



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000155544

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005065-75.2016.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante PAULO SÉRGIO GUERSO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 6 de março de 2019.

Jarbas Gomes
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 21.875/2019
11ª Câmara de Direito Público
Apelação nº 1005065-75.2016.8.26.0073 - Avaré
Apelante: Paulo Sérgio Guerso
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Prefeito. Atos passíveis de subsunção ao regime previsto na Lei nº 8.429/92. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
PRELIMINAR REPELIDA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Julgamento Antecipado da Lide. Perícia contábil prescindível, ante a suficiência e a higidez do substrato documental oriundo do Tribunal de Contas.
PRELIMINAR REPELIDA.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Violação aos Princípios da Administração Pública. Caracterização, ante a ordenação de despesas no último ano do mandato sem prover lastro, em desrespeito ao artigo 42 da Lei Complementar nº 101/00, e a reiterada omissão de proceder aos ajustes orçamentários, provocando déficit ao longo de quatro exercícios, não obstante os alertas do Tribunal de Contas. Inteligência do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Sanções corretamente definidas em obediência aos critérios de proporcionalidade e de razoabilidade. Exame da jurisprudência.
RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de ação civil pública, fundada em ato de improbidade administrativa, proposta pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO* em face de *PAULO SÉRGIO GUERSON*, que exerceu o mandato de prefeito do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Município de Arandu entre 2009 e 2012.

A lide foi julgada procedente, nos termos da r. sentença de fls. 267-272, para impor ao réu, pela prática dos atos tipificados no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, a suspensão dos direitos políticos por 4 anos, multa civil, correspondente a 10 vezes o valor por ele recebido a título de remuneração e vedação 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 3 anos.

Insurge-se o vencido, sustentando, em síntese:

- a) em preliminar, impossibilidade jurídica do pedido, ante a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 a agentes políticos, que estariam sujeitos ao Decreto-lei nº 201/67, e cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, que o teria impedido de realizar prova pericial contábil com o intuito de desconstituir o parecer técnico do Tribunal de Contas;
- b) ausência de indícios de improbidade, não sendo possível admitir a condenação fundada tão somente no relatório daquele tribunal;
- c) não tipificação da conduta prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, ausente dolo em seus atos;
- d) inexistência de déficit orçamentário. Requer o reconhecimento da carência de ação e, subsidiariamente, a nulidade da sentença e o retorno dos autos à origem para a produção da prova técnica, e, no mérito, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedência do pedido ou a redução das sanções que lhe foram impostas (fls. 280-322).

Recurso tempestivo, bem processado e respondido (fls. 328-337).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção da sentença (fls. 344-349).

Não houve objeção ao julgamento virtual.

É o relatório.

I. A presente demanda tem lastro na rejeição das contas do exercício de 2012 do Município de Arandu pelo Tribunal de Contas do Estado (processo TC nº 0001659/026/12), referendada, posteriormente, pela Câmara Municipal.

Segundo a versão apresentada pelo autor, o então prefeito, Paulo Sérgio Guerso, embora alertado sobre faltas graves na execução orçamentária verificadas nos exercícios anteriores, não as teria sanado, reincidindo na violação ao artigo 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 101/00 (LRF). Teria sido apurado, também, que o gestor teria desconsiderado a obrigação

¹ "Artigo 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.
§ 1º - A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. (...)"



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imposta pelo artigo 42² da referida lei complementar.

Delineados os fundamentos da inicial, passa-se ao exame do apelo.

II. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não vinga.

Anote-se, de saída, que a possibilidade jurídica do pedido não mais se insere dentre as condições da ação (artigo 17 do Código de Processo Civil).

De qualquer modo, não se poderia afirmar, aprioristicamente, que o pedido jamais seria atendido por ofender preceitos de direito material. Ou seja: superada a fase de apreciação do direito abstrato - das condições da ação - a solução da lide passa, necessariamente, pelo exame dos elementos concretos da relação material, pelo mérito, avançando, até seus ulteriores termos.

Posta essa premissa, tem-se que o artigo 2º da

² *“Artigo 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.*

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei nº 8.429/92 define agente público como o indivíduo que *“exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”* (grifamos).

Por sua vez, o artigo 1º, *caput*, da referida lei explicita quais seriam essas entidades: *“administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”* (grifamos).

Evidente, pois, que, ao optar por exercer o mandato eletivo de prefeito, Paulo Sérgio sujeitou-se, não apenas às regras insertas no Decreto-Lei nº 201/67, como também àquelas da Lei nº 8.429/92, dada a compatibilidade entre os regimes previstos em ambos os diplomas, dado que o primeiro cuida da responsabilização político-criminal do agente, ao passo que o último da responsabilização civil.

Essa é a diretriz emanada do Superior Tribunal de Justiça:

“É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA)."

(REsp nº 1.693.167/CE, 1ª T., rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 4.12.2018);

"No que concerne à suposta afronta ao art. 2º da Lei 8.429/1992, só o argumento de que os prefeitos não estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967 e na Lei 1.079/1950."

(REsp nº 1.755.135/GO, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 4.10.2018);

"Os agentes políticos municipais (aí incluídos os Prefeitos) submetem-se aos ditames da Lei 8.429/1992, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei nº 201/1967, em face da inexistência de incompatibilidade entre esses diplomas."

(AgInt no REsp nº 1.615.010/CE, 1ª T., rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 14.8.2018).

Cumprasse assinalar que, embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha proferido decisão vinculante sobre a matéria (Tema 576³), é certo que essa C. Corte já manifestou no sentido de que:

"A ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser

³ Processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ajuizada em face de agentes políticos. A análise da legalidade de ato administrativo pelo Poder Judiciário não implica a violação do princípio da separação de poderes, sendo certo que a apreciação de contas de detentor de mandato eletivo pelo órgão do Poder Legislativo competente não impede o ajuizamento de ação civil pública com vistas ao ressarcimento de danos eventualmente decorrentes desses mesmos fatos."

(AgR no AI nº 809.338, 1ª T., rel. Min. Dias Toffoli, j. em 29.10.2013).

Aplicável, portanto, à hipótese a Lei nº 8.429/92.

III. O julgamento antecipado na lide não implica a nulidade da sentença, nem afronta ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

O MM. Juiz estaria obrigado a abrir a fase instrutória se, para construir sua convicção, fossem necessárias outras provas, além daquelas documentais encartadas nos autos.

Por outro lado, o réu não apresentou, nesta sede, nenhum motivo capaz de suscitar dúvida no espírito do julgador quanto à necessidade de dilação probatória, permanecendo no plano das alegações superficiais de que haveria erro de cálculo na apuração do Tribunal de Contas.

Especialmente no caso concreto, a argumentação meramente retórica, destituída de fundamentos robustos, por óbvio, não abala as conclusões daquela E. Corte, órgão técnico especializado, ao qual incumbe, como impõem os artigos 31, § 1º, da Constituição Federal e 31, *caput*, 32 e 33 da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição Estadual, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos municípios.

Nesse contexto não se pode cogitar de supressão de meios de defesa.

Em casos assemelhados o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“É consolidado, também, o entendimento de que o indeferimento fundamentado do pedido de produção de provas consideradas impertinentes, em processo administrativo disciplinar, não caracteriza cerceamento de defesa.”

(AgR no RMS nº 28.490, Pleno, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 8.8.2017);

“A antecipação é legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado.”

(RE nº 101.171/SP, 2ª T., rel. Min. Francisco Rezek, j. em 5.10.1984);

“A convalidação do julgamento antecipado da lide pelo acórdão recorrido, por considerar bastante a solução da causa a prova documental existente, não implica em cerceamento de defesa.”

(RE nº 96.365, Pleno, rel. Min. Rafael Mayer, j. em 1º.6.1982).

Trilha a mesma senda o Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o magistrado, como destinatário final da prova, deve avaliar sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia judicial



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reputada desnecessária em face do acervo probatório. "

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 900.323/SP, 1ª T., rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 4.12.2018);

"O indeferimento da produção da dilação probatória requerida não configura cerceamento do direito de defesa, uma vez que ficou claro no aresto impugnado que as provas produzidas nos autos são suficientes para o correto deslinde da controvérsia. Sendo o magistrado o destinatário da prova, compete a ele o exame acerca da necessidade ou não da produção do aporte requerido. "

(AgInt no AREsp nº 1.236.405/MA, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 8.10.2018);

"Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de perícia técnica quando os documentos apresentados pelas partes são suficientes para a resolução da lide. "

(REsp nº 1.684.132/CE, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 2.10.2018).

Portanto, o D. Magistrado estava autorizado, em conformidade com os artigos 355, inciso I, e 370 do Código de Processo Civil, a proceder ao julgamento antecipado da lide.

IV. Superada a matéria preliminar, tem-se que, no caso em tela, revela-se a prática de ato de improbidade administrativa.

O acervo probatório informa que o Tribunal de Contas apurou diversas infrações graves à LRF nos exercícios de 2009 a 2011, durante a gestão de Paulo Sérgio, descritas às fls. 85-88 (resumo do relatório de fiscalização).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Feitas as recomendações para o ajuste necessário, apenas algumas foram acatadas para 2012, o que levou à repetição do resultado orçamentário negativo verificado entre 2009 e 2011 (fl. 57).

De outro lado, a Corte de Contas emitiu oito alertas sobre a possível infringência ao artigo 42 da LRF.

Mas Paulo Sérgio os ignorou, contraindo despesas que não poderiam ser cobertas durante o mandato; tampouco reservou recursos para esse fim, culminando com aumento da iliquidez de R\$2.089.235,87 em 30.4.2012, para R\$2.388.777,52 em 31.12.2012 (fls. 82-83).

Concretizou-se, dessa forma, a transgressão.

Paulo Sérgio, embora ciente da censurabilidade de seu comportamento, decidiu-se pelo reiterado descumprimento dos princípios da Administração e das normas que disciplinam o orçamento e as despesas públicas.

Essa circunstância revela o elemento volitivo caracterizador do ato de improbidade capitulado no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, ainda que se pudesse considerar a ausência de objetivo especial de agir.

Tenha-se em mente que *“o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgInt no AREsp nº 1.008.646/MG, 2ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. em 19.6.2018).

Como bem ponderou o MM. Magistrado, *“caracterizou-se afronta aos princípios da legalidade, eficiência e moralidade administrativa pelo então Prefeito, ora réu, o qual detinha o conhecimento de que o Município de Arandu não possuía disponibilidade financeira para saldar as despesas realizadas nos últimos dois quadrimestres do exercício de seu mandato no ano de 2012 e, mesmo assim, contraiu despesas que ultrapassariam os ativos, vindo a prejudicar a gestão futura, em notável violação ao disposto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ademais, os princípios também foram violados pela conduta do requerido de realizar gestão orçamentária deficitária em 0,93% no exercício de 2012, o que, inegavelmente, contraria o interesse público e fere a boa gestão das contas públicas. Não há como negar, portanto, que o requerido violou conscientemente e de forma deliberada os princípios da moralidade administrativa, eficiência e da legalidade, afrontando ao disposto no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92”.*

Endossa essa conclusão o julgamento pela C. 6ª Câmara de Direito Criminal que, examinando a prática do ato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tipificado no artigo 959-C⁴ do Código Penal, manteve a condenação cominada ao réu em primeiro grau. Confira-se a essência do acórdão:

“Ao revés do que alega a defesa, GUERSON agiu dolosamente 'ab initio', uma vez que, na qualidade de Prefeito Municipal, conhecia as normas de finanças públicas e, mesmo assim, ordenou a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano de seu mandato, cuja despesa não podia ser paga no exercício financeiro e tão pouco deixou recursos para saldá-la.

Aliás, conforme ponderou a Juíza sentenciante: “Não há que se falar em ausência de dolo, pois mesmo que os valores apurados fossem de outros mandatos eletivos, como alegou o réu em seu interrogatório, o prefeito anterior também responderia que crime a ele imputado, posto que a Lei que incluiu esse crime data de 2000”.

Assim, a afirmação da defesa de que a conduta do apelante é atípica não merece ser acolhida.” (Apelação nº 0005234-79.2016.8.26.0073, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 26.10.2017).

Acrescente-se que não se trata de simples irregularidades na execução do orçamento, mas, sim, de reiteração intencional de conduta contrária à lei durante todo o mandato.

Não atenua os efeitos do comportamento

⁴ *“Artigo 959-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.”*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ímprobo o fato de este ou aquele evento estar previsto na Lei Orçamentária Anual de Arandu, porque é extenso o rol das falhas apuradas pelo Tribunal de Contas, falhas essas reprisadas ao longo de quatro anos.

Convém acentuar, ainda, que o artigo 42 da LRF não admite a interpretação flexível que pretende dar-lhe o réu.

Não há outra exegese possível do dispositivo senão a de que, para toda e qualquer despesa pública, independentemente de sua natureza ou do momento em que foi gerada, deverá ser provisionado pelo gestor recurso suficiente para honrá-la.

Amparam a solução exposta os julgados deste Tribunal lançados em casos semelhantes:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Infração do art. 42 da Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Apuração pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE). Orientação do órgão técnico reiteradamente descumprida pelo no último ano de exercício do mandato (2009/2012). Configuração de ato de improbidade administrativa. Inexistência de dano ao erário. Desclassificação do art. 10, IX e XI, para o art. 11, caput, da Lei 8.429/92. Sentença condenatória confirmada, com alteração das penas impostas. Recurso provido, em parte."

(Apelação nº 0000684-14.2015.8.26.0352, 5ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Maria Laura Tavares, j. em 22.10.2018);

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ex-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prefeito de Miguelópolis Preliminares rejeitadas. Violação a normas de responsabilidade fiscal contidas na Lei Complementar 101/2000. Desconsideração de alertas emitidos pelo Tribunal de Contas do Estado. Pareceres técnicos desfavoráveis do órgão de controle externo. Aprovação das contas pela Câmara Municipal que não convalida os vícios verificados Gestão deficitária. Conduta irregular e dolo genérico presentes. Atentado aos princípios da Administração Pública. Conduta ímproba descrita no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Penalidades de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público que se mostram adequadas. Sentença mantida. Recurso improvido."

(Apelação nº 1001033-31.2015.8.26.0471, 12ª Câmara de Direito Público, rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, j. em 18.4.2018);

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade Administrativa - Tribunal de Contas Estadual que emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas do Município de Peruíbe - Irregularidades verificadas por três anos consecutivos, dentre elas, não aplicação do mínimo constitucional de recursos na educação e crescimento de despesas com pessoal além do permitido - Ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência - Sentença de parcial procedência mantida - Recursos não providos."
(Apelação nº 0006739-15.2009.8.26.0441, 11ª Câmara de Direito Público, rel Des. Luis Ganzerla, j. em 6.12.2016).

V. Diante desse cenário, as sanções impostas não comportam alteração, porque dosadas em obediência aos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, revelando o processo de reflexão a que se submeteu o julgador em face do acervo documental, da gravidade conduta, cujos efeitos repercutirão no tempo sobre as políticas públicas do município, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da insistência do réu em adotá-la, apesar de – frise-se – advertido a corrigi-la.

VI. Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

VII. Eventual insurgência em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, facultado às partes, no momento da interposição do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais.

No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguirá com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator