

# ACÓRDÃO

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007550-33.2014.815.0000.

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Exm.° Juiz Convocado Miguel de Britto Lyra Filho, substituindo o Exm.° Des. João Alves da Silva.

RELATOR P/O ACÓRDÃO: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AGRAVANTE: Vanderlei Medeiros de Oliveira. ADVOGADO: Miguel Douglas dos Santos Ribeiro. AGRAVADO: Município de Campina Grande. ADVOGADO: Paulo Porto de Carvalho Junior.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR PARTE DO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE. CONFISSÃO POSTERIOR DE DÉBITO E CELEBRAÇÃO DE TERMO DE PARCELAMENTO ENTRE O MUNICÍPIO E O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CAMPINA GRANDE (IPSEM). AÇÃO AJUIZADA EM FACE DO PREFEITO E DO PRESIDENTE DA AUTARQUIA. INICIAL RECEBIDA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS RÉUS. RECURSO DO PRESIDENTE DO IPSEM. PRELIMINARES. **ILEGITIMIDADE ATIVA DO** MUNICÍPIO. REPERCUSSÃO RETENÇÕES NO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FATOS OCORRIDOS DURANTE A GESTÃO DO RECORRENTE, SEGUNDO A NARRATIVA EXORDIAL. TEORIA DA ASSERCÃO. REJEICÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE **JUSTA** CAUSA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO JURIDICAMENTE RELEVANTE NA RETENÇÃO LEVADA A CABO PELO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO DA INICIAL TÃO SOMENTE QUANTO AO PRESIDENTE DO IPSEM À ÉPOCA. DESCONSTITUIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROVIMENTO.

- 1. O repasse das contribuições previdenciárias, tanto patronais quanto dos servidores, é obrigação do Município e sua inobservância gera juros moratórios e correção monetária que serão suportados pelas suas finanças, exsurgindo daí sua legitimidade ativa para propositura de ação civil pública em face dos agentes responsáveis pelos alegados danos.
- 2. Em fiel observância ao princípio da asserção, segundo o qual as condições da ação devem ser aferidas com base nas alegações do autor, de modo abstrato (*in statu assertionis*), e não com base em uma análise meritória propriamente dita, a acusação de omissão juridicamente relevante para a ocorrência do dano gera para o réu legitimidade passiva para figurar como tal em ação civil pública.
- 3. A afirmação de que o Presidente do IPSEM deveria ter provocado o Judiciário para defender o patrimônio da autarquia, denunciando a retenção de contribuições previdenciárias pelo Executivo municipal, resulta na imputação de uma responsabilidade objetiva, que não se coaduna com o caráter sancionatório da Lei de Improbidade.

**VISTO**, relatado e discutido o procedimento referente ao Agravo de Instrumento n.º 2007550-33.2014.815.0000, em que figuram como Agravante Vanderlei Medeiros de Oliveira e Agravado o Município de Campina Grande.

**ACORDAM** os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, contra o voto do Relator original, em **dar provimento ao Recurso**.

## VOTO.

Vanderlei Medeiros de Oliveira interpôs Agravo de Instrumento contra a Decisão do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, f. 21/23-v, que recebeu a Inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa intentada em seu desfavor pelo Município de Campina Grande e determinou a indisponibilidade de seus bens, por vislumbrar indícios suficientes de conduta omissiva ímproba consubstanciada na ausência de providências, quando no exercício do cargo de Presidente do IPSEM, para obter daquele ente federado as contribuições previdenciárias não repassadas durante os períodos de 2005 a 2008 e 2009 a 2012.

Arguiu ilegitimidade ativa, sustentando que o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Campina Grande (IPSEM) tem personalidade jurídica própria, bem como autonomia administrativa e financeira, e que o desfalque financeiro decorrente da retenção das contribuições foi suportada por ele e não pelo ente federado.

Arguiu, também, sua ilegitimidade passiva, defendendo que não ocupou o referido cargo no período 2005/2008, f. 157/158.

No mérito, alegou que não houve delineamento de sua responsabilidade, tampouco menção a indícios de ocultação, desvio ou alienação indevida de seus bens, reputando desarrazoada a ordem de sua indisponibilidade.

Sustentou que a decretação cautelar de indisponibilidade de bens pressupõe a prova de dilapidação patrimonial, inexistente no caso concreto.

Alegou, por fim, que a conta-corrente do Banco do Brasil atingida pela ordem de indisponibilidade é utilizada para auferir remunerações que garantem sua subsistência, percebidas em decorrência do exercício das funções de Secretário Adjunto de Finanças do Município de Gurjão e de Agente Administrativo do Município de Queimadas, f. 164/171, verbas de natureza alimentar que, no seu entender, estão imunes à medida cautelar.

Requereu, sem êxito, f. 184/186, a concessão de efeito suspensivo ao Recurso para que sua conta-corrente fosse excluída da constrição imposta e, no mérito, pugnou pela reforma da Decisão agravada para que a Inicial seja rejeitada ou, subsidiariamente, para que a indisponibilidade de bens seja afastada.

Nas Contrarrazões, f. 198/209, o Município de Campina Grande alegou que tem legitimidade ativa com base no art. 5°, III, da Lei Federal n.º 7.347/85; que a legitimidade passiva do Agravante advém do exercício do cargo de Presidente do

IPSEM entre 2009 e 2012, quando foram celebrados seis contratos de confissão e parcelamento de dívidas; e que a decretação da indisponibilidade de bens não carece de prova de dilapidação patrimonial, pugnando, ao final, pelo desprovimento recursal.

A Procuradoria de Justiça, f. 212/216, opinou pela rejeição das preliminares e pelo desprovimento do Recurso, entendendo que o Município foi diretamente atingido pelos atos praticados, que o Agravante, por ter exercido o cargo de Presidente, responde pelas irregularidades ocorridas durante sua gestão, e que há indícios da prática de atos atentatórios à moralidade administrativa suficientes para o recebimento da Inicial, deixando de se manifestar a respeito da indisponibilidade de bens.

O Relator, Exm.° Juiz Convocado Miguel de Britto Lyra Filho, substituindo o Exm.° Des. João Alves da Silva, votou pelo desprovimento recursal, entendendo que a autonomia administrativa do IPSEM não retira a legitimidade ativa do Município, que os fatos narrados na Inicial dizem respeito ao período da gestão do Recorrente, que há fortes indícios de improbidade e que a ordem de indisponibilidade de bens prescinde da prova de dilapidação do patrimônio do sujeito atingido.

## É o Relatório.

O presente Agravo de Instrumento, ao contrário daquele interposto pelo Sr. Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, impugna tanto a ordem de indisponibilidade de bens do Recorrente quanto o recebimento da Inicial propriamente dito.

O repasse das contribuições previdenciárias, tanto patronais quanto dos servidores, é obrigação do Município e sua inobservância gera juros moratórios e correção monetária que serão suportados pelas suas finanças, exsurgindo daí sua legitimidade ativa, pelo que **rejeito essa preliminar**.

Segundo a narrativa exordial, o Agravante teria contribuído para o dano ao erário ao se comportar de forma omissiva durante o período de sua gestão.

Em fiel observância ao princípio da asserção, segundo o qual as condições da ação devem ser aferidas com base nas alegações do Autor, de modo abstrato (*in statu assertionis*), e não com base em uma análise meritória propriamente dita, como o Agravante está sendo acusado de adotar uma conduta omissiva juridicamente relevante para a ocorrência do dano, tem ele legitimidade passiva para figurar como réu na Ação Civil Pública.

## Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Considerando que a retenção de contribuições previdenciárias está demonstrada pelo reconhecimento dos débitos pelo Corréu Veneziano Vital do Rego Segundo Neto; que, não obstante a previsão legal de parcelamento, a ausência de repasses caracteriza, no mínimo, violação de princípios administrativos; e que o parcelamento importa no pagamento cumulativo de juros e correção monetária, custeados pelo patrimônio público e não pelo patrimônio particular de quem deu causa ao atraso, vislumbro, em consonância com o douto Relator, a existência de

fortes indícios de improbidade.

A previsão legal de parcelamento de débitos previdenciários não retira o caráter ilícito da retenção precedente, sendo um instrumento concebido em socorro ao dilapidado patrimônio público e não ao autor do prejuízo.

Ainda que a reparação venha a ser eventualmente integral, subsistem a violação da legalidade, da moralidade e da eficiência e o prejuízo decorrente das parcelas acessórias (juros de mora e correção monetária), suportadas pelo erário.

Tais conclusões, contudo, somente podem ser aplicadas ao Réu Veneziano Vital do Rego Segundo Neto, porquanto a obrigação de repasse é do Município e não do IPSEM.

O IPSEM é o sujeito passivo do ato de improbidade, não tendo contribuído seu Presidente para a retenção em debate.

A afirmação de que deveria ter provocado o Judiciário para defender o patrimônio do IPSEM resulta na imputação de uma responsabilidade objetiva, que não se coaduna com o caráter sancionatório da Lei de Improbidade.

Caso esta proposição se sagre vencedora, todos os agentes públicos que tenham a obrigação legal de defesa do patrimônio público e que não agiram prontamente, mesmo diante de um fato tão notório, deveriam ser acusados de improbidade, a começar pelos próprios representantes do Ministério Público lotados na Comarca de Campina Grande e pelos agentes dos órgãos de controle interno, o que se revela desarrazoado.

Ao assinar os termos de parcelamento, o Agravante Vanderlei Medeiros de Oliveira não assume qualquer culpa na retenção, exclusivamente imputável ao Chefe do Executivo Municipal, implementando, ao revés, uma medida tendente a minimizar os efeitos daquela ilicitude.

Não há, portanto, nexo de causalidade entre a conduta do Presidente e o dano ou a violação de princípios administrativos, e ainda que, hipoteticamente, seja vislumbrado, sua acusação importa em uma responsabilização objetiva.

O STJ já firmou o entendimento de que a subsunção aos arts. 9° e 11 da Lei de Improbidade exige a caracterização de dolo e que a aplicação do art. 10 exige ao menos culpa, não havendo possibilidade jurídica de responsabilização objetiva.

#### Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. [...] IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO PROVIMENTO DO APELO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO, NO ENTANTO. [...] 2. A primeira e mais urgente função prepraratória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a

cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos. 3. Dessa atuação malsã do agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9o. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92). 4. A conduta do agente, nos casos dos arts. 9o. e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, admite-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. [...]11. Recurso Especial do Ministério Público de Minas Gerais desprovido (STJ, REsp 1193248/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 18/08/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO. [...] 1. A conduta discutida no presente recurso especial - aceitação de beneficios concedidos pelo então Prefeito Municipal de Catanduva (já falecido) a dois servidores do quadro de pessoal da municipalidade - diz respeito a ofensa ao art. 11 da Lei nº 8.429/92. 2. A esse respeito, é de ressaltar que, de acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a configuração de conduta improba na modalidade de violação dos princípios da administração pública exige a demonstração do elemento subjetivo consistente no dolo, ainda que genérico. 3. Não obstante, a análise do acórdão recorrido prolatado pelo Tribunal a quo revela que tão somente foi demonstrada a ocorrência dos elementos objetivos da conduta, sem que tenha havido nenhuma menção à existência de dolo por parte dos recorridos em aceitar os referidos benefícios. 4. Assim, não consignado que tenha havido o elemento subjetivo exigido para a configuração da conduta, e, ainda, não alegada a existência de omissão a esse respeito pela parte recorrente, inviável a subsunção da conduta investigada à Lei nº 8.429/92, sob pena de caracterização da vedada responsabilidade objetiva nesta tema. 5. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1316928/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MÁ-FÉ (DOLO). APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. **PRINCÍPIO** PROPORCIONALIDADE. 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9°); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. 2. 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 ser 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 do que o legislador pretendeu. 3. 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. 4. Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva. Precedentes: REsp 654.721/MT, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009; Resp 717.375/PR, Segunda Turma, DJ 08/05/06; REsp 658.415/RS, Segunda Turma, DJ de 3.8.2006; REsp 604.151/RS, Primeira Turma, DJ de 08/06/2006. [...] (STJ, REsp 1130198/RR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010).

Ante o expendido, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir neste ponto, por entender que falta justa causa para o recebimento da Inicial em relação, exclusivamente, ao Réu Vanderlei Medeiros de Oliveira, Presidente do IPSEM à época dos fatos.

Posto isso, rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, dou provimento a este Agravo de Instrumento para, com base no art. 17, §8°, da Lei n.° 8.429/92, rejeitar a Exordial tão somente em relação a Vanderlei Medeiros de Oliveira e, consequentemente, tornar sem efeito a indisponibilidade de seus bens, devendo o Processo seguir em seus ulteriores termos somente quanto ao Réu Veneziano Vital do Rego Segundo Neto.

É o voto.

Presidi o julgamento, iniciado na sessão ordinária do dia 18 de novembro e finalizado na sessão do dia 25 de novembro de 2014, dele participando, além de mim, o Exm.° Juiz Convocado Miguel de Britto Lyra Filho, Relator original, substituindo o Exm.° Des. João Alves da Silva, e o Exm.° Juiz Convocado João Batista Barbosa, substituindo o Exm.° Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Presente à sessão a Exm.ª Promotora de Justiça Convocada Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Gabinete no TJPB em João Pessoa, 28 de novembro de 2014.

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira Relator para o Acórdão