

Apelação Cível nº 2018.006755-5.

Origem: Vara Única da Comarca de Extremoz.

Apelante: XXXXXXXXXX

Advogado: Dr. Bruno Pacheco Cavalcanti.

Apelado: Ministério Público do Rio Grande do Norte

Promotor: Dr. Rodrigo Martins da Câmara

Relator: **Juiz Convocado Eduardo Pinheiro**

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. ART. 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. ENTÃO GESTOR PÚBLICO QUE, POR NEGLIGÊNCIA, DESLEIXO OU INCÚRIA, NÃO EXECUTOU TÍTULO EXECUTIVO EXARADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO EM FACE DO ENTÃO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE EXTREMOZ, CAUSANDO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. EXISTÊNCIA DE FATOS E PROVAS A CONFIRMAR A INÉRCIA DO ENTÃO PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. RESTITUIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO POSTERIOR À SENTENÇA. FATO QUE NÃO AFASTA A OCORRÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA MATÉRIA. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO TÃO SOMENTE PARA EXCLUIR AS SANÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E DE PROIBIÇÃO DE

## CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.

*- Comete ato de improbidade administrativa, por lesão ao erário, o gestor público que age negligentemente na arrecadação de tributo ou renda (art. 10, X, LIA) ou concede benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais (art. 10, VII, LIA).*

*- No caso em exame, o ato de improbidade administrativa de prejuízo ao erário foi demonstrado no processo – ver fls. 22/23 e 175, tanto que após a sentença, efetuou-se a restituição ao Poder Público. O recorrente, mesmo após receber acórdão do TCE condenando o então Presidente da Câmara de Vereadores optou por cumprir a determinação e não executar ou cobrar a quantia do então Presidente da Câmara de Vereadores, causando prejuízo ao erário.*

*- Segundo reiterada jurisprudência do STJ, o ressarcimento ou restituição ao erário não afasta a ocorrência da prática de ato de improbidade administrativa – ver nesse sentido: REsp 1.450.113/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05.03.2015; AgRg no REsp 1.495.790/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016; REsp 1.009.204/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01.12.2009. Entende o STJ, porém, que a restituição embora não implique anistia e/ou exclusão do ato de improbidade deve ser considerada na dosimetria da sanção.*

*- Ao julgar o REsp 1.450.113/RN, o Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão da Primeira Câmara Cível do TJRN, processo de Relatoria do Des. Expedito Ferreira, julgado em 18.10.2012, que havia considerado que a*

*devolução afastaria o dolo do agente.*

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas.

Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, tão somente para excluir as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público impostas nos itens "b" e "c" da sentença (fl. 128), mantendo-a quanto às demais penalidades, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por [REDACTED] em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Extremoz que, nos autos da ação de improbidade administrativa proposta contra ele, julgou procedentes os pedidos formulados e aplicou as sanções descritas na folha 128.

Em suas razões, aduz o apelante que para que houvesse condenação do requerido seria necessária a ocorrência de prejuízo ao erário, o que não há nos autos.

Assevera que se o objetivo do Ministério Público era evitar o prejuízo ao erário, a melhor forma seria ordenando o atual gestor a promover a respectiva ação em desfavor do Sr. Francisco Vicente ou promovê-la, já que esta é uma de suas atribuições.

Argumenta que em razão do débito que versa a presente demanda pesar sobre o Sr. Francisco Vicente da Silva e não se encontrar prescrita,

podendo ser cobrada através de ação de ressarcimento, não havia que se imputar ao recorrente a obrigação de ressarcir o erário por atos que não praticou.

Sustenta ainda que os atos de improbidade administrativa arrolados no art. 10 da Lei de Improbidade devem preceder, não apenas o elemento subjetivo da conduta do agente, no caso dolo ou culpa, mas também a efetiva prova do prejuízo ocasionado ao erário.

Relata também que o recorrente não deu causa ao prejuízo ao erário questionado no processo, de modo que não há que se falar em ação de improbidade por este fundamento jurídico.

Informa que nos autos não se constata nem de longe a presença de dolo do agente.

Afirma também que não cabe responsabilidade objetiva e não cabia ao recorrente fazer prova negativa acerca da inexistência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) da sua conduta, mas ao autor/recorrido trazer aos autos a prova de sua existência, o que não aconteceu.

Defende que caso não seja reconhecida a inexistência do ato de improbidade administrativa, deve-se, ao menos reduzir as sanções aplicadas.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e julgados improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso (fls. 156/159v).

A 7ª Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 163/166v).

Às fls. 168/173 o recorrente veio ao processo para demonstrar que se efetuou o pagamento do dano ao erário que é objeto da ação de improbidade.

O Ministério Público de Primeiro Grau peticionou no processo para defender que o pagamento realizado não exclui o ato de improbidade cometido – fls. 186/187v.

É o relatório.

### **VOTO**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O cerne do presente recurso consiste em saber se o réu, ora recorrente, cometeu ato de improbidade administrativa capitulado nos arts. 10, *caput*, incisos VII e X e 11, *caput* e inciso II.

O Ministério Público ingressou com ação de improbidade administrativa contra [REDACTED] aduzindo, em síntese, que o réu/recorrente, então Prefeito de Extremoz, deixou de executar dívida oriunda de acórdão do Tribunal de Contas do Estado (TCE/RN) em face do Presidente da Câmara de Vereadores daquela cidade (Sr. Francisco Vicente da Silva), causando prejuízo ao erário.

De fato, o dano foi demonstrado no processo, tanto é assim que se realizou o pagamento respectivo no valor de R\$ 3.084,63 (três mil, oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), ocasião que foi expedida certidão de quitação, anexada à fl. 174. O ato de improbidade administrativa de prejuízo ao erário foi demonstrado no processo – ver fls. 22/23 e 175.

O então prefeito tinha o dever e a obrigação de executar ou cobrar o Sr. Francisco Vicente da Silva e não o fez. Assim, entendo que cometeu ato de improbidade administrativa, por lesão ao erário, ao agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda (art. 10, X, LIA) e conceder benefício administrativo ou fiscal sem a

observância das formalidades legais (art. 10, VII, LIA). Ao agir com negligência ou desleixo ao não executar o crédito público, o gestor cometeu ato de improbidade administrativa.

No caso, ao ter em seu poder o acórdão do TCE/RN condenando o Sr. Francisco Vicente da Silva, o então gestor municipal (recorrente) deveria, obrigatoriamente, determinar a execução da dívida para obter o ressarcimento ao erário; mas assim não procedeu. Tal conduta também configura violação aos princípios da moralidade e impessoalidade (art. 11, caput, LIA) e representa retardamento indevido de ato de ofício (art. 11, II, LIA), pois não pode o gestor público simplesmente não executar ou cobrar pessoas com quem tem afinidade ou relação política.

No caso em exame, como dito, o ato de improbidade administrativa de prejuízo ao erário foi demonstrado no processo – ver fls. 22/23 e 175, **tanto que após a sentença, efetuou-se a restituição ao Poder Público.**

A atuação negligente do recorrente em não realizar a execução, mesmo após receber acórdão do TCE condenando o então Presidente da Câmara de Vereadores, amolda-se às condutas do art. 10, VII e X e art. 11, *caput*, e II, da Lei de Improbidade Administrativa, pois foi negligente na arrecadação de renda, concedeu benefício administrativo ou fiscal ao vereador e violou os princípios da moralidade e impessoalidade, além de ter retardado ato que deveria ter tomado de ofício.

Acrescente-se mais uma vez que, após a sentença, o réu veio ao processo comunicar a *"quitação da integralidade do débito oriundo do processo n. 3015/93-TC pelo seu devedor"* (fls. 168/179). O pagamento demonstra, pois, a inequívoca ocorrência do dano ao erário.

Nessas situações, em que se realiza a devolução ou restituição ao erário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que tal conduta não afasta o ato de improbidade, mas deve ser levada em consideração na aplicação das sanções. Compreende-se que a restituição, embora deva ser considerado na dosimetria da pena, não implica anistia e/ou exclusão do ato de improbidade.

Colhemos algumas decisões nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA PAGAMENTO DE DESPESAS PARTICULARES. ART. 9º, XII, LEI 8.429/1992. ILÍCITO INCONTROVERSO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO QUE NÃO AFASTA A OCORRÊNCIA DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem aferiu a inequívoca existência de atos de improbidade consistente na utilização, por policiais militares, de recursos públicos da instituição policial para pagar despesas particulares em restaurantes, bem como para presentear esposas de oficiais com bolsas e sapatos.*

*2. A prática do ato de improbidade descrito no art. 9º, XII, da Lei 8.429/1992 prescinde da demonstração de dolo específico, pois o elemento subjetivo é o dolo genérico de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica.*

*3. O ressarcimento, embora deva ser considerado na dosimetria da pena, não implica anistia e/ou exclusão do ato de improbidade.*

*4. O reconhecimento judicial da configuração do ato de improbidade leva à imposição de sanção, entre aquelas previstas na Lei 8.429/1992, ainda que minorada no caso de ressarcimento.*

*5. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1450113/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda*

**Turma, julgado em 05.03.2015).**

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ANTES DA CONDENAÇÃO. NÃO AFASTAMENTO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. ART. 10 DA LEI 8429/92. LESÃO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.*

*2. O Tribunal de origem condenou os réus Luiz Alberto Cirico, Marcos Perondini Fontana e NBC Arquitetura e Engenharia Ltda pela prática do ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 - eis que presente o elemento subjetivo - e consignou que o ressarcimento ao erário não ilide a possibilidade de condenação por ato de improbidade, pois a Lei n.º 8.429/92 tem como objetivo proteger o patrimônio em*

*sentido amplo, de modo que a ação também é cabível nas hipóteses em que não há prejuízo ao erário.*

*3. Tal entendimento está em consonância com a orientação da Segunda Turma do STJ no sentido de que **eventual ressarcimento ao erário não afasta a prática de ato de improbidade administrativa, pois tal recomposição não implica anistia ou exclusão deste ato, mas deve ser levada em consideração no momento de dosimetria da sanção imposta.***

*4. No que se refere aos réus Semiguem e Bertol Ltda, Lísias de Araújo Tomé e Aparecida de Fátima Gonçalves Partille, o Tribunal a quo afastou a prática dos atos previstos no art. 10 da Lei 8429/92, diante da inexistência de dano patrimonial ao erário, entendendo, igualmente, que não seria possível enquadrar as condutas de tais réus no art. 11 da Lei 8429/92, pois ausente o elemento subjetivo doloso. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1495790/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26.04.2016).*

*"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ILÍCITO INCONTROVERSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO ANTES DA CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO DA PUNIÇÃO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANISTIA OU PERDÃO JUDICIAL NA APLICAÇÃO DA LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA PENA*

*DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. DOSIMETRIA MÍNIMA.*

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem aferiu a inequívoca existência de atos de improbidade (simulação de despesa pública e subtração do pagamento correspondente). No entanto, tendo em vista que os agentes reconheceram a procedência da ação e ressarciram o Erário, a Corte local afastou a punição.*

*2. O ressarcimento, embora deva ser considerado na dosimetria da pena, não implica anistia do ato de improbidade. Pelo contrário, é um dever do agente que, se não o fizesse por espontânea vontade, seria impelido pela sentença condenatória, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/1992.*

*3. A Lei de Improbidade não teria eficácia se as penalidades mínimas impostas fossem passíveis de exclusão por conta do ressarcimento.*

*Entender dessa forma significa admitir que o agente ímprobo nunca será punido se ressarcir o Erário antes da condenação. Isso corresponderia à criação jurisprudencial de hipótese de anistia ou perdão judicial ao arrepio da lei.*

*4. O reconhecimento judicial da configuração do ato de improbidade (fato incontroverso segundo o acórdão recorrido) leva, necessariamente, à imposição de sanção, entre aquelas previstas na Lei 8.429/1992, ainda que minorada no caso de ressarcimento.*

*5. Aplicação da pena de suspensão de direitos políticos dos agentes ímprobos, quantificada no mínimo legal, consideradas as atenuantes (reconhecimento judicial do*

*ilícito por parte dos acusados e ressarcimento).*

**6. Recurso Especial provido." (REsp 1009204/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01.12.2009).**

Importante registrar que ao julgar o **REsp 1.450.113/RN** (citado acima), o Superior Tribunal de Justiça reformou acórdão da Primeira Câmara Cível do TJRN, processo de Relatoria do Des. Expedito Ferreira, julgado em 18.10.2012, que havia considerado que a devolução afastaria o dolo do agente. Sobre o ponto, colhemos importante passagem do voto do **Ministro Herman Benjamin** sobre o assunto:

*"Além disso, também incorreto o argumento do acórdão recorrido de que o ressarcimento ao erário afastaria a prática do ato ímprobo, pois tal recomposição não implica anistia e/ou exclusão do ato de improbidade, embora deva ser considerado na dosimetria da pena.*

*Com efeito, o ressarcimento é um dever do agente, que, se não o fizesse por espontânea vontade, seria impelido pela sentença condenatória, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/1992.*

*A Lei de Improbidade não teria eficácia se as penalidades mínimas impostas fossem passíveis de exclusão por conta do ressarcimento ao erário.*

*Entender dessa forma significa admitir que o agente ímprobo nunca será punido se ressarcir o erário antes da condenação. Isso corresponderia à criação de hipótese de anistia ao arrepio da lei. A Lei de Improbidade perderia seu caráter pedagógico e preventivo, pois o mau gestor público passaria a agir com desenvoltura, lesando o erário, a lei e a moralidade, já que, caso fosse acusado em juízo, poderia afastar a punição por meio de simples ressarcimento ao erário.*

*O ato de improbidade passaria a ser ilícito de risco zero para o agente público, já que a punição poderia ser ilidida de maneira singela e unilateral.*

*Se houve ato de improbidade, e isso é fato incontroverso, deve haver sanção, na forma da lei, ainda que minorada no caso de ressarcimento ao erário."*

Por ter realizado ato de improbidade de lesão ao erário (art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa) e violação aos princípios da Administração Pública (art. 11), o réu estava sujeito às seguintes sanções, segundo o art. 12, II, da LIA: **1)** ressarcimento integral do dano; **2)** perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; **3)** perda da função pública; **4)** suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; **5)** pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e **6)** 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 cinco anos.

O Juízo de Primeiro Grau aplicou as seguintes sanções (ver fl. 128): **A)** ressarcimento do dano; **B)** suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos; **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 cinco anos e **D)** pagamento de multa em quantia equivalente ao dano ocorrido .

No caso em exame, diante do valor do prejuízo aos cofres públicos causado pelo réu (██████████), entendo que devem ser excluídas as sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com o poder público – itens "b" e "c" da sentença; *ficando mantidas as demais*.

Face ao exposto, **conheço e dou parcial provimento** ao recurso tão somente para excluir as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público impostas nos itens "B" e "C" da sentença (fl. 128), mantendo-a quanto às demais penalidades.

É como voto.

Natal, 11 de junho de 2019.

**Desembargador Amílcar Maia**  
*Presidente*

**Juiz Eduardo Pinheiro (Convocado)**  
*Relator*

**Doutora Iadya Gama Maio**  
*7ª Procuradora de Justiça*