

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº
2008.71.19.001139-0/RS

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
RÉU : CONCEICAO DEROMAR KRUSSER
ADVOGADO : PAULO GILBERTO HOHER e outro
: ALINE PEREIRA HOHER
: DANIELA MULLER DO CARMO
RÉU : BENEDITO APARECIDO CARRARO
ADVOGADO : ROGERIO REIS OLSEN DA VEIGA e outro

SENTENÇA

Vistos e analisados os presentes autos.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra **CONCEIÇÃO DEROMAR KRUSSER E BENEDITO APARECIDO CARRARO**, com base nas cópias extraídas dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.29.007.000304/2003-94 que visava a apuração de recursos públicos federais aplicados na recuperação de usina hidrelétrica desativada em Encruzilhada do Sul.

Na inicial (fls. 002/011), em síntese, o Ministério Público, denuncia a prática de atos de improbidade administrativa, mediante a ineficácia da realização de convênio firmado entre o Município de Encruzilhada do Sul e a União, através do Ministério de Minas e Energias, visando à recuperação da MCH - Micro Centro Hidroelétrica de Moinho do Corvo. O Ministério de Minas e Energia além de fornecer parte dos recursos financeiros (R\$ 146.300,00) era responsável pela avaliação do projeto e fiscalização da obra, atestando, terminado o prazo de vigência do convênio, pela conclusão da mesma. Ocorre que, segundo o MPF, há 6 anos do término da obra a usina ainda não entrou em operação em função da inviabilidade de conexão com a CEEE para o transporte e distribuição da energia gerada. Aduz o Ministério Público, que os requeridos foram ineficientes na gestão de verbas públicas, causando dano ao erário e atentando contra os princípios da Administração Pública, configurando-se em atos de improbidade administrativa. Pugna pela procedência do pedido, para, reconhecendo a responsabilidade dos réus pelos atos de improbidade administrativa, condená-los às sanções do artigo 12, II e III da Lei nº 8.249/92.

Em razão dos motivos acima declinados foi instaurado o Processo Administrativo Cível nº 1.29.007.000304/2003-94, juntado aos autos às folhas 013 a 495. Anexou-se cópia integral da Tomada de Contas nº 001.347/2003-2 e Tomada de Contas Especial referente a Prefeitura Municipal de Encruzilhada do Sul (fls. 497/ 1506), a qual mediante o Acórdão nº 2.243/2003 da 2º Câmara, julgou regulares, com ressalva, as contas do Sr. Conceição Deromar Krusser e posteriormente, negando-se provimento ao Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público Federal.

Notificados, os demandados apresentaram suas defesas preliminares às fls. 1523/1546 e 1559/1587.

Conceição Deromar Krusser, em sede de manifestação preliminar (fls. 1523 a 1546), sustentou, em síntese, a ausência de dolo, conquanto a conduta reclamada não podia ser comandada pelo agente de forma dolosa, descaracterizando então a improbidade administrativa; ausência de provas das alegações do autor, pois caberia ao autor provar cabalmente os fatos constitutivos das suas alegações, não sendo o conjunto probatório constante nos autos suficiente para embasar a proposição da demanda e a alegação de atos de improbidade; inexigibilidade de conduta diversa, sob argumentação de que não seria exigível conduta que imponha ao gestor municipal, profissional da área agrícola, desconhecedor do tema, percepção que não foi aferida pelos profissionais da área. Requereu o arquivamento da petição inicial, eis que ausentes os requisitos para a ação civil pública.

O demandado Benedito Aparecido Carraro alega em sua defesa preliminar (fls. 1559/1587) a inaplicabilidade da Lei de Improbidade aos Agentes Políticos, conquanto o prefeito municipal estaria sujeito a responsabilização na forma do Decreto Lei 201/67, inclusive pelos fatos invocados na presente Ação Civil Pública e o então secretário, atuando na qualidade de Ministro, sujeitar-se-ia as sanções da Lei nº 1.079/50. Aduz a prejudicial de prescrição, pois o requerido fora exonerado do cargo de Secretário de Energia do Ministério das Minas e Energias em 03 de agosto de 2000, encontrando óbice a pretensão exordial na prescrição quinquenal estabelecida pelo artigo 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa. Alega a impossibilidade de cumulação de pedidos na Ação Civil Pública, a não demonstração de dano econômico e a improcedência das alegações do Ministério Público Federal, requerendo o não recebimento da Ação Civil Pública.

O Ministério Público Federal, intimado para manifestação acerca da defesa preliminar dos demandados, pugnou pelo seguimento do feito até final condenação dos acusados, desconsiderando-se os pleitos deduzidos nas fls. 1559/1588. Reiterou a total procedência do pedido, requerendo o recebimento da inicial e citação dos réus.

A União, devidamente intimada, manifestou-se acerca das defesas prévias apresentadas pelos réus, bem como requereu o recebimento da inicial, a admissão de sua intervenção no processo, na condição de assistente litisconsorcial e a total procedência da demanda (fls. 1616/1629).

Em despacho das fls. 1665/1667 foi deferida a inclusão da União Federal como assistente litisconsorcial, desacolhidas as defesas preliminares e recebida a inicial, determinando a citação dos réus.

O réu Benedito Aparecido Carraro interpôs Embargos Declaratórios, sob fundamentação de que o Magistrado teria se omitido quanto à alegação de prescrição e ausência de especificação de dano, pugnando pelo acolhimento das razões suscitadas e requerendo o não recebimento da Ação Civil Pública (fls. 1670/1680).

Foi proferido despacho (fl. 1681) rejeitando dos embargos em face da inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. Determinou-se a intimação das partes demandadas da decisão das fls. 1665/1667, reabrindo prazo para interposição de agravo.

A parte ré, Benedito Aparecido Carraro, recorreu da decisão prolatada, mediante agravo de instrumento (fls. 1688/ 1723) com pedido de efeito suspensivo, requerendo, em síntese, a suspensão da decisão agravada e a procedência do recurso.

Proferiu-se despacho (fl. 1724) no sentido de manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Citado, o demandado Benedito Aparecido Carraro apresentou contestação (fls. 1726/ 1753). Alegou, preliminarmente, incompetência absoluta face à inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e a prejudicial de prescrição. No mérito sustentou, em síntese, a não demonstração do dano econômico, referindo que o Ministério Público além de não apontar qual o valor econômico-financeiro dos danos supostamente causados, não expressa a exordial quais danos seriam estes, aduzindo também a inexistência de ato ímprobo, mesmo que indiretamente, perpetrado pelo requerido. Requereu a extinção da ação ou o reconhecimento da sua total improcedência, impugnando integral e expressamente toda a documentação juntada pelo Ministério Público. Solicitou a emissão de ofício ao TCU para juntar aos autos cópia completa do processo e ao Ministério de Minas e Energias a fim de que junte aos autos toda e qualquer documentação referente ao Convênio nº 025/99.

Juntou-se a Tomada de Contas Especial do Ministério de Minas e Energias (fls. 1772/1923) e Tomada de Contas Especial do Município de Encruzilhada do Sul (fls. 1924/2753)

Citado, o demandado Conceição Deromar Krusser contestou o feito (fls.2766/ 2769), sob alegação de que a obra da MCH- Micro Central Hidroelétrica de Moinho do Corvo fora devidamente realizada e dada por concluída pelo Ministério de Minas e Energia, inclusive tendo suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas da União. Porém, iniciadas as tratativas para interligação da hidroelétrica com a CEEE, por razões políticas, deparou-se com obstáculos, quando então concluiu seu mandato sem resultado positivo com a CEEE, cabendo ao atual administração o prosseguimento das tratativas. Face aos fatos alegados, pede a inclusão no Pólo Passivo da demanda do atual Prefeito de Encruzilhada do Sul Artigas Teixeira da Silveira e a improcedência da ação.

Houve réplica do Ministério Público (fls. 2772/ 2774) e da União Federal (fl. 2786).

O réu Benedito Aparecido Carro interpôs Agravo Retido (fls. 2806/ 2807) face ao Despacho (fl. 2804) que indeferiu o pedido de produção de prova técnica e testemunhal, bem como o pedido de intimação do Tribunal de Contas da União e Ministério de Minas e Energias.

Foram apresentadas contrarrazões ao Agravo pelo Ministério Público Federal (fls. 20809/ 2815) e pela União Federal (2818/ 2821).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região indeferiu o efeito suspensivo, pois o recorrente não demonstrou satisfatoriamente risco de lesão grave e de difícil reparação (fl. 2825) e votou no sentido de negar provimento ao Agravo (fls. 2829/ 2842).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARES:

1.1 'Da inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos Agentes Políticos - Incompetência Absoluta'

Aduz o réu BENEDITO APARECIDO CARRARO que atuou como Secretário Nacional de Energia Elétrica e que, portanto, estaria atuando na qualidade de Ministro de Estado, sujeitando-se pois às disposições da Lei nº 1.079/50 e não à Lei de Improbidade Administrativa.

Em sua defesa, o réu BENEDITO refere, textualmente, que "*Desta sorte, resta evidente que não pode o agente político, sujeito à apuração de crimes de responsabilidade por outro diploma legislativo, in casu, o Dec-Lei 201/67 e Lei 1.079/50, que inclusive impõe a aplicação das penalidades de cassação e suspensão os direitos políticos, submeter-se concorrentemente à responsabilização pela Lei de Improbidade Administrativa.*"

Entretanto, a proemial em questão restou afastada pela r. decisão das fls. 1665/1667, nos seguintes termos:

O demandado Benedito Aparecido Carraro alega em sua defesa preliminar (fls. 1559/1587) a inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, com fulcro na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 2138-6/DF, bem como a prescrição da ação, a impossibilidade de cumulação dos pedidos e a não demonstração do dano econômico.

Quanto à inaplicabilidade da Lei nº 8429/92 aos agentes políticos deve ser salientado que a decisão proferida pelo STF na Reclamação possui efeito inter partes, uma vez que não se tratando de decisão oriunda do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, não há falar em extensão de seus efeitos erga omnes, podendo o Tribunal, em outra ação, decidir em sentido contrário, até mesmo em razão da significativa mudança da composição do tribunal desde então, já que a decisão na Reclamação nº 2.138-6/DF foi tomada por apertada maioria.

Além disso, a referida decisão foi tomada envolvendo agente com prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal (Ministro de Estado que assumiu, posteriormente, como Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas, o que atrai a competência do STF, na forma do art. 102, I, "c", da CF/88).

Nessa ordem de idéias, a decisão proferida pelo STF foi no sentido de reconhecer a "incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição", conforme ementa do julgado, o que não é o caso dos autos, porquanto os requeridos não detém prerrogativa de foro, já que o STF, nos autos

da ADIN nº 2.797/DF, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 10.628/2002.

Outrossim, vale salientar que mesmo após a decisão proferida pelo STF no dia 14/06/2007, nos autos da Reclamação nº 2.138-6/DF, o próprio STF e o STJ estão decidindo pela possibilidade de os agentes políticos responderem por improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92.

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA.

I - Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, por meio da qual se busca apurar irregularidades administrativas que teriam sido praticadas por ex-prefeito.

II - O pedido foi acolhido pelo juízo monocrático, condenando o réu às penalidades impostas pela Lei nº 8.429/92, mas ao julgar o recurso de apelação interposto, o Tribunal a quo extinguiu o feito de ofício, acolhendo a preliminar de incompetência do juízo, sob o argumento de que prefeito, na qualidade de agente político, não pode ser julgado por juiz de primeiro grau.

III - Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa. Precedente: REsp nº 764.836/SP, Rel. p/ acórdão Min FRANCISCO FALCÃO, DJe de 10.03.2008.

IV - O STF, ao julgar a ADIN 2797, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 84 do CPP, acrescidos por força da Lei nº 10.628/02, remanescendo patente a inexistência de foro privilegiado na hipótese.

V - Recurso provido com o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que aprecie o mérito do recurso de apelação.

(REsp 1101046/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 18/03/2009) (grifei)

Assim, não há óbices ao processamento da ação civil de improbidade administrativa na forma da Lei nº 8.429/92 contra ex-prefeito e demais envolvidos nos fatos perante o juízo de primeiro grau.

Interposto agravo de instrumento contra tal decisão, o egrégio TRF da 4ª Região acabou por negar provimento ao recurso, por maioria, consoante extrato de ata de julgamento da fl. 2843.

De sua vez, a ementa do referido julgamento (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.038083-3/RS) possui o seguinte teor:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AGENTES POLÍTICOS. LEI DE IMPROBIDADE. APLICABILIDADE.

1. A decisão monocrática possui fundamentação suficiente e não é nula como alega a parte recorrente. Enfrentou as questões prejudiciais de mais relevância articuladas na petição inicial rechaçando-as uma a uma com a fundamentação pertinente. É certo que postergou à análise das alegações de prescrição e de não demonstração do dano econômico para o decorrer da instrução processual, contudo, isto não é razão para se

decretar a nulidade da decisão que apenas recebeu a inicial e determinou a citação dos réus.

2. Não está o Juiz obrigado - na decisão inicial, que verifica os requisitos mínimos necessários à ação civil pública de improbidade e determina a citação dos réus - a análise de todas as questões articuladas na defesa prévia. No caso a análise da prescrição restou postergada para fase posterior do processo e não cabe a este Tribunal, sob pena de supressão de instância, analisar a matéria antes que o faça o Juiz do Primeiro Grau de Jurisdição.

3. Os agentes políticos ocupam cargos eletivos ou vitalícios e integram os três Poderes do Estado, sendo titulares do Poder do Estado com autoridade para ingressar na esfera jurídica dos cidadãos. Esta especial função lhes impõem um regime jurídico especial, atribuindo-lhes maiores poderes, deveres e responsabilidades. O art. 37, § 4º, da Constituição Federal não elabora nenhuma distinção entre agentes públicos e agentes políticos, respondendo ambos por atos de improbidade administrativa, na forma do disposto na Lei nº 8429/92. Em suma, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) é aplicável aos agentes políticos.

4. A parte agravante alega ainda que não é possível a cumulação de pedidos condenatório (permitido pelo artigo 3º da Lei n. 7.347/85) e constitutivo negativo (suspensão de direitos políticos e estabelecimento de outras proibições legais). Igual sorte segue o recuso quanto ao tema, pois não é razoável que se obrigue ao Ministério Público Federal o ajuizamento de duas ações distintas com postulações compatíveis e com suporte nos mesmos fatos.

5. As alegações de ausência de dolo na prática das condutas previstas nos artigos 11 e 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992 e inexigibilidade de conduta diversa são questões que estão ligadas ao mérito da pretensão deduzida em juízo a serem analisadas ao final, com a prolação da sentença de mérito, com cognição plena, não se mostrando apropriadas suas análises nesta fase preliminar.

(TRF4, 4ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.038083-3/RS, 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER)

Portanto, a segunda instância confirmou a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) aos agentes políticos, confirmando assim a decisão de primeiro grau de jurisdição.

É bem verdade que fora determinada a retenção do recurso extraordinário interposto do acórdão do TRF4, consoante o que dispõe o artigo 542, §3º do CPC (fls. 2875/2877), não havendo preclusão quanto à temática.

Sem embaraço, descabe a este juízo retomar a análise da preliminar em questão, sobretudo havendo pronunciamento da instância superior, ainda que pendente de admissibilidade o recurso extremo interposto.

Quanto à alegação de incompetência absoluta, não veio respaldada em argumentos específicos, razão pela qual deixo de conhecê-la. Por outro lado, não há dúvidas sobre a competência da Justiça Federal para conhecer, em tese, de ação civil pública por improbidade envolvendo a aplicação de recursos públicos federais.

1.2 Da alegada impossibilidade de cumulação de pedidos (obrigação de fazer ou não fazer e condenação em dinheiro)

A respeito do tema, a decisão das fls. 1665/1667 rechaçou a preliminar conforme segue:

No que tange à impossibilidade de cumulação de pedidos (obrigação de fazer ou não fazer e condenação em dinheiro), não assiste razão ao demandado, nos termos do art. 3º da Lei nº 7347/85, bem como se tornaria irrazoável a exigência de que o Ministério Público Federal ingressasse com duas ações distintas com postulações compatíveis entre si e baseadas nos mesmos fatos.

Anuindo a tal entendimento, adiciono que a jurisprudência do STJ vem reconhecendo, justamente, a possibilidade de cumulação de pedidos impositivos de obrigação de fazer e pagar, em Ações Cíveis Públicas, consoante ementa de julgado que colaciono, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 47 DO CPC. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Incensurável o acórdão recorrido ao concluir pela possibilidade da cumulação das obrigações de fazer, não fazer e pagar em sede de ação civil pública, afastando a insurgência recursal, no ponto, tendo em vista a incidência da Súmula 83/STJ, também aplicável aos recursos interpostos pela alínea a.

2. Não há falar em violação ao art. 47 do CPC. A uma, porque incensurável o acórdão recorrido ao afastar a existência de litisconsórcio passivo necessário na hipótese dos autos, em que se discute possível dano ambiental em área de preservação permanente; a duas, porque rever tal conclusão ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inadmissível em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1156486/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

Não vejo, assim, óbice ao processamento conjunto dos pedidos sob o viés da possibilidade jurídica do pedido.

2. MÉRITO

2.1 Da prejudicial de prescrição (réu BENEDITO APARECIDO CARRARO)

A defesa de BENEDITO aduz a ocorrência de prescrição, porque este teria sido exonerado do cargo de Secretário de Energia do Ministério das Minas e Energia em 03/08/2000, portanto, há mais de 08 anos do ajuizamento da presente ação civil pública.

Invoca-se o teor da disposição inserta no artigo 23, inciso I da Lei nº 8.429/92.

Merece parcial acolhimento o argumento de prescrição, vale dizer, em relação aos pedidos estampados nas alíneas "b", "c", "d" e "e" do item 5 da petição inicial, a saber:

"5) Ao final, a procedência do pedido para, reconhecendo a responsabilidade dos réus pelos atos de improbidade administrativa, condená-los na sanções do artigo 12, II e III, da Lei nº 8.429/92, especialmente:

(... omissis...)

suspensão dos direitos políticos pelo período de 08 (oito) anos;

pagamento de multa civil no valor 02 (duas) vezes o valor do dano, para cada um dos réus;

proibição de contratar com o poder público proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos; perda da função pública"

Em relação a tais pleitos, de fato, houve o transcurso do prazo estabelecido no inciso I do artigo 23 da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

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. (grifei)

Quanto ao pedido ressarcitório *per se*, inculcado na alínea "a" do item 5 da petição inicial (*ressarcimento integral do dano causado ao erário, em valor a ser especificado em fase de liquidação*), emerge afastar o argumento diante da incidência da ressalva constante da parte final do artigo 37, § 5º da Constituição Federal, relegando a sua análise ao mérito propriamente dito.

A este passo, segundo já decidiu o TRF4: "O prazo estabelecido no art. 23 da Lei 8.429/92 se refere à aplicação das sanções, e não ao ressarcimento ao erário. Precedentes do STJ." (*TRF4, AC 2000.71.05.005440-9, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 29/09/2011*)

Em assim sendo, comprovada a exoneração do réu BENEDITO APARECIDO CARRARO do cargo executivo que ocupava no ano de 2000 (Secretário de Energia do Ministério de Minas e Energia, DAS 101.6), consoante Decreto Presidencial não numerado de **03/08/2000**, subscrito pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso (fl. 1589), resta descortinada a prescrição dos pedidos não ressarcitórios, face o decurso do prazo quinquenal. Relembre-se que a presente ação foi ajuizada apenas em 19/11/**2008**.

Em suma, reconheço a prescrição da pretensão apresentada pelo autor nas alíneas "b", "c", "d" e "e" do item 5 da petição inicial, extinguindo a lide, em relação ao réu BENEDITO, no particular, forte no artigo 269, inciso IV do CPC.

2.2 Tipicidade e Responsabilização do Ato de improbidade Administrativa

Ensina Alexandre de Moraes que "*atos de improbidade Administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público*" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Atlas, 2002, p. 2610).

Em virtude da subjetividade do conceito, a Lei n.º 8.429/1992 elenca em seus arts. 9º, 10 e 11 os atos considerados ímprobos, dividindo-os em três grupos, respectivamente, **(a) os atos que importam em enriquecimento ilícito, (b) os atos que causam prejuízo ao erário público, e, (c) os atos ofensivos aos princípios da Administração Pública.**

O reconhecimento da improbidade administrativa, pela prática dos atos arrolados nos arts. 9º e 11 da Lei n.º 8.429/92, reclama a presença de má-fé. Por certo que "*o objetivo da Lei de improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente político na Lei de improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público. Meros equívocos formais ou inabilidade do agente público são insuficientes para justificar a possibilidade jurídica ação de improbidade*" (MATTOS, Mauro Roberto de. O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92. 2004, p. 4).

Com efeito, "*ímproba é a conduta consciente do agente público em atentar contra a moralidade, demonstrada pela vontade específica de violar a lei. A intenção de fraudar a lei é condição subjetiva indispensável para o presente enquadramento, sob pena de vulgarização do que venha a ser o ato de **improbidade** administrativa, que, como visto, não se caracteriza como toda conduta ilegal, tem que estar presente a devassidão*" (op.cit., p. 8).

Já, as condutas elencadas no art. 10 configuram improbidade administrativa, tanto na forma dolosa quanto na culposa, em suas três modalidades, **negligência, imprudência e imperícia.**

Entende-se que "*agente público imprudente é o que age sem calcular as conseqüências, previsíveis para o erário, do ato que pratica. Negligente é o que se omite no dever de acautelar o patrimônio público. Tanto um como outro descumprem dever elementar imposto a todo e qualquer agente público, qual seja, o de zelar pela integridade patrimonial do ente ao qual presta serviços, à medida que se trata de patrimônio que, não sendo seu, a todos interessa e pertence*" (PAZZAGLINI FILHO, Marino. ROSA, Marcio Fernando Elias. FAZZIO JUNIOR, Waldo. improbidade Administrativa, 3ª ed., p. 76).

Dada a gravidade das sanções advindas do ato de improbidade administrativa, tem-se que o princípio da tipicidade aplica-se à caracterização do ato de improbidade administrativa. Ou seja, nem todo ato irregular ou ilícito implica em ato de improbidade administrativa, devendo-se atentar para os estritos termos da legislação.

A responsabilidade é subjetiva, fulcrada no princípio da culpabilidade, devendo-se empreender interpretação "*cum grano salis*", ou seja, com cautela.

Conforme visto, os arts. 9º e 11 da Lei improbidade Administrativa, estão a exigir o elemento subjetivo "dolo"; neste caso não se configura improbidade administrativa o agir culposo, embora admita responsabilização de outra ordem, se prevista em legislação específica.

De seu turno, o art. 10 da Lei de improbidade Administrativa está a exigir o elemento subjetivo consistente em conduta dolosa ou culposa, somado ao dano ao erário, devendo haver prova inequívoca do prejuízo ao erário.

Não há que se falar em responsabilidade objetiva nesse dispositivo legal, pois a culpa é um elemento subjetivo admissível inclusive para punição de infrações de índole penal, desde que haja previsão no tipo penal, aplicando-se o mesmo raciocínio em relação à capitulação do ato de improbidade administrativa.

Naturalmente, a culpa (em suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia) - enquanto suporte capaz de ensejar ato de improbidade administrativa por ato que importe em prejuízo ao erário, será sopesada ao ensejo da fixação das sanções por improbidade administrativa.

De fato, na fixação das sanções por improbidade, cumpre ao magistrado sopesar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com enfoque no parágrafo único do artigo 12 da Lei de improbidade Administrativa. Precedentes do TRF4.

Para a aplicação das sanções de suspensão de direitos políticos e/ou perda da função pública exige-se um mínimo de má fé, ou seja, a conduta dolosa do agente ímprobo.

As premissas expostas encontram respaldo jurisprudencial, como passo a demonstrar:

3. O art. 11, bem como o art. 9º, ao contrário do art. 10, não prevê as modalidades culposa e dolosa. Havendo silêncio a este respeito, entende-se que o art. 11 somente enseja a aplicação da Lei n. 8.429/92 se presente o dolo. Não seria por outro motivo, pois, que o caput do art. 12 evidencia que as penalidades aplicáveis do inciso III são aquelas definidas, "sem prejuízo das sanções penais, cíveis e administrativas". Ausente o dolo, portanto, impossível a punição na forma do art. 12 da Lei n. 8.429/92, em conformidade com o entendimento firmado pelo STJ. (TRF4, APELREEX 2000.71.09.000911-7, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 17/06/2009)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO.

- De acordo com a mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na lei n.º 8.429/92 depende da verificação de elemento subjetivo - dolo no caso dos arts. 9º e 11, dolo ou culpa no caso do art. 10. (TRF4, AC 2005.70.15.006730-6, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 07/04/2008)

1. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a

responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas a Lei de improbidade Administrativa. 2. Assim, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA). (STJ, REsp 875163, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, D.E. 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VILAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8+429/92 E CULPA, PELO MEOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO, JÁ QUE FOI NEGADA AO RECORRENTE A PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A AFASTAR A CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp 1054843/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, D.E. 23/03/2009)

2.3 Do direito fundamental à boa administração pública e o dever de proporcionalidade na conceituação de ato de improbidade

Algumas linhas devem ser direcionadas ao direito fundamental à boa administração pública, notadamente quando se alega ofensa ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal.

Decerto que se espera dos agentes públicos o exercício de seus misteres vocacionados à obtenção de um resultado útil à sociedade, segundo os ditames da Constituição e da lei.

Por isso, concebe-se o direito fundamental à boa administração pública como um princípio constitucional implícito, decorrente do regime democrático e republicano que a Constituição assegura. A este passo, colaciona-se passagem da obra de Juarez Freitas *in Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*:

*Nesse desiderato, o direito fundamental à boa administração pública (conceito a ser aqui formulado, sob inspiração do art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice), é norma implícita (feixe de princípios e regras) de direta e imediata eficácia em nosso sistema constitucional, a impelir o controlador a fazer as vezes de "administrador negativo", isto é, a terçar armas contra a discricionariedade exercida fora dos limites ou aquém dos limites - a saber, de maneira extremada ou omissa". (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, pág. 09).*

Por outro lado, não é todo ato administrativo ilegal que autoriza a punição a título de improbidade administrativa, sobretudo aqueles que são classificados como mera irregularidade, dissociados da noção de desonestidade.

Mercê da distinção entre atos irregulares e atos ímprobos, releva afastar a aplicação desproporcional do direito a situações em que não descortinada a má fé do agente público, sob pena de incorrer-se em violação ao princípio da proporcionalidade (equilíbrio entre meios e fins).

Contrariamente, dar-se-á espaço à malfada responsabilidade objetiva, incabível em tal seara, sobretudo diante da gravidade das sanções previstas legalmente.

A propósito, colho da jurisprudência do STJ, *mutatis mutandis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADEQUAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. (...omissis...) 4. A configuração do ato de improbidade administrativa não exige prejuízo ao erário, nos termos do art. 21 da Lei 8.429/92, salvo nas hipóteses do art. 10 da referida norma. **Entretanto, é indispensável a presença de dolo ou culpa do agente público ao praticar o suposto ato de improbidade administrativa, sob pena de atribuição de responsabilidade objetiva, o que não é admitido por esta Corte Superior.** 5. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 734.984/SP, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16.6.2008; REsp 658.415/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006; REsp 604.151/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8.6.2006; REsp 626.034/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 5.6.2006. 6. (...omissis...) 7. Recurso especial desprovido (REsp n. 950662, 1ª Turma, DJE: 05/08/2009, Rel. Min. Denise Arruda. grifei).*

Dignos de nota, igualmente, na linha do que abordado anteriormente, os seguintes arestos do TRF4 e TJRS, respectivamente:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE. CONDUTAS ENQUADRADAS NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. DOLO. NECESSIDADE. **A configuração de ato de improbidade administrativa depende da verificação de elemento subjetivo - dolo no caso das condutas dos arts 9º e 11 da Lei nº 8.429/92.** (TRF4, EINF 2006.71.01.005226-0, Segunda Seção, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 03/08/2009)*

*APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO NÃO EVIDENCIADO. Dessa forma, a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, mostrando-se indispensável a demonstração do elemento dolo ou culpa na prática adotada pelo agente, já que inadmissível a hipótese de responsabilidade objetiva. **No caso em específico, quanto à responsabilização por ato de improbidade com fundamento no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, a prática de ato ímprobo, na modalidade de violação a princípio, exige a prova do dolo do agente público. Ou seja, é insuficiente a prova da ilegalidade, já que***

nem todo ato ilegal constitui ato de improbidade. Na situação em concreto, resta evidente a falta de comprovação de conduta dolosa do agente. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70030950307, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 01/12/2010)

Portanto, atento a tais nuances, a punição do agente público que não se mostre ímprobo, segundo os parâmetros legais, é ilegal, sob pena de burla ao princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, ao devido processo legal.

Fixadas tais premissas, passo à análise do caso em concreto.

Identifico, de pronto, na análise dos documentos coligidos a boa fé dos acusados ao pretenderem empreender a recuperação da Micro Central Hidrelétrica (MCH) de Moinho do Corvo. De fato, não houve imputação aos acusados de qualquer desvio de conduta nos procedimentos administrativos que conduziram à conclusão e execução do convênio, o qual inclusive mereceu aprovação do Tribunal de Contas da União - TCU, embora com ressalvas quanto a aspectos formais.

Resta perquirir se as questões técnicas e burocráticas que impediriam a funcionalidade da Micro Central Hidrelétrica - MCH de Moinho do Corvo permitem a punição dos acusados à título de improbidade.

3. Da inexistência de ato de improbidade

Segundo o MPF (fls. 02/11), "*os réus CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO KRUSSE e BENEDITO APARECIDO CARRARO, com suas condutas, atentaram contra diversos princípios da Administração Pública, em especial os princípios da legalidade, finalidade, moralidade e eficiência.*" (item V.1 da petição inicial). Ainda segundo o autor "*no momento em que o réu CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO KRUSSE, na condição de agente público, aplicou os recursos federais, em obra que não atingiria sua finalidade (operação/aproveitamento da energia produzida pela usina Moinho do Corvo), recebendo chancela de BENEDITO APARECIDO CARRARO pelos atos praticados, há evidente má utilização e desperdício dos recursos públicos, colocando em xeque a credibilidade da atuação da Administração, violando assim os princípios antes indicados (legalidade, finalidade, moralidade e eficiência).*"

Contudo, a leitura que faço dos autos, em especial da vasta prova documental produzida, é diversa.

Compreendo que o convênio firmado pelos entes públicos federal e municipal e chancelados pelos réus, veio ao encontro do interesse público, somente não perfectibilizando os seus resultados pretendidos (geração de energia elétrica) por questões alheias à vontade dos demandados.

O objeto do convênio nº 025/99-MME (fls. 147/154) firmado em dezembro de 1999, no âmbito do Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios - PRODEEM foi o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETIVO DO CONVÊNIO

Constitui objetivo do presente Convênio a recuperação e a operação da MCH - Micro Central Hidrelétrica de Moinho do Corvo, no Município de Encruzilhada do Sul, no Estado do Rio Grande do Sul, com potência de 200 KW, a ser instalada.

Posteriormente à lavratura deste convênio e cooperação técnica e financeira, entre a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, e o Município de Encruzilhada do Sul, RS, houveram dois termos aditivos (fls. 155/156 e 157/158): o primeiro datado de 21/06/2000 (prorrogando o prazo de vigência do convênio), e o segundo datado de 12/2000 (prorrogando o prazo de vigência do convênio até 22/09/2001).

É certo que após a conclusão e execução do objeto do convênio, houveram questões técnicas e burocráticas não previstas inicialmente, porém, o convênio em si e os recursos públicos dele oriundos foram corretamente aplicados, merecendo inclusive aprovação em Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União - TCU, com ressalva apenas de falhas de caráter meramente formal, senão vejamos:

Acórdão 2243/2003 - Segunda Câmara

Ementa:

*Tomada de Contas Especial. Convênio. MME. Prefeitura Municipal de Encruzilhada RS. Realização de despesa após o término da vigência do ajuste. Notas fiscais sem descrição clara e precisa do objeto realizado ou obtido. Atraso na alocação da contrapartida e na apresentação de alteração do cronograma. **Comprovação da regular aplicação dos recursos. Contas regulares com ressalva. Quitação. Determinação.***

(...omissis...)

2.Dessa forma, entendo que as falhas apontadas não justificam a proposta de irregularidade das contas e de aplicação de multa ao gestor, considerando:

1) que a área técnica do Ministério vistoriou as obras por duas vezes, atestando, ao final, que o objeto do convênio foi executado de forma satisfatória;

2) que a prestação de contas demonstra o nexó entre a execução do objeto e as transferências financeiras efetuadas, não tendo recebido qualquer censura por parte do Concedente, a não ser a aplicação dos recursos após a vigência do convênio; e

3) que, apesar de em parte realizados fora do período de vigência do convênio, os serviços foram concluídos dentro do orçamento previsto e, durante a execução, foram regularmente encaminhadas ao Ministério informações sobre o andamento físico e financeiro das obras, informações essas que também não foram objeto de qualquer contestação pelo órgão repassador.

13.Nesse contexto, entendo que as falhas apontadas assumem um caráter formal, cabendo determinações ao conveniente com vistas a evitar novas ocorrências da espécie.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de novembro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Ata 45/2003 - Segunda Câmara
Sessão 27/11/2003
Aprovação 04/12/2003
Dou 08/12/2003 - Página 0

É de se registrar que a má fé não se presume, sendo imprescindível a demonstração de elementos mínimos a evidenciar a vontade direcionada à não consecução dos deveres que se espera de um agente público probo.

Não há qualquer indicativo de que os recursos públicos tenham sido desviados ou mesmo inaplicados exatamente aos fins a que se destinavam. Repiso que o móvel que precedeu à lavratura do convênio retrocitado é plenamente justificável e salutar, mostrando-se, portanto, inválido o raciocínio que pretende a aplicação da LIA ao caso em tela.

Relembre-se, nessa quadra, que a Lei de Improbidade Administrativa tem por objeto alcançar o Administrador desonesto que age de má-fé, não o inábil, conforme jurisprudência assente no STJ.

Aliás, a partir da atenta leitura dos autos e de seus inúmeros documentos, é possível afirmar que os réus pautaram-se em suas condutas na boa fé, tendo o primeiro requerido buscado a economia de recursos públicos municipais mediante a geração de energia elétrica e, conseqüentemente, a redução dos custos com a concessionária de energia elétrica. Os requeridos buscaram, portanto, uma finalidade pública e, por circunstâncias alheias às suas vontades, seus desideratos não se concretizaram.

Nesse sentido, passo a historiar alguns eventos relevantes que melhor elucidam o acontecido.

Cito, aqui, excerto do ofício do Operador Nacional do Sistema Elétrico (fls. 266/267) datado de 02/04/2004, de onde se extrai a prestação de esclarecimentos sobre os procedimentos de integração da MCH de Moinho do Corvo à rede da Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE):

(...) 3. Nos termos da citada Resolução, a conexão da Usina Moinho do Corvo à rede da CEEE caracteriza-se como um acesso à rede de distribuição, sendo responsabilidade desta distribuidora todas as tratativas relacionadas ao acesso solicitado, entre as quais a análise da sua viabilidade técnica. Da parte do acessante, o mesmo deve fornecer à distribuidora todos os dados e informações necessárias à avaliação técnica do acesso, bem como observar as normas e padrões técnicos da concessionária.

Assim, deduz-se inicialmente que questões de ordem técnica e burocrática impediram a interligação à rede de energia da concessionária CEEE diante da não realização de instalações para a conexão, contudo, tais instalações não foram previstas no âmbito do convênio firmado.

A corroborar as dificuldades encontradas para a interligação da MCH à rede de distribuição e posterior comercialização, foram acostados aos autos do procedimento

administrativo cível de nº 1.29.007.000304/2003-94 (Procuradoria da República em Cachoeira do Sul/RS) - anexado na íntegra aos apresents autos, destacando-se os ofícios das fls. 277/279 (MME - Ministério de Minas e Energia) e 285/286 (CEEE), este incluindo "avaliação preliminar de acesso minicentral hidrelétrica Moinho do Corvo). Seguiram-se outros ofícios e informações confirmando as dificuldades de interligação e posterior distribuição da energia gerada pela MCH de Moinho do Corvo, com vistas, especialmente, à proteção do desempenho do sistema elétrico da área, observando-se os requisitos técnicos exigidos pela concessionária e ANEEL.

O próprio MPF informa essa dificuldade em despacho administrativo exarado às fls. 295/297:

Não obstante o Ministério de Minas e Energia tenha dado a obra como concluída em julho de 2002 (fls. 19/24) e o Tribunal de Contas da União tenha aprovado a prestação de contas com ressalvas de caráter formal (fls. 268/269), até o presente momento a referida usina não entrou em operação. De acordo com as diligências realizadas por esta Procuradoria da República, a usina não pode entrar em operação porque não foram previstas no projeto de recuperação e não foram executadas obras para instalar os equipamentos de conexão entre a hidroelétrica e a rede de distribuição.

Adicione-se, ainda, aspecto de cunho burocrático informado pela CEEE às fls. 316/318:

Para a definição da possibilidade de comercialização, há necessidade de identificar a classificação e o registro do empreendimento na ANEEL, como autoprodutor ou produtor independente. Até a presente data, a CEEE não teve informações de que o registro deste empreendimento já tivesse sido realizado (Ofício GP-219/2005, Porto Alegre, 15/09/2005).

Quanto a este registro (não obtido) junto à ANEEL, o Município de Encruzilhada do Sul - RS encontrou dificuldades diante da isenção do registro junto à autarquia federal, pois a potência da MCH seria inferior a 01 megawats, garantindo-lhe assim a isenção (fls. 344/347).

Em 17/03/2006, foi juntado aos autos do processo administrativo cível, já mencionado, ofício expedido pelo Ministério de Minas e Energia de nº 20/SEE/MME noticiando as etapas técnicas, autônomas entre si, objetivando o aproveitamento da energia da indigitada MCH (*1ª - recuperação da usina - geração - tarefa que coube ao MME e ao Município - Convênio nº 25/99; 2ª - inserção da energia no sistema - transmissão - Protocolo de intenções - firmado em 05/11/2001, entre o Município e a CERTAJA e a COSEL, com as obrigações inerentes a cada instituição ali conveniada*). Por sua vez, referido ofício informa, ainda, a ausência de regularização da MCH Moinho do Corvo perante a ANEEL, diante da ausência de habilitação para a exploração para os serviços de produção e, também, para a comercialização da energia elétrica; relata que o Município que tenha interesse em atuar como gerador, seja de forma isolada ou em parceria com a iniciativa privada, na modalidade de Autoprodutor ou Produtor Independente de Energia Elétrica, demandaria a edição de lei municipal autorizativa da atividade, além da criação de entidade específica para a exploração dos serviços de geração e comercialização, sem prejuízo da alternativa de venda de ativos em licitação, com publicação de edital; pontua que compete à CEEE estabelecer o padrão técnico para a interligação e que a concessionária já teria manifestado os requisitos técnicos

necessários para a conexão da usina ao seu sistema de distribuição; estabeleceu alternativas de comercialização de energia elétrica (fls. 352/354).

Na sequência, em 31/05/2006, a ANEEL, por intermédio de seu Procurador Geral (fls. 366/367) informa a realização de reunião em 08/11/2005, com participação da CEEE e do Município de Encruzilhada do Sul, RS, explicando-se a forma viável para a reativação da referida Usina, apontando-se utilização da MCH da forma como pretendida (comercialização parcial) seria incompatível com a legislação vigente.

Ainda no ano de 2006 o Tribunal de Contas da União - TCU comunicou através do Ofício 3553/2006-TCU-SECEX-RS (fls. 399/404), datado de 04/10/2006, a prolação do acórdão nº 1710/2006, que apreciando o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público contra o acórdão nº 2.243/2003 (2ª Câmara do TCU), negou-lhe provimento, conforme ementa que transcrevo a seguir:

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOCUMENTO NOVO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. NEGADO PROVIMENTO.

A superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida justifica o conhecimento do recurso de revisão, com fundamento no art. 35, inciso III da Lei nº 8.443/1992.

Nega-se provimento a recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU quando inexistentes irregularidades capazes de alterar o julgamento pela regularidade com ressalvas.

Em síntese, a Corte de Contas confirmou o acórdão recorrido nº 2.243/2003, assentando "...que o objeto do Convênio nº 025/1999 compreendia apenas a recuperação e a operação da MCH de Moinho do Corvo." Ainda, referiu-se, corretamente, que "O órgão repassador atestou que a MCH Moinho do Corvo está recuperada e em condições de operação. Por questões alheias ao objeto do convênio e fora do alcance do poder concedente, o aproveitamento deixou de operar comercialmente, ante o impasse surgido entre a Prefeitura e a Companhia Estadual de Energia Elétrica." (excertos do voto do Ministro-Relator MARCOS VINÍCIOS VILAÇA)

Ainda, digno de nota o documento das fls. 407/409, evidenciando que o primeiro requerido buscou o Núcleo de Energias da UFRGS com o objetivo de "dar início a um projeto de recuperação de uma velha pequena central hidrelétrica abandonada no município", resultando na apresentação de um projeto preliminar por estudantes de Pós-Graduação, sem qualquer ônus para o Município de Encruzilhada do Sul, RS, o que evidencia o propósito alinhado com o interesse público e não o contrário.

Em síntese, a par do exposto, o convênio firmado entre o MME e o Município de Encruzilhada do Sul, RS, foi executado plenamente, ficando de fora, no entanto, aspectos operacionais e burocráticos imprevistos inicialmente. À evidência, tais contingências não importam em ato de improbidade administrativa pelos requeridos.

Especificamente em relação ao segundo requerido, pautou-se pela busca do interesse público, firmando convênio com ente público municipal visando à reativação de Micro Usina Hidrelétrica, com nítido caráter público, com potencial de gerar benefício econômico, ambiental e social para os munícipes de Encruzilhada do Sul.

Questiona-se, nesse momento, qual seria o interesse ou motivação que teriam os réus a deixar de atingir plenamente o propósito da reativação da Usina Moinho do Corvo? A prova dos autos não revelou qualquer motivação contrária a tal propósito e seria ilógico presumi-lo.

Ao revés, a idéia de reativação da Micro Central Hidrelétrica - MCH é salutar, vindo ao encontro de princípios administrativos que buscam a economicidade e eficiência administrativas.

Em outras palavras, pode-se compreender que não houve comprovação de ação deliberada, tampouco motivada em algum interesse escuso, particular ou alheio, a importar em má utilização ou desperdício de recursos públicos (art. 333, inciso I do CPC).

Descortina-se, assim, à evidência, a ausência de qualquer elemento probatório hábil a indicar, ao menos indiciariamente, a desonestidade ou má fé dos defendentes. Ausente o elemento subjetivo do ato de improbidade, não há falar, assim, em tipicidade da conduta administrativa dos réus aos termos da Lei nº 8.429/92.

Ora, segundo preceitua a Lei de Improbidade Administrativa, constitui atos de improbidade administrativa aqueles que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), consoante previsão normativa a seguir transcrita:

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, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

O rol citado revela-se meramente exemplificativo, dada a utilização da expressão "notadamente" na parte final do *caput* do artigo 11 da LIA.

No entanto, vislumbra-se que o MPF não apontou qualquer conduta que se amoldasse nos incisos do artigo 11 da LIA, de maneira que os réus, **não foram acusados de:** a) praticar ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; b) de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; c) de revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; d) de negar publicidade aos atos oficiais; e) de frustrar a licitude de procedimento licitatório; f) deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.

Em tal contexto, rejeito a tese autoral por não identificar tenham os réus atentado, deliberadamente, contra a probidade administrativa, tampouco compreendo comprovada qualquer mácula aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e aos munícipes de Encruzilhada do Sul, não havendo como subsumir minimamente a conduta dos defendentes ao que disposto no artigo 11, *caput* da Lei nº 8.429/92.

Em síntese, tenho que os réus não praticaram atos ímprobos. A uma porque as suas condutas não se subsumem àquelas arroladas no *caput do* artigo 11 da LIA, já que não comprovado que agiram com dolo. A duas porque as condutas dos réus veio ao encontro do interesse público e não o contrário.

Ainda, averbo que alegações genéricas de descumprimento de princípios ou regras legais são insuficientes para respaldar condenação judicial válida, razão pela qual é justo decretar-se a improcedência da presente demanda.

Ademais, não vislumbro a necessidade de aprofundamento de outros argumentos a deslindar a inocência dos acusados, a par da premissa que impõe ao acusador o ônus processual de fazer prova da acusação e, também, do que restou abordado anteriormente.

Por fim, a bem do interesse público, é preciso que as questões técnicas e burocráticas que não permitiram até a presente data a efetiva geração de energia pela MCH - Micro Central Hidrelétrica de Moinho do Corvo, no município de Encruzilhada do Sul, RS, sejam equacionadas, porém, tal solução, é certo, deve ser buscada administrativa ou judicialmente, pelos meios cabíveis e pelos legitimados para tanto.

4. Pedido ressarcitório

Não há falar em dano ou prejuízo ao erário. O autor não especificou qual seria o prejuízo econômico concreto causado ao erário, relegando à fase de liquidação tal prova. Ademais, não houve desvio de verba pública, a qual fora aplicada inteiramente no objeto do convênio, merecendo aprovação e quitação pelo TCU das contas apresentadas pelo primeiro requerido.

Conforme evidenciado, não houve má fé na conduta dos administradores públicos, os quais não podem ser responsabilizados sem a demonstração do dano e da alegada malversação de recursos públicos.

Em suma, não há falar em ressarcimento de dano ao erário.

Por tudo isto, estou em concluir pela integral improcedência da presente ação civil pública.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e:

***Réu CONCEIÇÃO DEROMAR KRUSSER:**

a) **JULGO IMPROCEDENTE** os pedidos estampados no item "5" da exordial, extinguindo a lide, no particular, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

****Réu BENEDITO APARACIDO CARRARO:**

b) **JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face o reconhecimento da prescrição da pretensão apresentada pelo autor nas alíneas "b", "c", "d" e "e" do item 5 da petição inicial, extinguindo a lide, em relação ao réu BENEDITO, no particular, forte no artigo 269, inciso IV do CPC.

c) **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido ressarcitório estampado no item "5.a" da exordial, extinguindo a lide, no particular, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem honorários, tendo em vista o disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347, de 1985.

Sem custas em razão da isenção legal.

Demanda não sujeita ao reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Cachoeira do Sul, 17 de outubro de 2011.

Ricardo Alessandro Kern
Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena

Documento eletrônico assinado por **Ricardo Alessandro Kern, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7382029v4** e, se solicitado, do código CRC **88CE2565**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO ALESSANDRO KERN:2619
Nº de Série do Certificado: 585C11E8A3120A65
Data e Hora: 25/10/2011 14:26:59
