



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000677314**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030732-94.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados GILBERTO KASSAB e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos, V.U. Sustentou oralmente o Dr. Igor Sant'anna Tamasauskas e fez uso da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 21 de agosto de 2019

**SPOLADORE DOMINGUEZ**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Voto nº 10679

Apelação Cível nº 1030732-94.2014.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Gilberto Kassab e Município de São Paulo

MM.<sup>a</sup> Juíza: Maricy Maraldi

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INSUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS ALIMENTARES – ORÇAMENTO DE 2007, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SUPERAVITÁRIO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 11, “CAPUT”, I E II, DA LIA) – Sentença improcedência, por ausência de dolo.

PRELIMINAR – Ausência de dialeticidade recursal – Inocorrência – Alegação da existência do elemento subjetivo doloso – Rejeição.  
MÉRITO – A existência de superávit financeiro, por si só, não faz presumir a má-fé e o dolo decorrentes do não pagamento da totalidade dos precatórios de natureza alimentar – Inexistência de indicação de qualquer vantagem, favorecimento, interesse pessoal do ex-alcaide, ou prova de malversação de recursos públicos – Improbidade administrativa que não se confunde com mera ilegalidade – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal – Sentença de improcedência mantida.

– Apelo e reexame necessário, considerado interposto, desprovidos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls. 2.004/2.014, cujo relatório se adota, que, nos autos de “ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa” intentada por aquele em face de Gilberto Kassab, julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformado, pretende o Ministério Público Estadual o provimento do recurso, ***“para DECLARAR a prática de improbidade administrativa, no descumprimento e inexecução orçamentária pelo prefeito, responsável pela execução orçamentária, de forma indevida, ilícita, inadequada e abusiva, no tocante à falta de pagamento do total de precatórios alimentares, crédito/débito de natureza preferencial***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*(art. 100, §1º, CF), valor previsto no orçamento de R\$294.665.959,00 (LOA) mais R\$100.258.000,00 de crédito adicional (Decreto 48.183), em dotação orçamentária total de R\$394.923.959,00 e apenas pagamento de R\$164.946.867,47, deixando de cumprir o restante previsto no orçamento e não pago, no valor de R\$229.977.091,53, e com condições financeiras para tanto, por presença de recursos disponíveis em conta bancária, tanto que restou superávit financeiro de R\$1,7 bi em 2007, mostrando-se que o réu procedeu à execução de despesa pública diversa do pagamento de precatórios ou deixar superávit financeiro para o ano seguinte e usar como receita extraorçamentária, quando é sabido que o superávit primário deve ser usado para pagamento da dívida pública, exatamente o que deveria ter feito com o próprio pagamento de precatório e uso de valor mais para quitar valores além do previsto no orçamento, e b) **A CONDENAÇÃO do réu GILBERTO KASSAB às sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429/1992, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil sobre o valor do dano ou da ameaça de perda patrimonial ou do descumprimento orçamentário ou subsídio como prefeito, 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, pelos prazos legais, pedindo que a multa civil seja carregada ao Fundo Estadual de reparação de danos coletivos.**” (fl. 2.046, sic – destaques do original).*

Contrarrazões nos autos (fls. 2.052/2.103 e 2.106/2.112).

**Eis o breve relato.**

Inicialmente, considera-se interposto o reexame necessário, por aplicação analógica do artigo 19 da Lei n° 4.717/65, consoante entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 1.220.667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, em 24.05.2017:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

*1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.*

*2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.*

*4. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. 5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.*

*6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.*

*7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento.”*

Prosseguindo, rejeita-se a preliminar de não conhecimento, por ausência dialeticidade recursal (fls. 2.055/2.059), na medida em que o Ministério Público Estadual insiste, em suas razões de apelo (fls. 2.021/2.046), na presença de dolo, necessário à caracterização do ato de improbidade (art. 10 da LIA), que foi, justamente – porquanto repellido pela r. sentença –, o fundamento da improcedência.

No mérito, porém, o apelo não comporta provimento.

Dispõe o artigo 37, *caput* e § 4º, da Constituição Federal:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*[...]*

*§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a 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”.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Nesse particular, o Ministro Alexandre de Moraes, in “*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*”, Atlas, 2006, p. 2738, conceitua atos de improbidade administrativa como:

*“São aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público.”*

A Lei nº 8.429/92, por sua vez, regulamenta a matéria, estabelecendo mecanismos de combate à improbidade administrativa.

Cuida-se, o processo originário, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Gilberto Kassab, objetivando, com fundamento no artigo 11, *caput*, incisos I e II, da Lei 8.429/1992, “**DECLARAR a prática de improbidade administrativa, no descumprimento e inexecução orçamentária pelo prefeito, responsável pela execução orçamentária, de forma indevida, ilícita, inadequada e abusiva; d) A CONDENAÇÃO do réu GILBERTO KASSAB às sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429/1992, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil sobre o valor do dano ou da ameaça de perda patrimonial ou do descumprimento orçamentário ou subsídio como prefeito, 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, pelos prazos legais, pedindo que a multa civil seja carregada ao Fundo Estadual de reparação de danos coletivos**” (fl. 11, sic – destaques do original).

Para tanto, alegou o Ministério Público Estadual, em resumo, segundo se extrai da petição inicial, o seguinte teor:

**“Ação civil de responsabilidade por improbidade administrativa. Orçamento de 2007. Previsão de pagamento de precatórios de**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*natureza alimentar. Pagamento parcial do valor previsto. Anulação parcial de dotações orçamentárias referentes a condenações judiciais de créditos de natureza alimentar e abertura de crédito adicional para outras dotações orçamentárias. Descumprimento parcial da Lei Orçamentária Anual, em efetivação do pagamento de apenas 1/3 dos precatórios previstos. Ausência de justificativa na falta de pagamento e na anulação de dotação orçamentária. Superávit financeiro e aplicação bancária em Fundo de Renda Fixa. Autorização legislativa e orçamentária. Garante e responsável pela execução orçamentária. Omissão deliberada e relevante. Ferimento à legalidade, moralidade e outros princípios orçamentários sobre a boa e correta utilização de recursos públicos. Desvio de finalidade evidente.*

[...]

*O réu KASSAB praticou conduta dolosa, atos atentatórios aos princípios da Administração, por violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade (art. 11, caput, da Lei 8.429/1992), ao deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (II), na omissão de cumprir totalmente a execução orçamentária, especialmente não pagar a totalidade prevista para precatórios de natureza alimentar, de crédito de natureza preferencial (art. 100, §1º, CF).*

*A transferência de recursos orçamentários da rubrica de créditos alimentares para outras rubricas caracteriza desvio de verba para outro fim, na prática de ato visando fim diverso daquele previsto na regra de competência (art. 11, I, da Lei 8.429/1992)*

*Assim, além da eventual sanção penal e administrativa, também é pertinente a reprovação por improbidade administrativa, devendo*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*o Juízo amoldar a conduta à norma de reprovação de improbidade administrativa e aplicar a sanção respectiva.” (fls. 1/9, sic – destaques do original).*

O pedido, conforme relatado, foi julgado improcedente (fls. 2.004/2.014), sob o fundamento de que *“não há nos autos provas de que o réu teria agido com o dolo necessário para caracterizar a sua conduta como ato contrário à probidade administrativa.”* (fl. 2.014).

Irresignado, no entanto, apelou o Ministério Público (fls. 2.021/2.046), insistindo, em essência, na tese de que *“[a] má-fé e dolo do réu são evidentes, porque possuía autorização legal (LOA) e recursos financeiros para tanto (aplicação bancária e superávit financeiro de 1,7 bi), condições jurídicas e fáticas para cumprimento da obrigação orçamentária de pagamento de precatórios alimentares. Não pagou porque não quis!”* (fl. 2.043 – sic).

Sem razão, contudo.

Isso porque, rigorosamente, existência de superávit financeiro, por si só, não faz presumir a má-fé e o dolo decorrentes do não pagamento da totalidade dos precatórios de natureza alimentar, previstos na lei orçamentária de 2007 do Município de São Paulo, que, aliás, registre-se, consoante prova pericial produzida não poderia ser adimplida, nem mesmo, em tese. Veja-se, nesse aspecto, quesito respondido pelo *expert*:

***“Quesito 18) [...] poderia a Municipalidade aplicar o valor integral do superávit financeiro no pagamento de todo o saldo devedor de precatórios no exercício de 2007? Queira o Sr. Perito justificar a resposta.***

***Resposta:*** Não. O Balanço Patrimonial Consolidado Geral relativo ao exercício de 2007, juntado à folha 433 dos autos,





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*apresenta saldo na conta ENCARGOS DECORRENTES DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS, dentro do grupo do Passivo Permanente, com valor total de R\$ 7.701.835.827,94.” (fl. 1.087, sic – destaques do original)*

E, de acordo com o entendimento da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento do pagamento de precatórios não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso. Nesse sentido:

*“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE IMPROBIDADE. PRECEDENTE.*

*1. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação descrita nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, na do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).*

*2. Com esse entendimento, está assentado, em precedente da 1ª*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Turma, que "o inadimplemento do pagamento de precatórios, por si só, não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso do comando constitucional nesse sentido" (AgRg no AG 1.122.211, Min. Luiz Fux, DJe de 15/10/09).*

3. *Recurso especial provido.*” (REsp nº 1.107.840/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª T., j. 06.04.2010 – d.n.)

Ocorre, porém, que, na espécie, o Ministério Público Estadual não especificou, conforme lhe incumbia, eventual finalidade ilícita na conduta do requerido – como, por exemplo, a existência de qualquer vantagem, favorecimento, interesse pessoal do ex-alcaide – nem comprovou eventual malversação de recursos públicos e, para a configuração da improbidade, não basta, pois, a alegação genérica, repita-se, de que “[a] má-fé e dolo do réu são evidentes, porque possuía autorização legal (LOA) e recursos financeiros para tanto (aplicação bancária e superávit financeiro de 1,7 bi), condições jurídicas e fáticas para cumprimento da obrigação orçamentária de pagamento de precatórios alimentares. Não pagou porque não quis!” (fl. 2.043 – sic). Mesmo porque, destaque-se, o próprio Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ainda que com ressalvas, aprovou as contas e o balanço geral daquela Municipalidade para o exercício de 2007 (fls. 650/660), “*haja vista que os balanços gerais do Município representam adequadamente as posições financeira, orçamentária e patrimonial em 31 de dezembro de 2007, de acordo com os princípios fundamentais de contabilidade aplicados à Administração Pública Municipal, bem como o resultado das ações realizadas demonstram que as contas prestadas pelo Prefeito do Município de São Paulo, Excelentíssimo Senhor Gilberto Kassab*” (fl. 651).

Além disso, o requerido elencou argumentos que, conquanto passíveis de alguma divergência, não soam totalmente desarrazoados. Vejamos:

*“(i) tendo em vista que até a EC 62/2009 não havia legislação que determinasse qual valor deveria ser pago pelo Município a título de precatórios, cabia ao administrador público consignar no*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*orçamento os valores necessários ao pagamento de tal verba;*

*(ii) o orçamento, por sua vez, é instrumento de planejamento das ações do governo, que contém mera previsão das receitas e despesas e comporta remanejamento diante de situações concretas (por exemplo, escassez de recursos), não vinculando o Executivo ao seu fiel cumprimento;*

*(iii) além da ausência de vinculação do Executivo com o orçamento, o Município tinha uma reserva financeira (= saldo disponível livre) de apenas R\$ 191 milhões, isto é: a indisponibilidade financeira para dar cabo do estoque de precatórios, respeitando a ordem cronológica, era patente;*

*(iv) ainda assim, foi pago um percentual total de 69,1% do orçamento destinado aos precatórios, contabilizados os precatórios de natureza alimentar e os sequestros judiciais de receitas para pagamentos de precatórios não alimentares.*

*Repita-se, Exa.: ao final do exercício de 2007, o Município contava com uma reserva financeira de R\$ 191 milhões.*

*Era esse o valor existente em caixa na “virada” do ano de 2007.*

*Era esse o único valor disponível em caso de contingências, como incêndios, enchentes ou epidemias, de maneira alguma impossíveis de ocorrer em uma cidade do porte da cidade de São Paulo.” (fl. 1.973 – sic).*

Nesse passo, inclusive, no tocante aos aspectos técnicos-orçamentários, houve por bem esclarecer o Sr. Perito Judicial, corroborando as alegações do requerido, que:

*“Verifica-se à folha 483 dos autos, nas notas explicativas às demonstrações financeiras de 2007, quadro no item 10.2 com a demonstração dos valores comprometidos, que apresentam de restos a pagar e recursos vinculados, com total comprometido na ordem de R\$ 4.079.353.577,91 e saldo disponível livre correspondente a R\$ 191.858.768,98. Considerando a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*arrecadação efetivamente realizada no exercício (folha 1128 dos autos), com valor total de R\$ 19.094.739.305,24), o percentual equivale a 1% (um por cento) do orçamento de 2007.*

[...]

*Disponibilidade financeira, do ponto de vista da contabilidade pública, não significa total liberdade para a autoridade pública aplicar em qualquer iniciativa administrativa.*

*Ainda há a necessidade de se aferir o quantum de “disponibilidade livre”, isto é, sem a incidência de comprometimentos constitucionais (ensino, saúde), legais (trânsito, operações urbanas etc), e convencionais (convênios, restos a pagar etc).*

*Reitera-se, assim, a conclusão apresentada no Laudo Pericial, de que o gestor público possui dever relacionado à Lei de Responsabilidade Fiscal, que lhe apresenta restrições na execução orçamentária. Do mesmo modo, existem vinculações legais disciplinadas, por exemplo, na Constituição Federal. Assim, apesar do poder discricionário que possui a administração pública, há limitações.*

*Verifica-se que o superávit financeiro era uma imposição da Lei de Responsabilidade Fiscal e compunha o ativo financeiro de R\$ 4.271.860.117,60. Pela análise do Balanço Patrimonial do Exercício de 2007, de tal valor só estava efetivamente disponível para livre movimentação a quantia de R\$ 191.858.768,98, uma vez que os demais recursos estavam vinculados ao pagamento de outras rubricas, tais como convênios, folha de pagamento e restos a pagar.” (fls. 1.627/1.633 – sic)*

E, com relação aos aspectos estritamente jurídicos, a matéria, a propósito, não constitui novidade neste A. Seção de Direito Público, consoante se extrai de elucidativo julgado da C. 1ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0237205-70.2009.8.26.0000, Relator Desembargador VICENTE DE ABREU AMADEI, j. 24.04.2012:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*“Orçamento é executado em regime de caixa, com receitas e despesas factíveis e exigíveis. Dívida consolidada, entretanto, constante no Balanço Geral, e não no orçamento anual, não revela fraude nem manobra orçamentária espúria.*

[...]

*... o Ministério Público não trouxe aos autos, elementos específicos de convicção para a assertiva do animus e de fraude, por conduta orientada a maquiagem as contas do Município. Qual seria a vantagem em assim o proceder? Onde, especificamente, houve ou ocorreu manifesta vontade do agente em desviar ou aplicar indevidamente a verba pública, ou em desacordo com os planos a que se destinam?*

[...]

*... o orçamento anual é ordenado pelo regime de caixa, enquanto as despesas são ordenadas pelo regime de competência e, estas, derivadas de decretos legais, autorizadas de dotação.*

*Aliás, o orçamento, autorizado por decreto legislativo, contém as receitas do município e as despesas correntes, quais sejam, as necessárias e previstas para o ano fiscal.*

*Assim, é bem de se notar que, no caso em apreço, houve desequilíbrio; não, entretanto, porque o réu exacerbou de seus limites ou, até mesmo, malbaratou o uso das verbas públicas ou descumpriu com o ordenamento no desembolso das receitas. Mister é reconhecer que, por conta das opções político-administrativas, de gestão, à luz das provas produzidas nestes autos, o réu agiu no interesse da municipalidade, recobrando o equilíbrio orçamentário no ano seguinte, e, inclusive, o superávit que vinha galgando nos anos anteriores.*

*E, deitando olhos atentos ao caso vertente, nota-se que as dívidas*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*estão muito bem esclarecidas (fls. 79): a dívida consolidada (fundada) está descrita e é na dívida fundada que devem constar os valores dos precatórios não pagos.*

*Então, eis o ponto: a dívida fundada deve estar lançada no Balanço Geral, enquanto apenas a dívida corrente vai para orçamento anual, para ser paga.*

*O réu, assim, calcado no entendimento autorizante à época dos fatos, sob a égide da EC nº 30/00, fez constar somente os valores necessários aos pagamentos relativos aos precatórios devidos no orçamento anual, deixando de constar os valores totais, valores estes que já englobavam a dívida consolidada.*

*Note-se que o simples fato de assim proceder, também não pode conduzir à assertiva de dolo. Inclusive, pela lógica contábil, se o autor tivesse feito constar o valor total dos precatórios e, houvesse a mesma alegação de impossibilidade de pagamento (o primeiro precatório da fila estava sub judice), ao final do exercício fiscal o réu teria apurado déficit a menor, ou até superávit.*

*Daí porque, diante do quadro de provas, também em relação a este fato, não há dolo, mesmo que indireto, nem se vislumbra gestão temerária ou descaso no trato da coisa pública.”*

Não bastasse isso, ainda que se considere tal conduta ilegal, não configura, por si só, ato de improbidade administrativa, já que não se pode, simplesmente, presumir a má-fé do requerido, sob pena de se banalizar o referido instituto, de sorte que todo e qualquer descumprimento da lei orçamentária, quando houvesse superávit financeiro, implicaria automática improbidade, incidindo de forma objetiva, em manifesta inobservância a precedente paradigmático firmado pela 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 807.551/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 25.09.2007:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR AGENTE PÚBLICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. ...

2. ...

3. *A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.*

4. *A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.*

5. *A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido.*” (destaque nosso)

Tal entendimento, registre-se, tornou-se pacífico no âmbito daquela C. Corte Superior:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92). ELEMENTO*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*SUBJETIVO (CONDUTA DOLOSA) NÃO AFIRMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. ...
2. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa.*
3. *Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA).*
4. *Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2013.” (AgRg no REsp nº 1.459.417/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 28.04.2015)*

Assim, não há que se falar no cometimento de ato que configura improbidade administrativa, uma vez que não restou demonstrado o elemento subjetivo imprescindível





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

em casos tais (art. 11 da LIA – violação dos princípios da Administração Pública), na modalidade dolo, nem mesmo, de forma “genérica”, como aduz a D. Procuradoria de Justiça (fl. 2.129), não bastando, para tanto, eventual configuração de conduta ilegal e negligente, ainda que grave e manifesta, já que, repita-se, “*a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.*” (STJ, AgInt no AREsp 838.141/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, 2ª T., j. 27.11.2018 – destaquei), o que, em momento algum, se comprovou.

Dáí porque, na espécie, conclui-se ter agido bem a MM.<sup>a</sup> Juíza de Primeiro Grau, ao julgar improcedente o pedido de condenação pelo cometimento de ato de improbidade administrativa (art. 11, *caput*, incisos I e II, da LIA), mediante a seguinte fundamentação, que ora se transcreve:

*“No caso, em análise dos elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que não há demonstração de que a conduta do réu resultou da vontade consciente do agente público, com dolo manifesto e inequívoco de frustrar o pagamento de valores devidos pelo Município.*

*A Lei Orçamentária Anual (Lei nº 14.258/2006), aprovada pela Câmara Municipal de São Paulo, aprovou para pagamento de precatórios alimentares o valor de R\$ 294.665.959,00 para o exercício de 2007. O Decreto nº 48.183/2007 determinou a abertura de crédito adicional suplementar para o pagamento de precatórios alimentares, no valor de R\$ 100.258.000,00. O Município, todavia, realizou o pagamento de R\$ 166.169.646,84, conforme o I. Perito. Disso se observa que o saldo dos precatórios alimentares previstos pela LOA e não pagos totalizou cerca de 228 milhões de reais.*

*Apesar de o Município possuir superávit financeiro à época, o I.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Perito, em esclarecimentos (fls. 1627/1633), pontuou que “o superávit financeiro era uma imposição da Lei de Responsabilidade Fiscal e compunha o ativo financeiro de R\$ 4.271.860.117,60. Pela análise do Balanço Patrimonial do Exercício de 2007, de tal valor só estava efetivamente disponível para livre movimentação a quantia de R\$ 191.858.768,98, uma vez que os demais recursos estavam vinculados ao pagamento de outras rubricas, tais como convênios, folha de pagamento e restos a pagar.”.*

*Ou seja, apesar da existência de superávit financeiro constatada, há que se considerar que o resultado superavitário não poderia ser disponibilizado livremente pelo Município, que possuía para livre movimentação aproximadamente a quantia de 192 milhões de reais. E, conforme ressaltado pelo I. Perito, “Disponibilidade financeira, do ponto de vista da contabilidade pública, não significa total liberdade para a autoridade pública aplicar em qualquer iniciativa administrativa. Ainda há a necessidade de se aferir o quantum de disponibilidade livre, isto é, sem a incidência de comprometimentos constitucionais (ensino, saúde), legais (trânsito, operações urbanas etc), e convencionais (convênios, restos a pagar etc).”.*

*Dessa maneira, incabível exigir-se do administrador público de um Município que comprometa integralmente a sua disponibilidade financeira no pagamento de precatórios, ainda que de caráter alimentar, considerando que isso poderia, eventualmente, comprometer o atendimento de questões emergenciais, tais como enchentes e alagamentos, recorrentes na cidade de São Paulo em épocas de chuva.*

*Ademais, mesmo se o valor que o Município possuía para livre movimentação, qual seja, cerca de 192 milhões de reais, fosse utilizado para o pagamento de precatórios alimentares, ainda*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*assim, não atingiria o valor total de precatórios alimentares previstos na LOA e não adimplidos, que totalizaram cerca de 228 milhões de reais no exercício de 2007.*

*Nesse mesmo sentido, o Sr. Carlos Hugo Ybars, Agente de Fiscalização do Tribunal de Contas do Município, em depoimento prestado perante este Juízo e gravado em mídia digital, afirma que o superávit financeiro não significa o valor que a municipalidade teria em caixa no final de um exercício financeiro, pois, possui recursos financeiros vinculados por força de lei a certas despesas que não estão disponíveis para outra destinação. Ainda, questionado se, considerando que o I. Perito constatou que o Município de São Paulo, no exercício financeiro de 2007, possuía 192 milhões de reais em caixa para livre movimentação, se seria recomendável que o administrador pague a despesa remanescente de uma rubrica e fique com o caixa zerado ao final do exercício, respondeu: “que não seria possível, pois você está lidando com restos a pagar, e a Lei de Responsabilidade Fiscal deixa claro que se você assume compromissos durante o exercício, é prudente que seu saldo de caixa seja capaz de saldar isso nos meses subsequentes, para você não impactar uma gestão vindoura”.*

*Importa, ainda, ressaltar que as contas do Município no exercício financeiro de 2007 foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ainda que com ressalvas.*

*Ademais, da análise de relatório de Auditoria Programada elaborado pelo Tribunal de Contas do Município (fls. 250/264), infere-se que, apesar de ter sido demonstrado que o Município não efetuou o pagamento da totalidade dos precatórios judiciais em 2007, sendo feita recomendação nesse sentido, também é demonstrado que “dos precatórios de natureza alimentícia restaram pendentes de pagamento, parte das obrigações de 2001 e a soma*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

dos precatórios dos últimos seis exercícios (de 2002 a 2007)”, *ou seja, de exercícios anteriores à Administração do réu como prefeito.* (fls. 2.012/2.014).

Nesse rumo, ainda, *mutatis mutandis*, há precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

*“Ação civil pública – Improbidade administrativa – Falta de pagamento de precatórios sem justificativa idônea – Sentença condenando o requerido ao pagamento de multa mais a suspensão de direitos políticos – No caso dos autos não houve comprovação de interesse pessoal do administrador e de comprovação de ter sido danificado o ente público – Não configuração do artigo 12, III da Lei nº 8429/92, nem do artigo 9º e 10, por não ser hipótese de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário público – Recurso provido, fará declaração de voto o revisor.”* (Apelação nº 0001769-49.2010.8.26.0695, Relator Desembargador JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, 3ª Câmara de Direito Público, j. 04.02.2014)

*“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Não inclusão de precatórios nas Leis Orçamentárias Anuais referentes aos exercícios de 2005 a 2010. ILEGALIDADE CONFIGURADA. Conduta que configura violação ao comando constitucional inserto no então §1º (atual §5º) do artigo 100. A ilicitude não determina inexoravelmente a improbidade administrativa. ELEMENTO SUBJETIVO. Dolo não caracterizado. Indispensável identificar o ato de desonestidade e de má-fé, a vontade deliberada de infringir o dever de probidade, ou seja, a intenção de lesar os interesses da Administração e, com isso, o dolo contrário à*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*prevalência do interesse público. A análise das circunstâncias que envolvem os fatos não qualifica o dolo do agente público. Elementos de prova não permitem determinar se a não inclusão dos precatórios decorreu de ato consciente do réu, com "animus" de frustrar o pagamento de valores devidos pelo Município. Inexistência de elementos probatórios suficientes para a convicção motivada acerca da improbidade administrativa. IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADA. A despeito da ilegalidade e da reprovabilidade da conduta, não resta configurada a improbidade administrativa. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido.” (Apelação nº 0003498-36.2011.8.26.0191, Relator Desembargador JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR, 9ª Câmara de Direito Público, j. 12.03.2014)*

Impõe-se, portanto, respeitados entendimentos em sentido diverso (Apelação nº 0028340-77.2009.8.26.0053, Eminent Relator Desembargador SIDNEY ROMANO DOS REIS, C. 6ª Câmara de Direito Público, j. em 06.02.2017), a manutenção da r. sentença de improcedência de fls. 2.004/2.014, por seus próprios fundamentos.

Para efeito de prequestionamento, cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo e ao reexame necessário, considerado interposto, como acima constou.

**SPOLADORE DOMINGUEZ**

**Relator**