



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

1ª Vara Federal de Resende

JUIZ(A) FEDERAL : JAMILLE MORAIS SILVA
PROCESSO : AÇÃO CIVIL PÚBLICA/IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
N. 0000757-83.2009.4.02.5109 (2009.51.09.000757-9)
AUTOR : MUNICIPIO DE ITATIAIA E OUTROS
RÉU : ALMIR DUMAY LIMA

SENTENÇA

Tipo A

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação por atos de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de ALMIR DUMAY LIMA visando a condenação do réu pela prática de atos de improbidade previstos na Lei n. 8.429/1992. No mérito, pede a condenação do réu nas sanções previstas no artigo 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992. Pede também a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em quantia a ser arbitrada pelo juízo, cujo valor deverá ser destinado ao fundo mencionado no artigo 13 da Lei n. 7.347/1985.

Noticia a parte autora que o réu, enquanto gestor municipal, celebrou o Convênio n. 510/02 com a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA (Processo n. 2524.501.936020/2002-11), em 11 de novembro de 2002, para a construção de uma Estação de Tratamento de Água. Após celebração do convênio, iniciou dois procedimentos licitatórios, quais sejam: Tomada de Preços n. 05/2003, visando a contratação de empresa para a fabricação e implantação da Estação de Tratamento de Água, e, a Carta-Convite n. 41/03 para a contratação de empresa para a construção da base da Estação de Tratamento de Água e respectiva Casa Química; adquiriu equipamentos e iniciou as obras em área inserida em unidade de conservação federal de proteção integral (Parque Nacional do Itatiaia) à revelia do IBAMA e sem o devido licenciamento ambiental perante a FEEMA, fato que provocou a interrupção da obra e o consequente prejuízo ao erário, sem mencionar ainda a não consecução do objeto conveniado, tendo a FUNASA formalizado no SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira o registro de inadimplência do município e notificado a restituir o valor de R\$ 909.939,28 (novecentos e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos).

O autor alega que o réu violou os princípios contidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Também afirma que as condutas praticadas pelo requerido configuram as infrações descritas no *caput* e o inciso XI do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e *caput* do art. 11 da

JFRJ
Fls 3628

referida Lei. Com relação ao dano moral coletivo, afirma que o ato ímprobo praticado em detrimento da Administração Pública causa lesão de ordem imaterial e que o ressarcimento do prejuízo encontra base na doutrina e na jurisprudência, bem como nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição da República, artigo 1º da Lei n. 7.347/1985 e artigo 6º da Lei n. 8.078/1990.

A petição inicial vem acompanhada do Inquérito Civil Público n. 1.30.008.000102/2003-11 e demais documentos (fls. 27-1.536), bem como plantas da Estação de Tratamento de Água e Levantamento Topográfico para Terraplanagem da Área que se encontram acautelados na caixa “documentos acautelados n. 01/2010” (fl. 1.540).

É determinada a notificação do requerido, nos termos do § 7º do art. 17 da Lei n. 8.429/92, acrescentado pela MP 2.225-45/2001, assim como a intimação da FUNASA e do Município de Itatiaia, a fim de que informem se têm interesse em integrar a lide (fl. 1.542).

O Município de Itatiaia requer o deferimento de litisconsórcio eventual, de modo a ocupar o polo ativo da ação em litisconsórcio com o Ministério Público (fl. 1.586).

Devidamente notificado, o réu apresenta manifestação (fls. 1.589/1.595), reconhecendo os fatos contidos na inicial e alegando que não podem ser tido como ímprobos, uma vez que as condutas por ele praticadas destinavam-se a resolver uma questão de saúde da população municipal, inexistindo, portanto, má-fé na condução dos interesses da comunidade. Ainda requer a devolução do prazo em razão de não conseguir visualizar todo o processo eletrônico; alega que os atos praticados pelo agente público, consubstanciados na realização de procedimentos para a imediata instalação de estação de tratamento de água, descaracterizam a improbidade *strictu sensu*, uma vez que ausentes o enriquecimento ilícito dos agentes municipais e a lesividade ao erário.

A Fundação Nacional de Saúde – FUNASA não se manifestou (fl. 1.597).

É determinada a inclusão do Município de Itatiaia no polo ativo e nova intimação da FUNASA. É deferida a devolução do prazo para o requerido para se manifestar nos termos do §7º do art. 17 da Lei n. 8.429/92 (fl. 1.598).

Devolvido o prazo, o réu ratifica sua manifestação anterior (fls. 1.605-1.611).

A FUNASA requer seu ingresso no feito na qualidade de assistente litisconsorcial do autor (fls. 1.643-1.644). Junta documentos (fls. 1.645-1.665).

A petição inicial é recebida, diante da suficiência do lastro probatório e da inexistência de alegações de fato ou de direito, ou mesmo de documentos, aptos a comprovar de plano a inadequação da via eleita ou a improcedência da demanda. É determinada a citação do réu e a inclusão da FUNASA (fls. 1.666-1.667).

O réu, citado, apresenta contestação, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito (fls. 1.688-1.695).

O Juízo abre prazo para o autor apresentar réplica e para as partes indicarem as provas que pretendem produzir (fl. 1.697).

JFRJ
Fls 3629

O réu requer produção de prova testemunhal e documental suplementar (fl. 1.703).

O Município de Itatiaia informa que não se manifestará em alegações finais, bem como não produzirá novas provas (fl. 1.707).

A FUNASA manifesta-se em réplica, reitera os termos da inicial, pugnando pela procedência dos pedidos. Requer prazo para juntada do processo administrativo da Tomada de Contas Especial instaurada quanto ao Convênio n. 510/02 da Prefeitura Municipal de Itatiaia e alega não possuir mais provas a produzir (fls. 1.708-1.713).

JFRJ
Fls 3630

O MPF, em réplica, reitera o pedido formulado na inicial e em provas requer: a) que a FUNASA promova a juntada aos autos de cópia integral do Procedimento Administrativo (Processo n. 2524.501.936020/2002-11); b) que a DIREP/ICMBio encaminhe cópia integral do Procedimento Administrativo n. 02629.000069/2003-32; c) que a SUPMEP/INEA encaminhe cópia integral do Procedimento Administrativo n. E07.201.080/03; d) que a JUCEMG envie cópias de documentos referente à empresa EMEM - Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S/A (CNPJ 17.159.179/001-27); e) depoimento pessoal do réu Almir Dumay Lima e oitiva das testemunhas arroladas (fls. 1.715-1.717).

A FUNASA junta documentos consistentes na Tomada de Contas Especial referente ao Convênio 510/02 (fls. 1.718-2.482).

Saneado o feito, todos os requerimentos de produção de provas formulados pelas partes são deferidos (fls. 2.483-2.484).

O ICMBio junta cópia do Procedimento Administrativo n. 02629.000069/2003-32 (fls. 2.494-2.730).

A JUCEMG encaminha ofício com documentação inclusa alusiva à EMEM – Empreendimentos Imobiliários S/A-CNPJ 17.159.179/001-27 (fls. 2.733-2.759).

O INEA encaminha ofício com o Processo E-07/201.080/2003, referente ao Sistema de Captação de Água Campo Belo da Prefeitura Municipal de Itatiaia (fls. 2.765-2.928).

O MPF fornece a qualificação das testemunhas e junta documentos (fls. 2.932-2.963); promove a devolução do Processo Administrativo n. E-07/201080/03 do INEA/SUPMEP e informa que não há necessidade de encaminhar cópias do referido processo, tendo em vista que se tratam de planta e de cópias de jornais considerados irrelevantes para a instrução da presente demanda. (fl. 2.964).

A audiência de instrução é realizada, ocasião em que é tomado o depoimento pessoal do réu (fls. 3.019-3.021). São também ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora: Léo Nascimento, Mário Luiz Kozlowski Pitombeira, Carlos Alexandre dos Santos de Souza, Aloisio Antonio Ridolphi Cortat, Vitor Marcio Alves Tavares e Domingos Andrade Baungratz, e pela parte ré: Mauro Pantel de Almeida (fls. 3.022-3.030; 3.034-3.040). O autor desiste da oitiva da testemunha Carlos Alberto de Lima (fl. 3.041).

O depoimento da testemunha arrolada pelo autor, Marcos Roberto Muffareg, cuja oitiva fora deprecada, é juntado às fls. 3.179-3.180, bem como é acautelado na caixa “Documentos Acautelados N. 01/2012” o DVD-ROM referente à oitiva de testemunha

arrolada pelo autor, Bady Fouad Curi (fls. 3.281). Às fls. 3.377-3.379 é juntado o depoimento da testemunha arrolada pelo réu, Gabriel José Joaquim Cataldi França.

O MPF encaminha o Parecer Técnico n. 96/DAB/2013 para juntada (fls. 3.383-3.436).

O depoimento da testemunha arrolada pelo MPF, Oswaldo Henriques Fernandes, é juntado às fls. 3.559-3.561.

JFRJ
Fls 3631

Declarada encerrada a fase probatória, o autor apresenta alegações finais, reiterando o pedido de condenação do réu, pela prática dos atos de improbidade, nas sanções legais e no pagamento de indenização a título de danos morais (fls. 3.573-3.612). Requer a decretação de medida cautelar de indisponibilidade dos bens, até o valor necessário para a recomposição do dano impingido ao erário, bem como para o pagamento de eventual condenação em multa. Reitera que os procedimentos para a execução do empreendimento foram realizados sem a prévia obtenção das licenças ambientais junto ao órgão ambiental competente, no caso a FEEMA. Ressalta que a área pretendida para a implantação da Estação de Tratamento de Água está inserida dentro dos limites do Parque Nacional do Itatiaia, unidade de conservação federal e que, mesmo depois de notificado pelo IBAMA, o réu prosseguiu com a execução do empreendimento.

A FUNASA apresenta alegações finais, reiterando integralmente as alegações do MPF e pugnando pela procedência dos pedidos formulados pelo *Parquet* (fl. 3.614).

O réu, intimado, apresenta alegações finais (fls. 3.617-3.621; 3.622-3.627). Alega que, quando da celebração do contrato com a FUNASA para a construção de uma Estação de Tratamento de Água, já no local da instalação existia um sistema de captação precário e rudimentar, cuja água era utilizada por parte da população. Alega que não restou demonstrado má fé, dolo ou culpa e ressalta que não houve nenhum impacto ambiental na área utilizada. Aduz que o ato de improbidade é caracterizado pela ilegalidade e necessita de demonstração do enriquecimento ilícito por parte do agente público praticante.

É o relato do necessário, passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da improbidade administrativa

A Constituição Federal de 1988 inaugurou no texto constitucional pátrio a expressão improbidade administrativa, prevendo, em seu art. 37, § 4º, que atos dessa natureza importem em suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Deve-se ter em mente que a Constituição cidadã, através dos seus próprios dispositivos ou daqueles que transfere ao regramento legal, vem reconhecer que a defesa da probidade administrativa constitui-se como corolário do Estado Democrático de Direito, na medida em que o combate aos maus gestores dos negócios públicos é um processo de construção de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária (art. 3º da CF).

Nessa linha, segundo o constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA¹, a probidade administrativa “consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. Com isso, qualquer ato desonesto que importe em violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, no sentido de desvirtuamento da atividade pública para o atendimento de interesses pessoais e egoístas, é passível de repressão pelo direito, sujeitando os agentes públicos às cominações da Lei n. 8.429/92.

Nos termos da citada Lei, que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, os atos de improbidade administrativa são dispostos em três categorias: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); atos que causam efetivo prejuízo ao erário (art. 10); e atos contrários aos princípios da Administração Pública (art. 11).

Passo à análise do caso concreto.

2.2 Do caso concreto

Do exame minucioso do conjunto probatório, constato que o réu, enquanto ocupante do cargo de Prefeito do Município de Itatiaia/RJ e utilizando-se de recursos federais repassados pela FUNASA – Fundação Nacional de Saúde, por intermédio do Convênio n. 510/2002, autorizou a realização de procedimentos licitatórios, celebrou contrato, adquiriu equipamentos e iniciou obras para a implantação de ETA – Estação de Tratamento de Água às margens do Rio Campo Belo, em área inserida em unidade de conservação federal de proteção integral (Parque Nacional do Itatiaia), à revelia do IBAMA e sem o devido licenciamento ambiental perante a FEEMA, fato que provocou a interrupção da obra e o conseqüente prejuízo ao erário, sem mencionar ainda a não consecução do objeto conveniado.

É incontroverso que, em meados do mês de agosto de 2002, cerca de 700 (setecentos) moradores do Município de Itatiaia/RJ foram atendidos em estabelecimentos de saúde da região apresentando diversos sintomas de infecção gastrointestinal, tais como diarreia, vômito e náuseas (fls. 329, 349/350, 361 e 364). Após análises laboratoriais empreendidas em amostras colhidas dos pacientes e dos mananciais que abastecem o município, a FUNASA – Fundação Nacional de Saúde concluiu que ocorrera um surto de “Gastroenterite Aguda por Astrovirus”, possivelmente em razão da ingestão de água contaminada, em grande parte, captada do Rio Campo Belo (fls. 398/406 e 414/451 e 823/843).

Encontra-se sobejamente demonstrado que a captação de água do Rio Campo Belo é realizada há mais de 50 (cinquenta) anos, de forma precária e rudimentar, em um trecho localizado no Lote 13 do Antigo Núcleo Colonial de Itatiaia, inserido dentro dos limites do Parque Nacional do Itatiaia (Decreto Federal n. 87.586/19821), e distribuída para parte da população do Município de Itatiaia/RJ, sem o tratamento adequado, a não ser adição de cloro.

Em 11/11/2002, o Município de Itatiaia/RJ, representado pelo então Prefeito, o réu Almir Dumay Lima (mandato 2001/2004), celebrou com a FUNASA – Fundação Nacional de

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo, 2001, p. 653.

Saúde o Convênio n. 510/02 – Processo n. 2524.501.936020/2002-11 (fl. 788 e 818), objetivando a construção de uma Estação de Tratamento de Água no município.

Para a execução do objeto do referido convênio, foi prevista a transferência de recursos, por parte da FUNASA – Fundação Nacional de Saúde, no valor de R\$ 626.903,22 (seiscentos e vinte e seis mil, novecentos e três reais e vinte e dois centavos), com contrapartida municipal no valor de R\$ 50.098,10 (cinquenta mil e noventa e oito reais e dez centavos) somando um total pactuado de R\$ 677.001,32 (seiscentos e setenta e sete mil e um reais e trinta e dois centavos). A transferência dos recursos para o Município de Itatiaia/RJ, em conta específica (conta corrente nº 000008.017-9, agência nº 1571-7 do Banco do Brasil S/A), se daria durante o prazo de vigência do convênio, que foi estipulado, originalmente, em 4 (quatro) meses à partir da sua assinatura (fls. 759/760).

JFRJ
Fls 3633

Depois da celebração do referido convênio, o Município de Itatiaia/RJ iniciou 2 (dois) procedimentos licitatórios: a Tomada de Preços n. 05/2003 (fls. 803/815), com data de 13/02/2003, visando a contratação de empresa para a fabricação e implantação da Estação de Tratamento de Água, e a Carta-Convite n. 41/03, para a contratação de empresa para a construção da base da Estação de Tratamento de Água e respectiva Casa Química.

Em **17/03/2003**, o objeto da Carta-Convite n. 41/03, no valor de R\$ 46.542,36 (quarenta e seis mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) foi adjudicado à empresa Real Itatiaia Construtora Ltda. Por sua vez, em **11/04/2003**, foi firmado o Contrato Administrativo n. 043/03, entre a prefeitura Municipal de Itatiaia e a empresa Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S.A. – EMEM com o objeto da Tomada de Preços n. 05/2003 (fls. 962/965). Caberia à referida empresa fabricar e implantar a ETA no local pretendido. Contudo, segundo o referido contrato, seria obrigação da municipalidade “fornecer área terraplenada e compactada com tensão do terreno admissível de 1,5 Kgf/m² e acesso a esta área para transporte dos equipamentos a serem instalados” (sic).

Apesar de está previsto no anexo do Convênio n. 510/2002 a necessidade de envio da licença prévia ou do protocolo de pedido de Licenciamento Ambiental ao FUNASA (fl. 2.777), o Município de Itatiaia/RJ deu início aos procedimentos para a execução do empreendimento sem a prévia obtenção das licenças ambientais junto ao órgão competente (no caso, a antiga FEEMA – Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, hoje substituída pelo INEA – Instituto Estadual do Ambiente).

Ademais, não houve qualquer comunicação prévia ao IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis/PARNA ITATIAIA, afinal a área pretendida para a sua localização está inserida dentro dos limites do Parque Nacional do Itatiaia, unidade de conservação federal, caracterizada como de proteção integral, local em que este tipo de empreendimento sequer poderia ser instalado.

Cumprе ressaltar que o IBAMA/ PARNA somente tomou ciência da pretensão do Município de Itatiaia/RJ por meio de matéria jornalística veiculada pela TV, quando encaminhou à referida municipalidade o Ofício nº 118/2003 NT-PARNA ITATIAIA, de **28/03/2003** (fls. 30/31), informando acerca da impossibilidade legal da implantação da Estação de Tratamento de Água (ETA) dentro do Parque Nacional do Itatiaia. Todavia, o órgão ambiental aventou a possibilidade de sua implantação em área localizada no entorno da referida unidade de conservação, estando, entretanto, condicionada à prévia anuência do

IBAMA, bem como ao prévio e necessário licenciamento ambiental junto aos órgãos estaduais competentes (fls. 62/66).

Ressalte-se que somente em 30/04/2003 o Município de Itatiaia/RJ protocolou junto ao IBAMA o Ofício GP/SMMA/Nº 247 (fls. 33/35), requerendo anuência para a implantação do empreendimento na área localizada dentro dos limites do Parque Nacional de Itatiaia. Argumentou que “o lote 13 do antigo Núcleo Colonial do Itatiaia, está inserido nos atuais limites do Parque Nacional, onde a área edificada (atual captação d'água) fora desapropriada da CERJ, para atender os nossos anseios, fica inviável a não construção da E.T.A no referido local, pois será utilizado o sistema de gravidade, na distribuição da água potável, não onerando assim a Prefeitura, no que tange a utilização de bombeamento do sistema”.

JFRJ
Fls 3634

Destaco que somente em **08/05/2003** o referido município protocolou pedido de licenciamento ambiental junto à FEEMA, por meio da CARTA/SNMA/Nº 012 (fls. 51/53), autuada sob o nº E07.201.080/03.

Todavia, mesmo sem a resposta dos órgãos ambientais quanto a viabilidade locacional e ambiental do empreendimento, o réu Almir Dumay Lima, então gestor do Município de Itatiaia/RJ, prosseguiu com a execução do objeto do convênio. De acordo com a "Ordem de Execução de Serviços nº 007/03", a empresa EMEM – Engenharia Mecânica e Estruturas Metálicas S/A foi notificada quanto ao início da contagem do prazo estipulado no contrato, para a execução de seu objeto (fl. 1.008).

É certo que, em 25/08/2003, técnicos da FUNASA realizaram visita técnica no local das obras. Constataram que os serviços de terraplenagem haviam sido concluídos e que, segundo informação do Município de Itatiaia/RJ, a empresa EMEM já teria iniciado a fabricação da Estação de Tratamento de Água (fl. 886).

Por meio da INF. MKP n. 097/2003 PARNA ITATIAIA, de 03/09/2003, o Analista Ambiental Mario Kozlowski Pitombeira também confirma que houve terraplanagem na área do parque onde o referido município pretendia implantar a ETA (fls. 60/61). O Núcleo Técnico do PARNA ITATIAIA, reiterando as informações do INF. MKP. N. 041/2003 PARNA ITATIAIA de 02/05/2003, posicionou-se contrariamente à instalação do citado empreendimento. Nesse sentido, segue trecho do referido parecer técnico:

Assim, este Núcleo Técnico se posiciona categoricamente contra a instalação da referida estação nos limites deste Parque Nacional, mormente as constatações e o histórico de mau uso daquela porção do Lote nº. 13 do Ex- Núcleo Colonial do Itatiaia, conforme exposto em nossa INF.MKP. nº. 043/2003.

Por oportuno, vimos informar que a eventual autorização para a implantação da estação de tratamento d'água no interior deste Parque Nacional, bem como a Anuência para a efetivação da Compensação Ambiental tanto em seu interior como no seu Entorno dependerá de manifestação prévia do Departamento de Unidades de Conservação (DEUC) da Diretoria de Ecossistemas de Vida Silvestre (DIREC), que é vinculada à Administração Central do IBAMA em Brasília, DF.

Antes de mesmo deste parecer, o PARNA ITATIAIA havia elaborado Relatório de vistoria (INF.MKP n. 043/2003 PARNA ITATIAIA de 21/05/2003) com parecer contrário à instalação da ETA (fls. 62/39). Interessante trazer à baila a descrição da área e do empreendimento realizada pelo mesmo analista ambiental acima mencionado:

IV- CARACTERIZAÇÃO SUCINTA DA AREA

O sítio em questão se encontra na região Sul do Parque Nacional do Itatiaia, à luz do Memorial Descritivo do Decreto nº. 87.586, de 20 de setembro de 1982. Sua vegetação original é classificada como Floresta Ombrófila Densa (Mata Atlântica), a julgar pelas características edáficas e climáticas da região, bem como a vegetação dos lotes do Ex- Núcleo Colonial existente nas proximidades. A gleba em questão é drenada pela bacia hidrográfica do Rio Campo Belo e está aproximadamente à cota altimétrica 600. Ela dista mais ou menos 8 km da Sede desta Unidade de Conservação, através da estrada de acesso ao Parque até o Centro Recuperação de Itatiaia, do Exército Brasileiro, e, a partir daí, através da estrada da Usina Velha.

JFRJ
Fls 3635

adubações ou recuperações dos solos”.

Ora, está claro no Projeto apresentado pela Prefeitura Municipal de Itatiaia a necessidade de execução de corte e aterro de terreno, perfazendo um volume de terra de 279,78 m³, conforme folha 5 do Processo em foco, e implicará também na impermeabilização definitiva do solo com, no mínimo, uma superfície da Casa de Química aproximada de 70 m² (vide folha 8 do aludido Processo), além de uma superfície para o reservatório, que não podemos determinar já que a Planta contida na folha 07 está sem Escala.

Caso se concretize a hipótese, nada adequada aos objetivos de manejo desta Unidade de Conservação, de se construir está ETA nos limites desta UC, mediante Autorização expressa da Presidência do IBAMA, mesmo assim, empreendimento desta natureza depende de Licenciamento Prévio junto à Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente (FEEMA).

Relevante informar que, após a análise do pedido de anuência efetuado pela municipalidade, autuado sob o n. 02629.000069/2003-32, o IBAMA notificou o Município de Itatiaia/RJ, em 30 de outubro de 2003, informando sobre a impossibilidade legal da implantação da Estação de Tratamento de Água dentro do Parque Nacional do Itatiaia. Outrossim, informou que, no caso de mudança de localização da Estação de Tratamento de Água para área do entorno do Parque Nacional de Itatiaia, sua implantação estaria condicionada a emissão de anuência por parte do referido órgão ambiental federal, e do devido licenciamento ambiental por parte do órgão ambiental estadual (fls. 78/83).

Entretanto, em 31/12/2004, encerrou-se o mandato do réu, deixando para o município o impasse instaurado com o IBAMA e a FEEMA acerca da implantação da Estação de Tratamento de Água do Rio Campo Belo.

Há notícia nos autos de que, durante a administração municipal seguinte, foram realizadas diligências e reuniões entre o Município de Itatiaia/RJ, o IBAMA e a antiga FEEMA, algumas inclusive com a participação do Ministério Público Federal, com o objetivo de encontrar uma solução para a questão. Todavia, como bem pontuou a parte autora, qualquer uma das soluções vislumbradas para o impasse criado ensejará inevitável prejuízo ambiental ou econômico: se implantada dentro dos limites do Parque Nacional de Itatiaia, a Estação de Tratamento de Água importaria em prejuízo ambiental, pois consistiria em intervenção não condizente aos objetivos institucionais da unidade de conservação; se implantado fora dos limites do Parque Nacional do Itatiaia, o empreendimento acarretaria prejuízo econômico ao Município, tendo em vista a inevitável necessidade de readequação do projeto original.

Relevante destacar que, consoante o informado nos autos, o impasse entre o Município de Itatiaia/RJ e os órgãos ambientais perdura até a presente data, sem perspectiva

de resolução. De outro lado, como a Estação de Tratamento de Água não foi implantada, é público e notório que até a presente data continua a captação rudimentar e o tratamento precário de água do manancial do Rio Campo Belo, para fins de abastecimento dos cidadãos daquele município.

Friso, por oportuno, que, de acordo com as provas dos autos, a estrutura da ETA já produzida pela empresa EMEM não se encontra em condições de ser utilizada, haja vista ter ficado exposta ao tempo no pátio da referida empresa que veio a falir. Nesse sentido segue trecho do depoimento do atual Secretário Municipal do Meio Ambiente, Domingos Andrade Baungratz, ouvido na instrução como testemunha (fls. 3.039/3.040):

JFRJ
Fls 3636

Dada a palavra ao Representante do MPF, respondeu que: "Sou secretário de meio ambiente da Prefeitura Municipal de Itatiaia desde 2009. Que ao assumirmos a gestão do Município de Itatiaia tomamos conhecimento da existência da estação de tratamento de água adquirida pela Prefeitura. Que foi cogitada a sua utilização, mas devido às condições em que se encontravam em razão de sua exposição ao tempo, não foi possível. Que as informações que obtivemos acerca da ETA foram através de fotografias, não tendo sido realizada diligência *in loco* para se certificar acerca do estado da mesma, pois a notícia de que se sabia era que a estação estava em Minas em local indeterminado. Que foi realizada uma reunião com a FUNASA onde foi discutida a utilização da ETA, tendo eu afirmado que não gostaria de assumir a responsabilidade pela sua instalação e funcionamento em razão da incerteza acerca de sua integridade dada a sua exposição ao tempo. Que por inexistirem documentos, não se pode afirmar a viabilidade técnica de se utilizar a ETA adquirida pelo Município de Itatiaia de forma adequada e segura. Que por acreditar que a ETA não estaria mais em condições de utilização, conforme consultas técnicas realizadas, não foi conveniente fazer uma inspeção *in loco* na estação adquirida. Que, no que se refere ao acesso ao local destinado à instalação da ETA, acredito que não foi feito, à época da aquisição um estudo logístico relativo a todas as variáveis que deveriam ter sido consideradas quando do transporte do equipamento. "

No tocante à execução do convênio, a FUNASA transferiu para o Município de Itatiaia/RJ o valor total de R\$ 417.936,22 (quatrocentos e dezessete mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e dois centavos), sendo o valor de R\$ 208.969,22 (duzentos e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e dois centavos), em 28/07/2003 (fls. 868/870 e 889/892), e o valor de R\$ 208.967,00 (duzentos e oito mil novecentos e sessenta e sete reais), em 31/12/2003 (fls. 905/912).

O Município de Itatiaia/RJ pagou à empresa EMEM o valor total de R\$ 417.838,21 (quatrocentos e dezessete mil, oitocentos e trinta e oito reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 188.046,00 (cento e oitenta e oito mil e quarenta e seis reais), em 26/08/2003, ainda durante o mandato do Ex-prefeito Almir Dumay Lima (fls. 951/953 e 966/975), e R\$ 229.792,21 (duzentos e vinte e nove mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e um centavos), em 1º/12/2005, em decorrência de transação judicial homologada em ação autuada sob o nº 2004.081.000362-1, que tramitou junto à Vara Única da Justiça Estadual na Comarca de Itatiaia/RJ, proposta pela referida empresa, em face do município, em 16 de abril de 2004 (fls. 1.036/1.050 e 1.109/1.137).

Como objeto do Convênio n. 510/02 não foi executado mesmo depois de reiteradas prorrogações de sua vigência (fls. 797, 882/883, 899/902 e 918/921), a FUNASA formalizou, no SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira, o registro de inadimplência do Município de Itatiaia/RJ (fls. 1023, 1.145/1.147 e 1081), e em 20 de março de 2009, através do Ofício nº 000656/Econv/Diadm/Core-RJ (fls. 1.138/1.143), notificou a referida

municipalidade a restituir o valor de R\$ 909.939,28 (novecentos e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), referentes ao total dos recursos repassados, acrescidos de atualização monetária e juros de mora.

Outrossim, como o Município de Itatiaia/RJ não efetuou a devolução dos recursos repassados, a FUNASA instaurou Tomada de Contas Especial, por meio da Ordem de Serviço n. 02 de 03 de agosto de 2009 (fl. 740).

JFRJ
Fls 3637

Conforme consta no relatório final do tomador de contas especial Jorge Oliveira dos Santos, datado de 08/09/2010 (fls. 2.471/2.477), e que integra o processo de Tomada de Contas Especial, que tramitou no âmbito da FUNASA (fls. 1.718/2.482), concluiu-se que do valor total que seria repassado através do convênio – R\$ 626.903,22 – foram liberadas apenas duas parcelas, totalizando R\$417.936,22. De acordo com o relatório, “houve a devolução de R\$23.144,05, cabendo a devolução de R\$394.792,17, valor este que representa 94,47% dos recursos liberados, cabendo, na ordem, R\$185.825,17, ao ex Gestor Almir Dumay Lima e R\$ 208.967,00 ao ex Gestor Jair Alexandre Gonçalves”. Conforme ressaltou o tomador de contas, tais valores deverão ser corrigidos nos termos da legislação vigente.

Interessante transcrever alguns trechos do referido relatório acerca da responsabilidade do ex-Prefeito Almyr Dumay (fl. 2.473 e fls. 2.476/2.477):

Tendo em vista que a abertura da licitação efetiva-se com o conhecimento público do instrumento convocatório, no caso em tela, o Edital, instrumento através do qual o licitante noticia a abertura da licitação, fixa as condições de sua realização e do contrato, convocando os interessados para a apresentação de propostas, essencial torna-se a vinculação do edital ao Contrato elaborado, o que não ocorreu.

Logo, observou-se que o prazo de entrega do bem (120 dias contados a partir da data da assinatura do contrato que se deu em 11/04/03, e conforme folhas 67 e 222), deixou de ser cumprido, e apesar do não cumprimento da cláusula sexta por parte do fornecedor, o pagamento de 30% do bem foi efetuado em 25/08/03, ou seja, a Conveniente atendeu a cláusula 8ª do Edital, apesar desta cláusula não compor o Contrato e a Contratada não cumpriu a cláusula 6ª do mesmo, já que não entregou o bem no prazo determinado, fato este que, obedecidos os informativos vigentes, poderia perfeitamente obstar o pagamento efetuado deixando assim de existir litígio administrativo.

[...] Tornam-se cada vez mais comuns, notícias veiculadas pela Imprensa, dando conta de danos de grandes proporções experimentados pelo erário, em decorrência de obras iniciadas e paralisadas ou simplesmente pagas e não realizadas.

[...]
No entendimento deste Tomador os fatos por si só, demonstram o descaso, inércia, o des zelo e, por derradeiro, o enorme prejuízo causado ao erário, em face da não execução do bem objeto pactuado e não recuperação do bem adquirido, ferindo inclusive, um dos mais consagrados princípios do Direito Administrativo – o da autotutela – onde nesse sentido, nos ensina o grande e eterno Mestre Hely Lopes Meirelles ao afirmar que “Administração Pública, como instituição destinada a realizar o direito e propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes a atividade do poder público desgana-se da Lei,

divorcia-se da moral, ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração, invalidar espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal.

Diante de todos os fatos acima relatados e comprovados nos presentes autos, ressalto que não há dúvidas de que o réu, enquanto ocupante do cargo de Prefeito do Município de Itatiaia/RJ, e utilizando-se de recursos federais repassados pela FUNASA, autorizou a realização de procedimentos licitatórios, celebrou contrato, adquiriu equipamentos e iniciou obras para a implantação de ETA às margens do Rio Campo Belo, em área inserida em unidade de conservação federal de proteção integral (Parque Nacional do Itatiaia), à revelia do IBAMA e sem o devido licenciamento ambiental perante o órgão ambiental estadual competente, fato que provocou a interrupção da obra e o consequente prejuízo ao erário e à população.

JFRJ
Fls 3638

Resta investigar, a seguir, se as condutas do réu podem ser tipificadas como ato de improbidade administrativa.

2.3 Da tipificação dos atos de improbidade administrativa

A parte autora sustenta que o réu Almir Dumay Lima praticou ato de improbidade administrativa, tal qual prevê o *caput* e o inciso XI, do art. 10, da Lei n. 8.249/92 (*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular*), bem como violou os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência e os deveres de honestidade, legalidade e lealdade a esta inerentes, incidindo também na regra do *caput* do artigo 11 da mesma lei (*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*). Por conseguinte, entende a parte autor que o réu deve sofrer as sanções previstas no artigo 12, inciso II (por abranger as sanções previstas no inciso III), da Lei n. 8.429/92.

De outro lado, o réu argui como teses defensivas: a ausência de má-fé, de enriquecimento ilícito, de dano ao erário e de impacto ambiental na área que seria utilizada para construção da ETA – Estação de Tratamento de Água.

Passo à análise da tipificação da conduta do réu.

2.3.1 Do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário (art. 10 da Lei n. 8.492/92)

Para a configuração dos atos de improbidade ora em exame, há necessidade de haver o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) conduta ilícita; (b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado no art. 10 da LIA; (c) elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo ou, ao menos, pela culpa²; (d) dano efetivo ao ente estatal (art. 10 da LIA).

² Esse é o entendimento atual consagrado no STJ:

Diante de tudo quanto relatado no item 2.2, não há dúvidas de que: a) o réu realizou procedimentos licitatórios, celebrou contrato, adquiriu equipamentos e iniciou obras para a implantação de Estação de Tratamento de Água, em área inserida em unidade de conservação federal de proteção integral, à revelia do IBAMA e sem o necessário licenciamento ambiental junto à FEEMA; b) mesmo depois de notificado pelo IBAMA, o réu, ex-Prefeito do Município de Itatiaia/RJ, prosseguiu com a execução do empreendimento e liberou parte da verba pública sem a estrita observância das normas ambientais pertinentes; e c) houve dano ao erário.

Consoante informações colhidas no portal do ICMBio (<http://www.icmbio.gov.br/parnaitatiaia/>), primeiro Parque Nacional do Brasil, o Itatiaia foi criado em 14 de junho de 1937, através do Decreto n. 1.713, pelo Presidente Getúlio Vargas, a partir da Estação Biológica do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, que havia sido criada em 1928. Inicialmente abrangendo uma área de 11.943 hectares, foi ampliado para aproximadamente 28.000 hectares em 20 de setembro de 1982, através do Decreto n. 87.586.

O Parque Nacional do Itatiaia (PNI) é uma Unidade de Conservação (UC) de proteção integral e faz parte do Mosaico de Unidades de Conservação da Serra da Mantiqueira, conforme a Portaria No 351/2006, do Ministério do Meio Ambiente, o Corredor Ecológico da Serra da Mantiqueira, que está inserido no Corredor da Serra do Mar e faz parte da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica, reconhecida pela UNESCO, além de estar classificado pelo Ministério do Meio Ambiente como área de prioridade extremamente alta para a conservação da biodiversidade, conforme a revisão de 2007 (<http://mapas.mma.gov.br>).

De acordo com o art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.985/2000, que regulamenta o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, *O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei.* Este mesmo diploma dispõe sobre os Parques Nacionais:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. [...] (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 458, I, E 165 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DOLO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

[...] 3. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo. [...] (AgRg no AREsp 560.613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 09/12/2014)

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, **possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.**

§ 1o O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2o A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3o A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4o As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal. (grifou-se)

Diante destes parâmetros legais, não há dúvidas de que não era possível a construção de uma Estação de Tratamento de Água nas dependências do Parque Nacional do Itatiaia, haja vista não se encontrar dentro dos objetivos da referida unidade de conservação – não se trata, por óbvio, de mero uso indireto dos seus recursos naturais.

Em depoimento pessoal, o réu deixou evidente que sequer pesquisou acerca da viabilidade da instalação da citada ETA no local escolhido:

construção de uma estação de tratamento de água. Que durante a minha gestão foram repassados ao Município de Itatiaia parte dos valores referentes ao convênio com a FUNASA. Que o local em que seria instalada a estação de tratamento de água era o local em que existia um processo de captação de água pela CEDAE. Que, segundo informações que me foram passadas, o referido terreno era parte integrante do patrimônio municipal tendo sido transferido pelo Estado do Rio de Janeiro. Que não me recordo de ter adotado diligências no sentido de me certificar acerca do domínio do imóvel em que seria instalada a estação de tratamento de água. Que, a partir da

Destaco que, embora o Município De Itatiaia/RJ, no curso do procedimento administrativo que instrui a presente ação, tenha aventado que a área pretendida para a implantação da Estação de Tratamento de Água estaria fora dos limites do Parque Nacional do Itatiaia, incidindo apenas em seu entorno, não apresentou qualquer elemento técnico apto a comprovar tal afirmação (fls. 257/259).

De todo modo, mesmo se a área pretendida estivesse no entorno do Parque Nacional do Itatiaia, tal fato não elidiria a necessidade da obtenção de prévia anuência do IBAMA, hoje ICMBio para a realização do empreendimento, uma vez que as atividades humanas no entorno da UC estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade.

Outrossim, como bem argumentou o MPF, não é razoável admitir que o réu, na qualidade de agente público, nascido e residente no município, desconhecesse as restrições legais para a promoção de obras e empreendimentos dentro de unidade de conservação de proteção integral, eis que o Parque Nacional do Itatiaia tem mais de 70 (setenta) anos.

Com espeque na Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, e na Resolução n. 13/06 do CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente, qualquer atividade que possa afetar a biota nas áreas circundantes das Unidades de Conservação deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente, licenciamento este que deve ser **prévio**.

JFRJ
Fls 3641

In casu, as necessárias licenças ambientais para a implantação do empreendimento nunca foram obtidas.

Os depoimentos das testemunhas corroboram com a prova documental no sentido de que a obra para instalação da ETA foi iniciada sem as devidas licenças:

Mário Luiz Kozlowski Pitombeira, Analista Ambiental do ICMBio (fls. 3.024/3.026)

...tamente se egas em uma área localizada dentro dos limites do Parque Nacional de Itatiaia, quando o fato foi noticiado na TV Rio Sul. Que a administração da Unidade de Conservação quando tomou conhecimento do projeto de construção da ETA instaurou processo administrativo destinado a apurar os fatos. Que no âmbito desse processo administrativo foi realizada uma diligência *in loco* para fins de examinar o local onde era pretendida a instalação da ETA. Que essa diligência constatou a modificação empreendida, segundo informações colhidas no local, pela prefeitura de

Itatiaia que resultou na terraplanagem de cerca de 200 metros de área, superfície essa que seria utilizada para a implantação da ETA. Que a referida alteração de cerca de 200 metros quadrados empreendida na área do Parque deu-se sem qualquer anuência por parte da administração da Unidade de Conservação. Que não sei informar se, após a terraplanagem, foi solicitada autorização para a edificação da ETA. Que não tenho conhecimento de que o Município tenha obtido autorização ambiental expedida pela FEEMA para fins de instalar a estação de tratamento de água no local pretendido. Que, no âmbito do IBAMA e ICMBio, não foi expedida qualquer anuência para a instalação da ETA no local pretendido pelo Município de Itatiaia. Que após dar

JFRJ
Fls 3025

Carlos Alexandre dos Santos de Souza, servidor do ICMBio (fls. 3.027/3.028)

Dada a palavra ao Representante do MPF, respondeu que: "Trabalho no Parque Nacional de Itatiaia desde 1987. Que me recorde de ter participado, em maio de 2003, de uma diligência no local onde se pretendia instalar uma estação de tratamento de água. Que durante a diligência foi constatada a realização de uma terraplanagem. Que não me recorde quem eram os responsáveis pela terraplanagem. Que não foi apresentada autorizações para a realização da terraplanagem. Que a área onde foi realizada a terraplanagem encontra-se dentro dos limites do Parque Nacional de Itatiaia."

Em depoimento o réu asseverou o seguinte:

comunicação do IBAMA informando acerca da impossibilidade legal da implantação da estação de tratamento de água no local planejado. Que após receber a comunicação do IBAMA as obras foram cessadas. Que a referida comunicação do IBAMA foi recebida pelo Município no final do meu segundo mandato (2004). Que após receber a comunicação foi requerido ao IBAMA uma reavaliação do parecer para que fosse autorizada a construção no local, tendo em vista a importância da obra para a comunidade. Que foi estudado pelo Município a viabilidade de instalação da ETA no local planejado, tendo sido levada em consideração o acesso ao referido imóvel, ficando acertado que a ETA seria transportada em módulos, possibilitando a sua montagem no local. Que tive conhecimento de que uma das empresas contratada

JFRJ
Fls 3642

JF
Fls

Não obstante tenha o réu afirmado que as obras da ETA foram cessadas depois da comunicação feita pelo IBAMA, as provas dos autos deixam evidente que mesmo depois de notificado pela referida autarquia, o réu, ex-Prefeito do Município de Itatiaia/RJ prosseguiu com a execução do empreendimento e liberou parte da verba pública sem a estrita observância das normas ambientais pertinente.

Veja no item acima que a notificação data de **28/03/2003** e que, em **07/08/2003**, o Município de Itatiaia notificou a EMEM para cumprir o contrato (fl. 1.008), pagando parte do valor do contrato, a quantia de R\$ 188.046,00 (cento e oitenta e oito mil e quarenta e seis reais), em **26/08/2003**.

Diante de todos os fatos comprovados nos autos, entendo que o réu, gestor público municipal, mesmo sabendo da proibição de se construir no interior de uma unidade de conservação e da necessidade de prévio licenciamento ambiental, preferiu correr o risco, e posteriormente valer-se da teoria do fato consumado, que aliada ao interesse público em jogo, teria grande possibilidade de consolidar a situação irregular ao longo do tempo, como bem alertou a parte autora.

Não se olvida que era e é urgente a construção de uma ETA para fornecer água limpa à população, mas isto não justifica o descuido com as regras legais impostas à Administração Pública e o atropelamento de etapas fundamentais para a execução adequada de obras públicas, como a etapa de elaboração de projetos, de realização de estudos, e o próprio licenciamento ambiental. Afinal, condutas como as verificadas no caso vertente ocasionam, muitas vezes, a necessidade de refazimento das obras, ou a ocorrência de graves danos, cuja recuperação, por vezes, é mais onerosa do que o próprio investimento. E não há dúvidas de que tais problemas, em geral, poderiam ser evitados ou minimizados se as etapas previstas na legislação fossem observada.

Neste ponto, verifico que o réu agiu ilicitamente ao menos com culpa. Afinal, basta dizer que age com desídia e desprezo pela coisa pública quem, passando por cima da letra da lei, resolve liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, no caso, todas as que exigem o prévio licenciamento ambiental.

Em complemento, SEGUNDO MARINO PAZZAGLINI FILHO³, com acurácia, ensina:

Os agentes públicos em geral, inclusive os que servem empresas estatais ou que de qualquer modo envolvam dinheiro público, têm a obrigação de se

³ *Improbidade Administrativa*, 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 74.

conduzir com a diligência no desempenho de suas funções, **sendo incompatível com a natureza delas a imprudência e a negligência.** (grifou-se).

Agente público imprudente é o que age sem calcular as consequências 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.

JFRJ
Fls 3643

É inconteste a existência de dano. O réu ocasionou prejuízo ao erário federal no valor de R\$ 909.939,28 (novecentos e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), referentes ao total dos recursos efetivamente repassados a municipalidade, mediante o Convênio nº 510/02, acrescido de atualização monetária e juros de mora, em valores considerados até 04/03/2009. Não há que se afastar a responsabilidade de ressarcimento do erário pelo ex Gestor Jair Alexandre Gonçalves, entretanto, todas as intercorrências que sucederam, e ainda estão a ocorrer, são consequências dos atos e decisões do réu, que, portanto, deve ser solidariamente responsável pelo ressarcimento integral do dano sofrido pelo erário.

Outrossim, não há como negar o dano causado ao Município de Itatiaia/RJ, que ficou impossibilitado de receber novas transferências voluntárias de recursos federais, em virtude da inadimplência do supracitado convênio.

Importante ponderar que uma obra inacabada desperta a indignação de toda a sociedade. Na quantificação do potencial prejuízo que o estado de paralisação de um empreendimento acarreta aos cofres públicos, além de se considerar o montante nele empregado até a paralisação, devem ser levadas em conta outras circunstâncias: a não-realização dos benefícios que a utilização da obra inconclusa geraria para a população e o custo associado ao desgaste das estruturas e parcelas já concluídas, que, por permanecerem muito tempo sem execução, acabam sendo degradadas pela ação deletéria do tempo e das intempéries, como aconteceu na hipótese dos autos.

Por tais razões, não há dúvidas, entretanto, que a conduta do demandado está capitulada no artigo art. 10, inciso XI, da Lei n. 8.249/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

2.3.2 Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Para a configuração dos atos de improbidade ora em exame, há necessidade de haver o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) conduta ilícita; (b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado no art. 11 da LIA; (c) elemento

volitivo, consubstanciado no dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Frise-se que é dispensada a comprovação do dano efetivo ao ente estatal, caso a conduta seja enquadrada no art. 11 da Lei mencionada, que exige tão somente ofensa aos princípios da Administração Pública.

O **princípio da legalidade** na Administração Pública, o qual autoriza a atuação do agente público, tão somente, nos limites da autorização legal, não foi respeitado no presente caso, pois, conforme acima ressaltado, o administrador contratou a fabricação e instalação de uma Estação de Tratamento de Água e liberou parte da verba pública desconsiderando integralmente as exigências estabelecidas na legislação ambiental vigente.

JFRJ
Fls 3644

*O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta*⁴. Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.

Como bem leciona CARVALHO FILHO⁵, *embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e ai violará, ipso facto, o princípio da legalidade*. No caso vertente, a violação ao princípio da moralidade por parte do réu, ex-prefeito do Município de Itatiaia, decorreu do desrespeito às leis ambientais e aos próprios termos do convênio firmado com a FUNASA. Indubitavelmente, a conduta do demandado não se conforma ao conceito de bom administrador, já que, como já destacado, resolveu atropelar todas as etapas para se bem realizar uma obra pública, liberando verba pública sem que todas as exigências legais prévias fossem observadas.

Sendo a moralidade, portanto, um princípio constitucional cujo dever de cumprimento pertence ao Estado, em suas três esferas, a sua não observância, por qualquer modo, implica responsabilização da autoridade competente, notadamente, por ato de improbidade administrativa.

Como a figura do bom administrador não está ligada apenas ao princípio da moralidade, a conduta ilícita do demandado também resultou na violação do **princípio da eficiência**. Oportunamente, transcrevo abaixo os dizeres de ALEXANDRE DE MORAES⁶:

O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade. [...] Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o princípio da eficiência 'impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar', advertindo, porém, que 'a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

⁵ Ibidem, p. 22.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 316.

Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito'. Ressalte-se a interligação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária [...].

JFRJ
Fls 3645

A testemunha Mauro Pantel de Almeida (fls. 3.029/3.030), que foi procurador do Município de Itatiaia durante a gestão do réu, asseverou que o local onde seria implantada ETA era de difícil acesso:

Dada a palavra ao Advogado do réu, respondeu que: "o que levou o Município de Itatiaia a pretender a construir uma estação de tratamento de água foi um surto de gastroenterite ocorrido no Município em 2002 por conta da má qualidade da água distribuída à população. Que a FUNASA recomendou a instalação da ETA, tendo, em razão do ocorrido, sido os recursos repassados de maneira bastante célere. Que a opção por edificar a ETA no local em que já existia a captação de água deu-se por ser a opção mais viável do ponto de vista econômico, ressaltando que o Município encontrava-se em dificuldades financeiras na época. Que conheço o local onde se pretendia instalar a ETA. Que no local existia um sistema de captação de água que funcionava de maneira bastante rústica. Que não sei informar se seria possível o transporte da ETA até o local destinado ao seu funcionamento, uma vez que se trata de um local de difícil acesso, mas acredito que isso seria possível por ter sido devidamente ajustado com as partes contratadas pelo Município de Itatiaia. "

Igualmente, a testemunha Aloisio Antonio Ridolphi Cortat (fls. 3034/3.035), ex-Secretário Municipal da Prefeitura de Itatiaia de 1997 a 2004, ressaltou que não teve conhecimento da elaboração de qualquer estudo logístico para instalação da citada ETA:

local a fim de que fosse realizado o tratamento da água captada. Que não tive conhecimento de ter havido estudo logístico que visasse ao transporte da ETA construída ao local destinado ao seu funcionamento. que não me recordo de ter havido qualquer modificação no local para fins de instalação da ETA. Que sempre tive conhecimento de que a área onde se pretendia instalar a ETA pertencia à Prefeitura de

PROCESSO: 0000757-83.2009.4.02.5109

Página 1 de 2

O atual Secretário do Meio Ambiente do Município de Itatiaia/RJ, Sr. Domingos Andrade Baugratz, ao ser ouvido como testemunha, disse que acreditava não ter sido feito um estudo logístico à época do contrato para se verificar todas as variáveis que poderiam dificultar o transporte dos equipamentos (fls. 3.039/3.040).

Destarte, resta comprovado que o demandado contratou a fabricação e implantação de uma Estação de Tratamento de Água, desconsiderando as próprias características geográficas do local no qual seria implantada.

O núcleo do princípio da efetividade é a procura de produtividade e de economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público. No caso dos autos, o demandado alegou, em diversas oportunidades, que o projeto para instalação da ETA seria mais econômico se fosse feito nas margens do Rio Campo Belo, aproveitando a captação de água rudimentar que já é feita no local. Todavia, como já lembrado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro na citação acima, o princípio da eficiência não se sobrepõe aos demais, deve "andar ao lado" de todos os princípios que regem a atividade administrativa, mormente o da legalidade. Destarte, a escolha aparentemente mais eficiente

resultou em maior desperdício de dinheiro público do que economia em razão do desrespeito à legalidade – ainda que o local escolhido fosse, de fato, de fácil acesso e o “melhor” economicamente, as leis ambientais jamais poderiam ter sido vulneradas.

Friso que, como relatou a testemunha Domingos Andrade Baugratz, atual Secretário do Meio Ambiente do Município de Itatiaia/RJ, a ETA construída pela empresa EMEM, atualmente falida, não tem condições de ser utilizada em outro local, uma vez que ficou em lugar aberto, exposta às condições climáticas, não sendo viável a sua reutilização (fl. 3.039).

JFRJ
Fls 3646

A testemunha Gabriel José Joaquim Cataldi França (fls. 3.377/3.379), representante comercial da empresa EMEM, ao ser indagado acerca do custo da recuperação da ETA, estimou que o valor alcançaria cerca de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), respondeu:

para que conhecesse a nossa estação.” **Dada a palavra ao Representante da FUNASA, respondeu que:** “O custo para recuperação das estações, tomando-se em

Processo: 0000757-83.2009.4.02.5109

Página 2 de 3

conta apenas o problema da ferrugem, deve tomar as seguintes tarefas: movimentação, jateamento e pintura com *primer* e a cor final. Destes procedimentos, o mais oneroso é o último, dado o custo da tinta que costuma ser elevado. Posso estimar hoje que esta operação não ultrapassaria os R\$100 mil. O frete deste material não é caro. Posso estimar que estação em comento hoje alcançaria os R\$800 mil. Faço essa média em comparação com uma estação semelhante que estamos para entregar. Deixo consignado

Repito: a opção a primeira vista mais eficiente, resultou em dano ao erário e gasto desnecessário de dinheiro público – só para se recuperar a ETA já produzida seria necessário o dispêndio de um valor quase o dobro do valor original do contrato.

O elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade prevista no art. 11 da LIA é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os postulados administrativos, não se exigindo a presença de intenção específica. Nesse sentido seguem precedentes do STJ:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. ANTIGO ENTENDIMENTO DO STJ ATUALMENTE SUPERADO. É IMPRESCINDÍVEL QUE O TRIBUNAL LOCAL AFIRME A PRESENÇA, OU NÃO, DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE, EM SE TRATANDO DE INFRAÇÃO CAPITULADA NO ART. 11 DA LIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE LOCAL PARA ESTE FIM.

1. A instância recursal de origem, para manter a sentença de parcial procedência do pedido autoral, partiu de premissa fundada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já superada, no sentido de que a lesão a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da LIA, dispensaria a comprovação de dolo na conduta do agente.
2. A atual e reiterada compreensão desta Corte sobre o tema é a de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).
3. Recursos especiais parcialmente providos, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que, afastada a premissa de que "o dolo não

é imprescindível para a caracterização da improbidade administrativa, principalmente quando violados os princípios que regem a atividade da Administração, consoante art. 11 da lei 8.429/92" (fl. 2638), decida quanto à efetiva presença, ou não, de dolo nas condutas ímprobadas imputadas aos recorrentes. Fica prejudicada a análise das demais questões, assim como cancelada a multa imposta com fundamento no art. 538 do CPC.

(REsp 1107666/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014)

JFRJ
Fls 3647

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LIMITES DA AÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA INICIAL. PRECEDENTES. INOBSERVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LIA. DOLO GENÉRICO. LIBERALIDADE DO RÉU.

SÚMULA 7/STJ. SANÇÃO. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Não é cabível apreciação de pedido suspensivo ao recurso especial no corpo do próprio recurso, uma vez que a via adequada para fazê-lo é a medida cautelar.

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

3. A inicial, ajuizada pela municipalidade e posteriormente titularizada pelo Parquet, aponta a ocorrência de diversas irregularidades em licitações, fazendo expressa enumeração dos diversos contratos ilícitos.

4. Elencados os processos suspeitos de irregularidade, requereu-se ao juízo a análise pormenorizada de cada um, de modo a reconhecer a configuração de atos de improbidade em decorrência dos atos ilícitos perpetrados pelo então prefeito, ora recorrente, o que efetivamente ocorreu. Neste diapasão, o acolhimento da tese de violação aos arts. 264, 303 e 460 do CPC demandaria incursão na seara fática dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O Tribunal de origem reconheceu a efetivação de atos de improbidade administrativa em decorrência do extenso acervo fático-probatório dos autos, com a constatação de uma sistemática que burlava o procedimento licitatório legalmente instituído.

Portanto, deliberadamente, frustrou-se a licitude do processo licitatório diante da não observância das regras legais e morais que lhe são ínsitas (art. 10, VIII, c/c art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92).

6. Consoante entendimento desta Corte, "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

7. O reconhecimento do dolo em frustrar a legalidade do processo licitatório decorreu da análise dos autos, o que torna o especial via inadequada à modificação do julgado. Incidência da Súmula 7/STJ.

8. No mesmo óbice incorre a pretensão de alterar as sanções aplicadas - suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de três anos; condenação no pagamento de multa civil, no valor de cinco vezes o valor da última remuneração percebida na função de Prefeito Municipal na gestão 1997/2000; e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, por três anos -, sendo viável a modificação tão somente quando ultrapassar a

barreira da razoabilidade, o que não se deduz dos autos. Recurso especial improvido.

(REsp 1391789/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

É cediço que a improbidade administrativa não pode ser confundida com mera ilegalidade do ato ou inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé.

JFRJ
Fls 3648

O conjunto probatório é contundente e comprova que as condutas praticadas pelo réu não se limitaram a meras irregularidades.

Conforme detidamente constatado e minuciosamente exposto, o réu realizou procedimentos licitatórios, celebrou contrato, adquiriu equipamentos e iniciou obras para a implantação de Estação de Tratamento de Água, em área inserida em unidade de conservação federal de proteção integral, à revelia do IBAMA e sem o necessário licenciamento ambiental junto à FEEMA. Além disso, mesmo depois de notificado pelo IBAMA, o réu, ex-Prefeito do Município de Itatiaia/RJ, prosseguiu com a execução do empreendimento e liberou parte da verba pública sem a estrita observância das normas ambientais pertinentes. Esta última conduta, em especial, revela que o demandado agiu com vontade livre e consciente de ferir os princípios que regem a administração pública (legalidade, moralidade e eficiência).

O réu solenemente desprezou o impacto ambiental que a obra poderia causar ao Parque Nacional do Itatiaia, unidade de conservação de proteção integral, mesmo tendo sido notificado pelo órgão competente acerca da proibição legal de qualquer obra deste porte no local. Em razão desta conduta livre e consciente foi liberada verba pública sem as exigências legais pertinentes, resultando em duplo prejuízo à população, pois foi desperdiçado dinheiro público e até hoje não foi instalada a estação de tratamento de água na municipalidade.

Ressalte-se que o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, **não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo.**

Restariam feridos os preceitos principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa caso fosse exigido dolo direto na hipótese, na medida em que ficaria por demais dificultada a prova da conduta, mediante necessidade de ser demonstrado o agir com propósito lesivo (ao patrimônio ou aos princípios).

Na hipótese vertente, resta evidenciado o dolo do demandado ao agir com deliberado desrespeito à legislação. E ainda que se diga que o réu não aceitou o resultado em si (de atentar contra os princípios da Administração Pública), há a sua aceitação, no mínimo, como probabilidade (dolo eventual), assumindo o risco de produzi-lo, principalmente porque as condutas descritas no art. 11 da LIA não exigem do agente um especial fim de agir.

O dolo eventual, espécie do gênero dolo indireto, somente se configura quando o agente prevê como possível o resultado e, estando consciente da iminência de causá-lo, assume o risco e segue com a conduta, no presente caso, contrária aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da eficiência.

Por tais razões, não há dúvidas, entretanto, que a conduta do demandado está capitulada no art. 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92:

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:

JFRJ
Fls 3649

2.4. Das sanções

Com espeque nos parâmetros do parágrafo único do art. 12 da LIA, passo a aplicação das sanções cabíveis à hipótese.

Inicialmente, considerando que o réu, com o seu comportamento, praticou ato tipificado tanto no art. 10 quanto no art. 11 da LIA, serão aplicadas ao caso as sanções do art. 12, II, da LIA, por ser tal dispositivo mais abrangente.

Deve o magistrado em casos de condenação por ato de improbidade observar os critérios previstos na LIA, especialmente o artigo 12, parágrafo único, não sendo imperiosa a aplicação cumulativa das sanções se a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta, em juízo de proporcionalidade, assim não indicaram a cominação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao **ressarcimento integral do dano**, repiso que o dano ocasionado aos cofres públicos, devido à liberação de verba pública sem observância da legislação ambiental pertinente, alcançou o montante de R\$ 909.939,28 (novecentos e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), referentes ao total dos recursos efetivamente repassados a municipalidade, mediante o Convênio nº 510/02, acrescido de atualização monetária e juros de mora, em valores considerados até 04/03/2009. Assim, o réu deverá restituir o valor do dano, tendo em vista não ter havido, até o presente momento, comprovação do ressarcimento dos valores devidos.

Não se aplica ao caso em testilha a penalidade consistente na **perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio**, pois nada foi alegado ou provado nesse sentido. Também não é o caso de se decretar a **perda da função pública**, uma vez que, no momento, não há notícias de que o demandado não ocupa qualquer cargo/função pública.

A pena de **suspensão dos direitos políticos** é a sanção mais drástica prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, porquanto impõe limitação a direito fundamental, só devendo ser aplicada quando a gravidade da conduta permitir, o que não é o caso. Malgrado a conduta do réu seja ilícita e reprovável, afinal ele ignorou a necessidade de licenciamento ambiental, e primeiro, a própria impossibilidade da realização da obra dentro do PNI, é certo que o início da implantação da ETA não gerou danos ambientais.

A **pena de multa civil**, quando observados os parâmetros legais e a gravidade da conduta, deve ser prestigiada, mormente se considerado o comando constitucional de proteção à moralidade administrativa - a denotar a necessária consideração do princípio da proporcionalidade em seu duplo viés: proibição de excesso e proibição de proteção deficitária. No que tange à multa civil, considerando que ela não tem caráter ressarcitório, entendo que sua fixação no montante do integral valor do dano é desproporcional, de forma que ela deve ser fixada **em 03 (três) vezes o valor da atual remuneração bruta percebida pelo Prefeito**

de **Itatiaia/RJ**, valor a ser atualizado a partir desta data de acordo com os parâmetros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

De acordo com a Lei municipal n. 619 de 06 de setembro de 2012, o subsídio do Prefeito de Itatiaia/RJ no biênio de 2013/2016 será de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) brutos.

O réu fica **proibido de contratar com o Poder Público** ou 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 **cinco anos**.

JFRJ
Fls 3650

2.5 Do Dano moral coletivo

Sustenta do MPF que a conduta do réu Almir Dumay Lima reforça a convicção popular de que os tributos pagos pelos cidadãos honestos não revertem em prol da sociedade brasileira, mas são apropriados ou malversados por agentes ímprobos. Em outras palavras, atos de improbidade, como o praticado pelo réu, geram um deplorável sentimento difuso de descrédito nas instituições, e obstáculos à consolidação dos padrões éticos exigidos pela sociedade brasileira.

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

Não obstante o tema ainda não seja pacífico, a recente tendência doutrinária e jurisprudencial do STJ vem reconhecendo a existência de dano moral coletivo, a impor a indenização em benefício da coletividade. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

Registro a doutrina mais abalizada assim como a jurisprudência admitem o ressarcimento de dano moral causado por ato de improbidade do agente público. Entretanto, não é todo e qualquer ato de improbidade que causa dano moral à coletividade.

A identificação do dano moral demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto. De qualquer forma, não basta somente a ocorrência do suposto ato ímprobo, faz-se necessário que tal ato cause evidente e significativa repercussão no meio social, não bastando meras presunções ou mesmo a simples insatisfação da coletividade com a atividade administrativa.

Confira-se alguns julgados dos Tribunais Regionais Federais sobre o dano moral coletivo em virtude de improbidade administrativa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA EXISTÊNCIA DO DANO MORAL. AUSÊNCIA. 1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pela União Federal, a qual alega a existência de irregularidades no processo licitatório levado a efeito pela Municipalidade de Cananéia, para a aquisição de veículos (ambulâncias), utilizando verba que repassou em decorrência de convênio celebrado entre as duas entidades de direito público. Posteriormente, o Ministério Público Federal requereu o ingresso no feito na qualidade de litisconsorte da autora e reiterou o pleito liminar de indisponibilidade dos bens dos agravados, bem como postulou o ressarcimento integral do dano moral coletivo a ser arbitrado em montante não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 2. É de se observar que a doutrina mais abalizada assim como a jurisprudência admitem o ressarcimento de dano moral causado por ato de improbidade do agente público. 3. Entretanto, não é todo e qualquer ato de improbidade que causa dano moral à coletividade. A identificação do dano moral demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto. De qualquer forma, não basta somente a ocorrência do suposto ato ímprobo, faz-se necessário que tal ato cause evidente e significativa repercussão no meio social, não bastando meras presunções ou mesmo a simples insatisfação da coletividade com a atividade administrativa. 4. No caso vertente, prima facie, não há indícios da existência de dano moral efetivamente causado à coletividade, em razão das condutas imputadas aos agravados. Na espécie, não se vislumbra a presença de elementos suficientes e hábeis que induzam à conclusão de que caracterizado o dano moral de proporções coletivas. 5. Precedentes do E. STJ. 6. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, AI 20090300021107, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 546)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO E SECRETÁRIO DE OBRAS MUNICIPAIS. LEI Nº 8.429/92. APLICABILIDADE. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DOS ESPORTES. CONSTRUÇÃO DE QUADRA DESPORTIVA. FALHAS NOS PROJETOS INICIAL E EXECUTIVO E FALTA DE CONCLUSÃO DA OBRA. DESABAMENTO. MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. DOLO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO MORAL COLETIVO INDENIZÁVEL. IMPOSIÇÃO DE MULTA CIVIL. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

1. Ação de Improbidade Administrativa manejada pelo Município de Estância/SE e pela União Federal contra o ex-Prefeito e o Secretário de Finanças do referido Município, com o objetivo de condená-lo pela prática de irregularidades na aplicação das verbas federais recebidas do Ministério dos Esportes para a construção de uma quadra desportiva que, em face de

JFRJ
Fls 3651

falhas nos projetos técnicos e executivos desabou, dois anos após sua construção parcial, que durou quatro anos. Condutas previstas no art. 10, X, da Lei nº 8.429/92.

2. As sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa se aplicam aos agentes políticos municipais. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

3. Observância do disposto no art. 17, parágrafo 7º, da Lei nº 8.429/92. O ex-Prefeito foi intimado, por edital, antes do recebimento da inicial, apresentando-a dentro do prazo, embora com a denominação de contestação, mediante advogado constituído. Ausência de nulidade por cerceamento de defesa.

4. O Relatório da Controladoria Geral da União, ao analisar os projetos básico e executivo da obra realizados pela Prefeitura, de imediato, indicou várias irregularidades, como a inexistência de detalhes da estrutura metálica como o gabarito de furação de parafuso, as conexões de travejamento dos pilares, os chumbadores de chapa de sustentação dos pilares, a espessura da base de sustentação dos pilares, a falta de contraventamento, a inexistência de detalhes da fundação de alvenaria da pedra granítica e de detalhes da cobertura da quadra, além de atestar que a obra apresentava uma execução de apenas 72,27%, estando paralisada, mesmo demorando quatro anos para ser construída.

5. Queda da cobertura metálica da obra que causou o desabamento total da quadra. Negligência do ex-Prefeito e do ex-Secretário de Obras, após o fato, em realizar vistoria por engenheiro, para se aferir a causa do desabamento, ou instaurar procedimento administrativo no âmbito municipal, a fim de se sindicarem as razões da queda e imputar responsabilidades, ou mesmo evitar o saque do material de instrução por populares, a fim de se perpetuar o estado das coisas no registro processual dos fatos, visando a justamente cobrar da(s) pessoa(s) responsável(is) os prejuízos causados pelo projeto mal concebido e executado.

6. Ainda que o tema não seja pacífico, a recente tendência doutrinária e jurisprudencial do STJ vem reconhecendo a existência de dano moral coletivo, a impor a indenização em benefício da coletividade.

7. A população municipal restou prejudicada, inicialmente, pela construção parcial da obra, impossibilitando o uso, e, em seguida, pelo seu desabamento, que pôs em risco possíveis usuários da quadra, de crianças e adolescentes em situação de pobreza e risco social, gerando um sentimento de desapontamento e desconfiança, com relação às autoridades, e de decepção, quanto ao progresso local, frustrando as expectativas da comunidade, bem como pela ausência de prestação de contas, que dificultou a fiscalização do destino das verbas pelo órgão competente.

8. Sentença que impôs aos Réus a sanção de ressarcimento ao erário dos valores do Convênio (R\$ 72.639,65) e da contrapartida do Município (R\$ 15.000,00); pagamento de multa civil no valor de 1,5% do ressarcimento ao Erário Federal para o Prefeito (média de R\$ 1.314,00) e duas vezes o referido valor para o ex-Secretário; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 (seis) anos para o ex-Prefeito e de 07 (sete) anos para o ex-Secretário; impossibilidade de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais e creditícios, direta e indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, e o pagamento de danos morais coletivos no mesmo valor da restituição ao Erário.

9. Redução do valor do pagamento da multa civil, no tocante ao ex-Secretário, para que ela corresponda a 1,5% (um inteiro e cinco por cento)

do valor do ressarcimento devido à União (média de R\$ 1.314,00), nos moldes do aplicado ao ex-Prefeito.

10. Redução do valor referente aos danos morais coletivos, sendo fixado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para o ex-Prefeito, e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para o ex-Secretário de Obras.

11. Apelações dos Réus providas em parte, apenas para reduzir o valor da multa civil e do dano moral coletivo a ser paga pelo ex-Secretário, e para garantir ao ex-Prefeito os benefícios da gratuidade processual, bem como a redução do valor relativo ao dano moral indenizável. (PROCESSO: 200985020003038, AC537244/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 20/08/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 30/08/2013 - Página 217)

JFRJ
Fls 3653

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA EXISTÊNCIA DO DANO MORAL. AUSÊNCIA. 1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pela União Federal, a qual alega a existência de irregularidades no processo licitatório levado a efeito pela Municipalidade de Cananéia, para a aquisição de veículos (ambulâncias), utilizando verba que repassou em decorrência de convênio celebrado entre as duas entidades de direito público. Posteriormente, o Ministério Público Federal requereu o ingresso no feito na qualidade de litisconsorte da autora e reiterou o pleito liminar de indisponibilidade dos bens dos agravados, bem como postulou o ressarcimento integral do dano moral coletivo a ser arbitrado em montante não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 2. É de se observar que a doutrina mais abalizada assim como a jurisprudência admitem o ressarcimento de dano moral causado por ato de improbidade do agente público. 3. Entretanto, não é todo e qualquer ato de improbidade que causa dano moral à coletividade. A identificação do dano moral demanda análise do conjunto probatório constante dos autos, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto. De qualquer forma, não basta somente a ocorrência do suposto ato ímprobo, faz-se necessário que tal ato cause evidente e significativa repercussão no meio social, não bastando meras presunções ou mesmo a simples insatisfação da coletividade com a atividade administrativa. 4. No caso vertente, prima facie, não há indícios da existência de dano moral efetivamente causado à coletividade, em razão das condutas imputadas aos agravados. Na espécie, não se vislumbra a presença de elementos suficientes e hábeis que induzam à conclusão de que caracterizado o dano moral de proporções coletivas. 5. Precedentes do E. STJ. 6. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado. (TRF-3 - AI: 2110 SP 2009.03.00.002110-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 17/12/2009, SEXTA TURMA)

As ilegalidades praticadas pelo réu, enquanto ocupante do cargo de Prefeito de Itatiaia/RJ, devidamente comprovadas nos autos, atingem o patrimônio público, em sua esfera moral.

No caso, os habitantes do Município de Itatiaia/RJ tiveram prejuízo imaterial em face da não construção de Estação de Tratamento de Água, mesmo com repasse dos recursos federais destinados pela FUNASA, que seria uma grande melhoria para a população que há

anos não tem recebido água de qualidade – lembre-se que em 2002 houve surto de “Gastroenterite Aguda por Astrovirus”, possivelmente em razão da ingestão de água contaminada, em grande parte, captada do Rio Campo Belo.

Ademais, a não consecução do objeto do Convênio 501/02 gerou um sentimento de desapontamento e desconfiança com relação às autoridades e de decepção quanto ao progresso local, frustrando as expectativas da sociedade local.

JFRJ
Fls 3654

Portanto, colhe-se do conjunto probatório a ocorrência de dano coletivo de forma objetiva e concreta.

Considerando que para fixação do *quantum* indenizatório deve-se seguir os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, compatível com a extensão do dano causado, arbitro os danos morais coletivos em **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, valor a ser atualizado a partir desta data de acordo com os parâmetros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Este montante deverá ser destinado ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

2.6. Da indisponibilidade dos bens

Presente o requisito da verossimilhança das alegações da parte autora (*fumus boni juris*), deve ser deferida a medida cautelar requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, haja vista que o requisito do risco de dano irreparável (*periculum in mora*) goza de presunção legal, decorrente do preceito do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC, o pedido movido pela parte autora para condenar ALMIR DUMAY LIMA pela prática dos atos de improbidade descritos nos artigos 10, XI, e 11, *caput*, da Lei 8.429/92, às seguintes penas do art. 12, inciso II, do mesmo diploma legal:

a) a restituir o valor do dano de **R\$ 909.939,28** (novecentos e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), referentes ao total dos recursos efetivamente repassados a municipalidade, mediante o Convênio n. 510/02, acrescido de atualização monetária e juros de mora, em valores considerados até 04/03/2009;

b) pagamento de multa civil equivalente a **03 (três) vezes** o valor da atual remuneração bruta percebida pelo Prefeito de Itatiaia/RJ, valor a ser destinado ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

c) proibição de contratar com o Poder Público ou 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.

Condeno, ainda, o réu ao pagamento de **R\$ 15.000,00** (quinze mil reais) a título de danos morais coletivos, valor a ser destinado ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados (art. 13 da Lei n. 7.347/85).

Sem condenação em custas e honorários, por força do art. 18, da Lei n. 7.347/85, aplicável em favor da parte demandada em razão do princípio da isonomia.

JFRJ
Fls 3655

Presente o requisito da verossimilhança das alegações da parte autora (*fumus boni juris*), deve ser deferida a medida cautelar requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, haja vista que o requisito do risco de dano irreparável (*periculum in mora*) goza de presunção legal, decorrente do preceito do art. 7º da Lei nº 8.429/92.

Sendo assim, **defiro** a medida liminar requerida para, na forma dos artigos 7º e 16 da Lei nº 8.429/92, decretar a indisponibilidade de bens imóveis, veículos e valores depositados em instituições financeiras, referentes ao réu.

Devem ser adotadas as seguintes medidas:

- a) expedição de ofício à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, para que informe a existência de ações, quotas, ou participações societárias de qualquer natureza em nome do réu, abstendo-se de registrar qualquer alienação nas mesmas;
- b) expedição de ofícios titulares dos cartórios de Registro de Imóveis da Comarca de Itatiaia/RJ, a fim de que informem a este Juízo, no prazo de 10 (dez) dias, a existência de bens imóveis em nome do réu, abstendo-se de registrar qualquer ato de alienação;
- c) bloqueio, via Sistema BACENJUD, de eventuais contas correntes, poupanças ou aplicações financeiras existentes em nome do réu, com posterior juntada aos autos dos resultados da diligência; e
- d) restrição de alienação de veículos eventualmente registrados em nome do réu, junto ao RENAJUD, com posterior juntada aos autos do resultado da diligência.

Deve ser observado como limite para indisponibilidade de bens o valor de R\$ 978.939,28 (novecentos e setenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos).

Sentença sujeita a reexame necessário, em razão da parcial procedência (art. 19 da Lei nº 4.171/65).

Cumpra-se. Expedientes necessários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Resende, 15 de janeiro de 2015.

JAMILLE MORAIS SILVA FERRARETTO

Juíza Federal Substituta

(Assinado eletronicamente, conforme Lei n.. 11.419/2006)