipa no interior do Ceará, incorrendo no tipo penal militar de estelionato, Art. 251 do CPM, a seguir transcrito.

Estelionato

Art. 251. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena – reclusão, de dois a sete anos.

Assim, não deixa de ter semelhança com o precedente do STM a prática de estelionato por parte dos pipeiros que vêm sendo presos em flagrante ao simularem as rotas de entrega de água que deveria ser feita nos caminhões-pipa, aos quais aquele equipamento deveria estar acoplado e que, na verdade, fora instalado em carro de passeio particular ou em motos, induzindo à fiscalização do Exército Brasileiro ao erro, o que acaba por ocasionar um ganho maior do pipeiro contratado junto à Administra-

ção, vindo, portanto, a lesar os cofres públicos. Nesse sentido, o pipeiro e os outros partícipes da fraude auferem vantagem ilícita.

O principal prejudicado em toda essa prática fraudulenta é imediatamente a Instituição do Exército Brasileiro, que registrou danos ao erário por ele administrado, e, atrevo-me também a dizer, teve sua rotina de fiscalização administrativa ludibriada. Esta última configurando afronta à ordem administrativa militar.

Há também a possibilidade de ocorrência do tipo penal militar de Falsidade Ideológica. Refiro-me à falsificação da assinatura dos beneficiários em campo próprio das planilhas de controle de recebimento de água. Vejamos o enquadramento que é dado pelo CPM:

Falsidade ideológica

Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:

Pena – reclusão, até cinco anos, se o documento é público; reclusão, até três anos, se o documento é particular.

Quanto à autuação empregada pela Polícia Judiciária Estadual ou Federal comum, que fora noticiada na imprensa, é que os casos que foram exemplificados tiveram sua ilicitude caracterizada como infringência a dois tipos penais, quais sejam, o Art. 163, parágrafo único, inciso III e Art. 171 do Código Penal brasileiro (Comum), a seguir citados:

Art. 163 – Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único – Se o crime é cometido:

I – com violência à pessoa ou grave ameaça;

II – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Estelionato

Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (grifo nosso)

O bem alheio em questão no art. 163 é tanto a água potável despejada, quanto o equipamento do módulo rastreador, retirado do caminhão-pipa e colocado no carro de passeio para simular o real trajeto da rota de entrega da água, o que acaba por danificá-lo. Esclareça-se que tal equipamento é de propriedade de empresa que presta serviços aos pipeiros, fornecendo a estes, em regime de Comodato, a sua instalação. Ao final do contrato administrativo com o Exército Brasileiro, os pipeiros têm a obrigação contratual de devolver tais equipamentos àquela empresa.

Outra hipótese que nos parece também razoável é estes responderem também por improbidade administrativa, tendo em vista a execução dos serviços dos pipeiros ter se dado em sede de contrato administrativo, portanto auferindo dinheiro público como pagamento e que recai sobre as circunstâncias delituosas alhures, em tese, pelo arcabouço do texto da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (lei de improbidade administrativa), em especial seu Art. 3º, abaixo subscrito, subsídios para o enquadramento da ação criminosa do flagrante dos envolvidos presos.

Art. 3º As disposições desta lei **são aplicáveis**, no que couber, **àquele que, mesmo não sendo agente público**, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie

sob qualquer forma direta ou indireta. (grifo nosso).

A ação das pessoas presas encaixaria bem na disposição do Art. 11 da supracitada lei, como se observa na sua transcrição abaixo:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa **que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade**, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. (grifo nosso)

Comprovando a adequabilidade da conduta praticada pela pessoa presa em flagrante como sendo de improbidade administrativa, e que tal ato de improbidade **tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito**, caberá à autoridade administrativa **responsável pelo inquérito apresentar ao Ministério Público**, para a indisponibilidade dos bens do indiciado, na forma do Art. 7º do mesmo preceito. Nesse sentido resta o gestor colaborar com as investigações que se desenrolam na Polícia Judiciária Comum, ao verificar que houve tal lesão e enriquecimento.

Lembrando-se que como estamos falando de recursos da Operação Pipa e, portanto, recursos orçamentários federais do Ministério da Integração, ainda que administrado pelo Exército Brasileiro, qualquer tipo de representação ou queixa ou mesmo um Inquérito Policial Militar (IPM) que enquadre a conduta investigada como sendo de Improbidade Administrativa, poderá, ao final, ser enviada ao Ministério Público Federal. Caso já tenha sido aberto um Inquérito Policial Militar no âmbito da Instituição Militar, mais prudente seria para o encarregado do IPM encaminhar para o Ministério Público Militar e este decidir se encaminha o feito ao Ministério Público Federal Comum, se assim o entender que será de sua competência, ou se denuncia os réus na própria Justiça Militar enquadrando as condutas ilícitas nos tipos penais militares supracitados.

O devido enquadramento ao tipo penal na fase de Inquérito muitas vezes deixa dúvida à pessoa do encarregado. Como o responsável pela

propositura da Ação Penal será o Ministério Público, o interessante é que o encarregado da investigação policial se apegue a comprovar os fatos da ilicitude (materialidade e autoria) e o possível dano ao erário ou enriquecimento ilícito do indiciado e, na dúvida se houve ou não Improbidade Administrativa, deixe a cargo do membro do Parquet a preocupação de qual melhor enquadramento penal a ser dado ao caso. Frise-se que as condições de lesão e enriquecimento ilícito precisam ser devidamente atestadas para que se possa pensar em indisponibilidade de bens dos réus na ação a ser proposta pelo Ministério Público, no caso da Ação de Improbidade Administrativa.

6 CONCLUSÃO

Vê-se com os bons olhos da boa prática administrativa que a Unidade Administrativa Militar acompanha e colabora com as investigações realizadas pela Autoridade Policial Comum, no sentido de averiguar o possível dano ao erário, ou mesmo o envolvimento de Militares do Exército, casos que demandariam, sem dúvida nenhuma, a abertura de IPM para se melhor apurar.

Ocorre que é obrigação do gestor público, fiscalizador da Operação Carro-Pipa, abrir o devido processo administrativo, visando a apuração de infração administrativa praticada pelo contratado no âmbito de sua execução contratual, e se, ao final, se chegue à conclusão de que este não executou, em nenhum momento, nem sequer uma única vez, de maneira correta o contrato ao qual fora firmado, então não há o porquê se pagar por um mal serviço. Assim, confirma-se que o que houve foi um desserviço ou execução contratual em desconformidade com o Termo de Contrato e Edital de Credenciamento.

Tem-se assim, infração administrativa ao contrato. Deve-se enqua-

drar em qual infração administrativa prevista no contrato ou Edital de Credenciamento infringiu o contratado. Se a execução se mostrou em desconformidade com o contrato, por que pagar? A administração deve apurar o que realmente fora executado em conformidade com o contrato e levantar financeiramente o *quantum* devido ao contratado. Deve-se glosar das faturas o que realmente fora executado em desconformidade com o contrato.

Uma vez levantado o *quantum* devido ao contratado pelos serviços prestados na conformidade contratual, a administração deve avaliar, antes de pagá-lo, se no período de parte da prestação dos serviços em que ele obteve vantagem indevida da administração – falo da prática de Estelionato a ele apontada – deve-se levantar contabilmente o que se pagou indevidamente à pessoa desse contratado durante a prática do ato ilícito.

Caso a prestação dos serviços já tenha se dado, a Administração deve revisar seus atos e apurar o que realmente devia ter sido pago como justo pela boa prestação dos serviços conforme contrato. Constatando-se valores que não deveriam ter sido pagos e mesmo assim o foram, estes devem ser subtraídos dos valores dos *quanta* que a Administração ainda tem a pagar ao contratado. Lembrando que tal atitude deve ser feita dentro de um devido processo administrativo, oportunizando ao contratado o contraditório e a ampla defesa. Não deve haver enriquecimento ilícito por quem quer que seja, nem pela Administração, nem pelo contratado.

Quanto à questão Penal Militar versus Penal Comum, no tocante à interpretação favorável exposta pelos autores promotores e procuradores militares da União, no sentido de que se o legislador não tivesse tido a intenção do civil também poder praticar crime militar contra as instituições militares e, portanto, figurar como réu na Justiça Militar, assim não as teria inserido no inciso III da alínea “a” do Art. 9º do Código Penal Militar, ainda que existam iguais tipos penais no Código Comum.

Pelo exposto, têm-se como razoável a manutenção das investigações junto à autoridade policial instauradora do Auto de Prisão em Fla-

grante, no qual já se desenrola a *persecutio criminis*, na Polícia Judiciária Comum, seja federal ou estadual, salvo, claro, que a instauração da investigação tenha sido solicitada pelo próprio Ministério Público Militar da União. Lembrando que a Administração, a título de prevenção àquelas condutas criminosas, deve inserir na sua agenda de fiscalização a visita *in loco* às rotas rodoviárias por onde são executadas a distribuição da água.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://bit.ly/2P-gTB5q>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://bit.ly/18kAH0G>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <https://bit.ly/2zvL08j>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <https://bit.ly/2CfB1U9>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre

as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 1999. Disponível em: <https://bit.ly/2DPBywt>. Acesso em: 14 ago. 2018.

BRASIL. Operação Carro-Pipa investe R\$ 180 mi para atender população atingida pela seca no Semiárido e em Minas. **Governo do Brasil**, Brasília, DF, 18 out. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/2MIpVdB>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Portaria Interministerial nº 1, de 25 de julho de 2012. Dispõe sobre a mútua cooperação técnica e financeira entre os Ministérios da Integração Nacional e da Defesa para a realização de ações complementares de apoio às atividades de distribuição de água potável às populações atingidas por estiagem e seca na região do semiárido nordestino e região norte dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, denominada Operação Carro-Pipa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jul. 2012, Seção 1, p. 40.

BRASIL. Ministério da Integração Nacional. Portaria Interministerial nº 2, de 27 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 mar. 2015, Seção 1, p. 92.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Acórdão Num: 0000021-61.2015.7.00.0000. CE Decisão: 04 de março de 2015. Relator: Ministro Marcus Vinícius Oliveira dos Santos. Proc: HC – HABEAS CORPUS. Cód. 180. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em sede do HABEAS CORPUS 110.237 PARÁ – 2ª Câmara STF – 19 de fevereiro de 2013. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2t1PVHI>. Acesso em: 1 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 36. Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2Tsv0JI>. Acesso em: 31 set. 2018.

LIMA, João. Fraudes nas rotas do Operação Carro-Pipa continuam ocorrendo no interior do Ceará. **Diário Sertão Central**, Maciço do Baturité, 14 jun. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2WuOJu0>. Acesso em: 31 jan. 2019.

MARREIROS, A. A.; ROCHA, G.; FREITAS, R. **Direito penal militar: teoria crítica & prática**. São Paulo: Método, 2015. p. 127-128.

MOTORISTA de carro-pipa despeja água em vez de entregar à população no CE. G1 Ceará, Fortaleza, 5 jan. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2DOEDwL>. Acesso em: 31 jan. 2019.

STEINBERG, Richard M.; MILES, E.A. Everson; MARTENS, Frank J.; NOTTINGHAM, Lucy E. **Gerenciamento de Riscos Corporativos – Estrutura Integrada**. COSO. 2007. p. 73. Disponível em: <https://bit.ly/2qisqsv>. Acesso em: 27 jan. 2019.