

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº. 03516-41/2008-0067
RELATOR: DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS PELO MUNICÍPIO DE QUEIMADOS EM FAVOR DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DANO AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO. ACERTO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA QUE NÃO SÃO DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. PROVIMENTO EM PARTE DOS RECURSOS.

A receita pública municipal tem por finalidade custear os serviços públicos necessários para população, não sendo possível dispensar as determinações legais.

Enquanto para o particular é livre para prática dos atos da vida civil em geral, o Estado só pode atuar diante de lei expressa autorizando. A garantia fundamental de livre associação decorre de direito fundamental que, por essência, somente pode ser titularizado por particular.

Inexistindo autorização legal prévia para o repasse das verbas públicas à ré, tenho que tais contribuições são indevidas.

O fato da Confederação Nacional de Municípios se caracterizar como associação sem fins lucrativos não afasta a ilegalidade do repasse dos valores, em razão da flagrante ausência de autorização legal.

A condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência é incabível no caso, em razão do princípio da simetria e do tratamento isonômico entre as partes.

Precedentes do STJ e deste Tribunal.



Recursos aos quais se dá parcial provimento para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Julgamento por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 03516-41/2008-0067, em que são apelantes 1) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS e 2) MUNICÍPIO DE QUEIMADOS e apelado MINISTÉRIO PÚBLICO,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar parcial provimento aos recursos para afastar a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator, vencido em parte o Desembargador Carlos José Martins Gomes.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2013.

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO
Relator



I - RELATÓRIO

O de fls.

II - VOTO

Primeiramente, impõe-se destacar que o aditamento ao recurso de apelação apresentado pelo Município de Queimados as fls. 1131 é intempestivo consoante certidão de fls. 1146, razão pela qual, deixo de conhecer o aditamento.

A sentença deu adequada solução ao litígio, merecendo apenas um pequeno reparo no tocante à condenação dos réus em honorários advocatícios.

A controvérsia existente nos autos diz respeito a legalidade ou não do repasse de verbas públicas feito pelo Município de Queimados, pessoa jurídica de direito público, à Confederação Nacional de Municípios, pessoa jurídica de direito privado, sob a justificativa de se tratar de contribuição associativa para manutenção da atividade fim daquela instituição.



Estabelecida esta premissa, temos que é irrelevante a discussão nestes autos a respeito da existência de interesse público ou não na associação da municipalidade à CNM, bem como se as atividades prestadas pela Confederação possuem finalidade política.

Portanto, cabe a este órgão revisor a análise da legalidade no repasse das verbas públicas municipais, a título de contribuição, à CNM.

Sustentou o Ministério Público que as contribuições pagas pela municipalidade são indevidas, eis que não há lei que autorize o repasse.

Assiste razão o *parquet*, pois como se sabe, a receita pública municipal tem por finalidade custear os serviços públicos necessários para população, não sendo possível dispensar as determinações legais.

Não custa lembrar que a origem do princípio constitucional da legalidade administrativa decorre da própria noção de Estado de Direito, isto é, o Estado que deve respeito às próprias normas por ele editadas.

Neste mesmo contexto, destaca-se a compreensão de que as funções estatais em um Estado moderno se subdividem em dois grupos: a) a de criar leis (legislar), e a de executar as leis (administrar e



julgar). Por certo que o artigo 2º da Constituição Federal garante a independência e harmonia dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entanto, não é menos certo que a função administrativa é função subjacente à função de legislar, uma vez que o seu exercício deve se dar dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação.

Deste modo, entendo que não é suficiente o ato do prefeito, como chefe do executivo, para promover a associação do Município à Confederação Nacional de Municípios, pois deste ato decorrem deveres para municipalidade, tais como a contribuição para manutenção da associação.

Enquanto para o particular é livre para prática dos atos da vida civil em geral, o Estado só pode atuar diante de lei expressa autorizando.

Como destacado pelo Ministério Público em suas contrarrazões, a garantia fundamental de livre associação decorre de direito fundamental que, por essência, somente pode ser titularizado por particular. Os direitos fundamentais foram historicamente concebidos como proteção do cidadão em face do poder estatal, e atualmente, em razão da eficácia horizontal de tais direitos, também como proteção do cidadão em face de outro cidadão. Não se trata assim de garantida destinada ao Poder Público.



Assim, inexistindo autorização legal prévia para o repasse das verbas públicas à ré, tenho que tais contribuições são indevidas.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS. MUNICÍPIO DE NITERÓI. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO AUTORAL. NÃO CONHECIMENTO. RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. VERBAS SUCUMBÊNCIAS DEVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, POR MAIORIA. Recurso de Apelação Adesivo Ministerial que não se conhece por intempestivo. Prejudicial de mérito da prescrição que não se reconhece. Pretensão de ressarcimento de danos ao erário que é imprescritível, nos termos dos artigos 37, § 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e 23, I da Lei nº 8.429/92. Realização de repasses públicos a pessoa jurídica de direito privado sem autorização legal. Ato de improbidade administrativa caracterizado nos termos do artigo 10, IX da Lei nº 8.429/92. Sucumbência impositiva do pagamento das respectivas despesas. Lei nº 2.819/97. Sentença de procedência que se mantém. Não conhecimento do ape-



adesivo autoral e rejeição da prejudicial de prescrição, à unanimidade. Desprovimento, por maioria, dos recursos dos réus.

(0039364-90.2008.8.19.0002 1ª Ementa - APELACAO DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 11/12/2012 - NONA CAMARA CIVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Repasses de verbas públicas do Município de Porto Real à Associação Estadual de Municípios do Rio de Janeiro - AEMERJ entidade privada, sem qualquer autorização legislativa. Ofensa ao Princípio da Legalidade, que vincula a Administração Pública. Dano ao erário. Necessidade de resarcimento aos cofres públicos. Sentença que deve ser mantida in totum. RECURSO DESPROVIDO.

(0001504-76.2007.8.19.0071 1ª Ementa - APELACAO / REEXAME NECESSARIO DES. CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 29/11/2011 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO DE PREFEITOS E DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AEMERJ. ILEGALIDADE DO REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS MUNICIPAIS A UMA ENTIDADE PRIVADA. RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO. A receita pública municipal é um bem público que deve ser tratado com muita cautela, eis que fruto de tributos e



contribuições pagos pelos municípios para custear os serviços públicos. O Poder Executivo, ao realizar qualquer despesa, deve estar previamente autorizado pelo Poder Legislativo, ou seja, deve, ao transmitir uma ordem de despesa, estar alicerçado em uma autorização legal. Esta assertiva basta para o reconhecimento da ilegalidade dos repasses à AEMERJ pelo Município de Itatiaia, que inclusive noticiou o cancelamento de sua inscrição na entidade e não se opôs à pretensão autoral. Aliás, o juízo considerou ilegal o repasse de verbas com base no fato de que a realização de repasses se deu sem comprovação de que as atividades da associação tenham revertido, de qualquer forma, e em concreto, aos municípios.
RECURSO IMPROVIDO.

(0001307-91.2007.8.19.0081 (2009.001.64894) 1ª Ementa -
APELACAO DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento:
23/02/2010 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

Não prospera o argumento de que os repasses eram devidos em razão da previsão no orçamento municipal e a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, pois como se sabe, a inspeção do TCE não tem qualquer caráter vinculativo, dada a sua natureza eminentemente administrativa e fiscalizatória. Ademais, cabe também ao Poder Judiciário a verificação da legalidade dos atos administrativos quando instado para tanto.



Saliente-se que o fato da Confederação Nacional de Municípios se caracterizar como associação sem fins lucrativos não afasta a ilegalidade do repasse dos valores, em razão da flagrante ausência de autorização legal.

No tocante a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, assiste razão aos apelos, pois é incabível tal condenação quando se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, em razão do princípio da simetria e do tratamento isonômico entre as partes.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça como se pode observar:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).

2. Recurso especial provido.



(REsp 1099573/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia ? Ação Civil Pública imputando obrigação de fazer à Municipalidade ? à luz de fundamentos constitucionais (arts. 3º,

37, § 6º, 182, § 1º, e 225 da CF/1988), cuja apreciação, em se tratando de recursos extremos, é da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, quando a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público for julgada procedente, descabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios. Ressalva do ponto de vista do Relator.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp

1038024/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)



Dante disto, voto no sentido de dar parcial provimento aos recursos para afastar a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2013.

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO
Relator

