



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

MANUAL PRÁTICO DO MILITAR – 3ª EDIÇÃO – 2017

DR. DIÓGENES GOMES VIEIRA

CAPÍTULO 6 – REPRESENTAÇÃO POR IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

6.4.COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS E A PRESCRIÇÃO

Os Comandantes das Forças Armadas possuem foro especial por prerrogativa de função perante o STF em caso de cometimento de infrações penais comuns e de crimes de responsabilidade, ressalvada a competência do Senado Federal.

As normas constitucionais que tratam do foro especial dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são as seguintes:

Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

c) *nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;*

(...)

Art. 52. *Compete privativamente ao Senado Federal:*

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

(...)

Após a leitura destas normas constitucionais, pode-se afirmar que os Comandantes das Forças Armadas são detentores de foro privilegiado (prerrogativa de foro) na ação civil de improbidade administrativa? O foro especial por prerrogativa de função se aplica aos agentes públicos praticantes de atos de improbidade administrativa?

Várias foram as controvérsias sobre este tema¹, porém já está pacificado no STF que **não existe foro privilegiado em sede de ação de improbidade administrativa**, então vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA CORTE NA ADI 2.797/DF NÃO CONFIGURADA. *Sedimentou-se, nesta Corte Suprema, o entendimento de que competente o primeiro grau de jurisdição para julgamento das ações de improbidade administrativa contra agentes políticos, ocupantes de cargos públicos ou detentores de mandato eletivo, independentemente de estarem, ou não, em atividade. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - Rcl nº 14954 AgR - Relatora Min. ROSA WEBER - Primeira Turma - julgado em 15.03.2016 - DJe-de 14.04.2016)*

¹. Até por meio de lei se tentou **blindar** os detentores de foro privilegiado na ação de improbidade, todavia, o STF, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, julgou-a procedente para declarar a Lei 10.628/02 (alterava o art. 84 do CPP) **inconstitucional**, decidindo-se que não havia foro privilegiado para os agentes públicos processados por atos de improbidade administrativa.



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Caberá à Justiça Federal de 1º grau² processar e julgar a Ação Civil de Improbidade Administrativa movida contra agentes públicos, incluindo-se os militares das Forças Armadas, e até mesmo os seus respectivos Comandantes.

Como exemplo de ação ajuizada pelo MPF contra militar, podemos citar a seguinte decisão do TRF5:

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MILITAR. ALTERAÇÃO DE DOCUMENTO PRODUZIDO POR INFERIOR HIERÁRQUICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra oficial do Exército Brasileiro, sob o argumento de que o mesmo praticara atos regulados no art.

². AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DIVERSOS CONTRA RÉUS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DOLO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA, POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. 1. Tratando-se de ação civil pública por improbidade administrativa, esta deve ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau, independentemente de eventual foro por prerrogativa de função, em correlata ação criminal. 2. Ademais, o caso não importa em perda de cargo público de réu com foro privilegiado, em instância criminal. 3. Outrossim, a ação tem entre os réus ex-Presidente do Banco Central do Brasil e os fatos relacionam-se a período anterior à lei 11036/2004 que atribuiu status de ministro ao presidente da autarquia, não podendo a lei ser aplicada retroativamente. 4. Incompetência da justiça federal de primeira instância que se rejeita. 5. É inviável a cumulação de pedidos diversos face a réus diferentes, em ação de improbidade administrativa e ação civil pública para reparação de danos a investidores privados. 6. Mostra-se inadequada a ação de improbidade para a reparação, às custas do patrimônio de empresa pública, de prejuízos causados a investidores privados. 7. Apenas e quando a irregularidade administrativa é coadjuvada pela má-fé, pelo dolo, hipótese não demonstrada na peça inicial e que não se pode apreender do contexto dos fatos narrados, é que se pode cogitar de ato de improbidade. 8. Sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito que se mantém, por fundamentos diversos. 9. Apelação improvida. (TRF1 - AC nº 200234000330930 - 3ª Turma – Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (CONV.) - e-DJF1 de 07.06.2013)



CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 3 de junho de 1992. II – Segundo consta na inicial da ação, o réu, na condição de Comandante do 4º Batalhão de Polícia do Exército, teria modificado o conteúdo de correspondência eletrônica que lhe fora encaminhada por inferior hierárquico, inserindo expressão que configuraria ato de indisciplina de caráter coletivo dirigido a autoridade militar, com vistas a ameaçar a instituição do Exército, aplicando-lhe, em conseqüência, a pena de prisão. Segundo, ainda, o MPF, o coronel seria o responsável pelo posterior desaparecimento dos autos do processo administrativo respectivo. III - No entanto, a imputação da conduta violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92) não se encontra respaldada por um suporte probatório mínimo. O fato de haver alteração no original da correspondência eletrônica enviada pelo subordinado não é sequer indício de que o superior hierárquico a quem fora endereçada a correspondência tenha sido o autor da alteração. Tampouco há sequer indícios de que o réu fora responsável pelo sumiço dos autos do processo administrativo disciplinar. IV - Não há ação típica, porquanto não se indica qual seria o ato praticado pelo Coronel, individualizando-se a sua conduta e adequando-a aos comandados da Lei de Improbidade Administrativa. A sentença que decretou a extinção do processo, julgando pela improcedência do pedido, portanto, deve ser mantida em sua integralidade. V - Remessa oficial improvida. (TRF5 – Remessa Oficial nº 444.272/PE – 4ª Turma – Rel. Des. Federal Marco Bruno Miranda - julgamento em 18.11.2008 - DJ de 16.01.2009,)

O art. 23 da lei de improbidade prevê prazos prescricionais para o ajuizamento da ação de improbidade, então vejamos:



CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego;

III³ - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

De acordo com a previsão disposta no inciso II do art. 23, conclui-se que no âmbito das Forças Armadas, aplicam-se os prazos prescricionais⁴ previstos na Lei 5.836/72 (Conselho de Justificação para Oficiais de Carreira) e no Decreto 71.500/72 (Conselho de Disciplina para Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial e

³. Inciso incluído pela Lei 13.019/2014.

⁴. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. EXCLUSÃO. PROCESSO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DECRETO 20.910/32. INAPLICABILIDADE. COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DE ATOS DE EXCLUSÃO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo regular intimação do advogado constituído pelo acusado, que participou de todas as fases do processo disciplinar, peticionando e ofertando razões finais, não há cerceamento de defesa. 2. O Decreto 20.910/32 regula a prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública, e não a prescrição da pretensão punitiva do Estado. 3. **A arguição de ocorrência de prescrição foi afastada pela autoridade julgadora com base no Decreto Estadual 3.639, de 19/8/75, que dispõe sobre o Conselho de Disciplina no âmbito da Polícia Militar do Estado de Pernambuco. Segundo consta dos autos, mencionado diploma prevê, em seu art. 17, que, em relação aos ilícitos cometidos pelo recorrente, a pretensão punitiva prescreve em 6 (seis) anos.** E, no caso, esse fundamento da decisão impugnada não restou combatido pelo recorrente. 4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser competente o Comandante-Geral da Polícia Militar para a aplicação de penalidade em razão da prática de ilícitos disciplinares, não incidindo o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal, porquanto destinado aos casos de cometimento de crimes militares. 5. Recurso ordinário improvido. (STJ - RMS nº 20606/PE - Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - julgado em 03.04.2007 - DJ de 07.05.2007)



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

das demais Praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada), que são de 6 (seis) anos. Entretanto, tanto a Lei 5.836/72 quanto o Decreto 71.500/72, preveem que se o delito praticado pelo militar também for considerado crime militar, a prescrição⁵ será regulada pelo CPM⁶, conforme se verifica nos seus respectivos dispositivos:

Art. 18. Prescrevem em 6 (seis) anos, computados na data em que foram praticados, os casos previstos nesta Lei.

5. APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIOS DE MEDICAMENTOS DO HOSPITAL DA AERONÁUTICA PARA HOSPITAL PARTICULAR. CONDENAÇÃO CRIMINAL DO SERVIDOR NA JUSTIÇA MILITAR. PESSOA JURÍDICA BENEFICIÁRIA DO ESTELIONATO E DESVIO DE MEDICAMENTOS. DANO AO ERÁRIO. ARTS. 3º, 23, II, LEI N. 8.429/92. CONSTITUCIONALIDADE DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI. REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A hipótese cuida de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de servidor público militar da Aeronáutica e de pessoa jurídica supostamente favorecida pelo desvio de medicamentos da farmácia do Hospital Central da Aeronáutica - a saber, o Hospital Daniel Lipp Ltda ME. 2. **O prazo prescricional aplicável é aquele previsto em lei específica para as faltas disciplinares do servidor público que sejam puníveis com demissão a bem do serviço público. Em se tratando de militar da Aeronáutica à época dos fatos, o réu Anderson Nascimento se submetia à regulamentação prevista no Decreto n. 71.500/72 que, em seu art. 17, parágrafo único, remete ao prazo prescricional correspondente ao tipo penal tratado no Código Penal Militar (art. 23, II, Lei 8.429/92).** 3. Em matéria de improbidade administrativa há casos em que o particular pode ter se beneficiado pelo ato de improbidade praticado pelo servidor e, por isso, será aplicável a mesma regra também à pessoa jurídica de direito privado ou à pessoa física que não ocupa cargo público ou desempenha função pública. 4. Nos termos do art. 3º, da Lei n. 8.429/92, as disposições legais (aí incluído o art. 23, II) são aplicáveis à pessoa 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". 5. O questionamento referente à possível inépcia da petição inicial encontra-se precluso porquanto não foi feito em momento oportuno - logo depois da prolação da decisão que recebeu a petição inicial e determinou que os réus fossem citados -, mas ainda que não fosse por tal fundamento, não seria hipótese de reconhecimento da inépcia da inicial eis que foram atendidas todas as exigências legais para o reconhecimento da higidez da peça inicial da ação de improbidade administrativa. 6. A sentença condenatória penal quanto ao réu Anderson é, por si só, a demonstração de que houve condutas ilícitas, penalmente relevantes, envolvendo o patrimônio das Forças Armadas (e, conseqüentemente, da União Federal) e, que podem também caracterizar atos de improbidade administrativa - e não apenas serem consideradas crimes. Os demais réus que responderam a ação penal na justiça militar eram funcionários e o diretor do Hospital Daniel Lipp e, obviamente, não se confundem com a pessoa jurídica de direito privado. E, portanto, ainda que houvesse absolvição por negativa de 1 autoria - ausência de qualquer prova a respeito da autoria dos



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

Parágrafo único. Os casos também previstos no Código Penal Militar como crime prescrevem nos prazos nele estabelecidos.

Art . 17. Prescrevem em 6 (seis) anos, computados da data em que foram praticados, os casos previstos neste decreto.

Parágrafo único. Os casos também previstos no Código Penal Militar como crime prescrevem nos prazos nele estabelecidos.

Em relação aos militares temporários das Forças Armadas, não há prazos

fatos relativamente às pessoas dos réus -, tal sentença não impediria a análise do tema sob a perspectiva de possível prática de ato de improbidade administrativa pela pessoa jurídica como beneficiária direta dos atos de improbidade administrativa. 7. É importante afastar vez por todas a alegação de que não é possível avaliar a hipótese em questão por força do julgamento de improcedência da pretensão punitiva no âmbito da Justiça Militar, mesmo porque a pessoa jurídica não era ré naquela demanda. 8. A prova é conclusiva quanto ao fornecimento de medicamentos pelo réu Anderson ao Hospital Daniel Lipp, sendo que houve demonstração de pagamentos feitos pela aquisição de tais remédios. Demonstrou-se, ainda, que em determinados casos o réu Anderson solicitava a aquisição pela Administração Pública Militar de quantidade de medicamentos acima da necessária para possibilitar o desvio de medicamentos para o Hospital Apelante. 9. Os recursos públicos foram empregados de modo espúrio na compra de quantidades de medicamentos supostamente para o Hospital Cental da Aeronáutica, enquanto que de fato eram direcionados para o Hospital Daniel Lipp, entidade privada no ramo da saúde. 10. A mera circunstância da realização em vários momentos distintos - período de 2004 a 2006 -, e não um único episódio, também é fator sintomático para que se reconheça a concorrência do Hospital Daniel Lipp na prática do ato de improbidade administrativa, beneficiando-se direta e indevidamente dos ilícitos praticados pelo servidor militar. 11. Não se trata de hipótese de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, mas sim o reconhecimento de que pessoas físicas ainda não identificadas atuaram em seu nome para adquirirem medicamentos desviados do Hospital da Aeronáutica e, assim, a pessoa jurídica de direito privado se insere na regra do art. 3º, da Lei n. 8.429/92, cuidando-se de comportamento punível com as sanções impostas na sentença. 12. Apelação conhecida e improvida. (TRF2 – AC nº 00457694220124025101 - GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA – julgado em 13.11.2015 - DJe de 19.11.2015)

6. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A citação válida é um dos requisitos de validade processual, pois o Código fulmina de nulidade expressa as citações e as intimações quando feitas sem observância das prescrições legais conforme dispõe o art. 247 do CPC, tratando-se pois, de nulidade insanável. 2. Assim, do disposto no art. 225, VI, do CPC, dentre os requisitos do mandado de citação exige-se que seja assinalado o prazo para apresentação de defesa, que deve ser entendido como a designação quantitativa, sob pena de nulidade. Dada a sua configuração, reconheço a nulidade de citação do primeiro Apelado, bem como a ausência de citação dos demais. 3. No tocante à prescrição, como se observa da leitura do parágrafo 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, aplicam-se às infrações disciplinares também capituladas como



DIÓGENES E CARVALHO
ADVOCACIA MILITAR

CELULARES DO DR. DIÓGENES GOMES: 71 – 99625-8597 e 61-99800-5309

 71 – 99625-8597

WWW.ADVOCACIAMILITAR.NET.BR

E-MAIL: DOUTORDIOGENES@GMAIL.COM

prescricionais definidos em normas específicas e nem mesmo nos regulamentos disciplinares que possam ser utilizados na aplicabilidade deste inciso II, logo, em tese, pode-se considerar, por analogia, o prazo de 6 (seis) anos previsto nestes Conselhos Militares, salvo as exceções previstas nos parágrafos únicos acima transcritos.

crime os prazos de prescrição previstos na legislação penal. **No caso em comento, o ato supostamente ímprobo levado a efeito pelo servidor público também se encontra tipificado nos artigos 308, §1º, 310 e 334 do Código Penal Militar, incidindo o disposto acerca da prescrição do art. 125 do CPM. 4. A pena máxima declarada pela sentença condenatória é de 6 (seis) anos, razão pela qual a sua prescrição ocorre em 12 (doze) anos, conforme a leitura do artigo 109, III do CP. 5. Cumpre observar que um dos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal guarda relação com o ressarcimento de eventuais danos causados à Fazenda. De acordo com o disposto no artigo 37, parágrafo 5º, da CRFB/88, os atos de improbidade administrativa que causarem prejuízo, e, desta forma, ensejarem o respectivo ressarcimento, não são alcançados pela prescrição. 6. Apelação e Remessa Necessária parcialmente providas. (TRF2 – AC nº 00082727720014025101 – rel. GUILHERME DIEFENTHAELER – DJ de 20.05.2013)**

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO DO TCU QUE DETERMINOU O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUTONOMIA DA APLICAÇÃO DE SANÇÕES. SANÇÕES DE NATUREZAS DIVERSAS. PRESCRIÇÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CAPITULADA COMO CRIME. ESTELIONATO. ART. 142 DA LEI 8.112/1990. REGULAÇÃO PELA PENA IMPOSTA DE 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. OITO ANOS. CIÊNCIA DO FATO EM 12 DE JUNHO DE 1995. PRAZO QUE SE ESGOTARIA EM 2003. INGRESSO DA UNIÃO NA LIDE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA DECISÃO RECORRIDA. 1. A decisão do TCU concernente à devolução das quantias apropriadas não vincula a atuação do sujeito ativo da União da ação civil de improbidade administrativa. O alcance das sanções previstas na Lei 8.429/92 e mais amplo. Há interesse processual, portanto. 2. A prescrição regida pelo art. 23, II, da Lei 8.429/92 não se esgotara quando do ajuizamento da ação. **As infrações disciplinares cometidas pelo apelado são capituladas como crime, tanto que já houve condenação pela Justiça Militar por estelionato. Logo, por previsão do art. 125 do CPM, o prazo prescricional de oito anos, que se iniciou da ciência do fato em 12 de junho de 1995, somente se esgotaria em 12 de junho de 2003.** 3. O juiz a quo não se manifestou sobre a inclusão da União no pólo ativo da lide. 4. Apelo do Ministério Público provido. 5. Apelo da União parcialmente provido. (TRF1 - APELAÇÃO nº 00012662620024013900 - DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ - QUARTA TURMA - DJ de 07.04.2005)