



Apelação Cível nº: **0804436-02.2023.8.19.0052**

Apelante: **ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**

Apelado 1: **MUNICÍPIO DE ARARUAMA**

Apelado 2: **CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA**

Processo Originário nº **0804436-02.2023.8.19.0052**

Juízo de Origem: **2ª Vara Cível da Comarca de Araruama**

Relator: **Desembargador JOSÉ CLAUDIO DE MACEDO FERNANDES**

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. VALE-ALIMENTAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL CREDENCIADO, POR CONTRATO, PELA ADMINISTRADORA DO BENEFÍCIO. INADIMPLENTO DE PAGAMENTO. MUNICÍPIO QUE EFETUOU REGULARMENTE OS REPASSES, FISCALIZANDO O CONVÊNIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ASSERÇÃO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA SUBJETIVA ENTRE A PRETENSÃO DEDUZIDA E O ENTE MUNICIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO ENTE MUNICIPAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação interposta por ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de cobrança ajuizada em face do MUNICÍPIO DE ARARUAMA e de CONVÊNIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA., condenando apenas a segunda ré ao pagamento dos valores inadimplidos e extinguindo o processo em relação ao Município por reconhecer sua ilegitimidade passiva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se o Município possui legitimidade passiva para responder pelos prejuízos experimentados por estabelecimento credenciado em programa de auxílio-alimentação, em razão da ausência de repasse dos valores pela empresa administradora contratada para operacionalização do benefício.



III. Razões de decidir

3. A narrativa da petição inicial reconhece que o Município efetuou regularmente os repasses destinados ao programa de auxílio-alimentação, atribuindo o inadimplemento exclusivamente à empresa administradora do benefício.

4. A autora também afirmou expressamente que a empresa conveniada foi a responsável por deixar de transferir ao estabelecimento comercial os valores correspondentes às compras realizadas pelos beneficiários do programa.

5. A aplicação da teoria da asserção não conduz, por si só, ao reconhecimento da legitimidade passiva do ente público, exigindo-se que os fatos narrados revelem vínculo jurídico, ao menos em tese, entre o demandado e a pretensão formulada.

6. Ainda que integralmente verdadeiras as alegações deduzidas na inicial, delas não emerge qualquer dever contratual, legal ou indenizatório atribuível ao Município.

7. A confissão da segunda ré acerca da existência do débito reforça a ausência de pertinência subjetiva entre a pretensão deduzida e o ente municipal.

8. As alegações recursais fundadas em culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* ampliam significativamente o suporte fático originalmente apresentado, sem que a petição inicial tenha descrito conduta omissiva específica ou falha concreta de fiscalização imputável ao Município.

9. De todo modo, a prova produzida demonstra que a municipalidade adotou medidas de fiscalização do convênio, inclusive mediante notificações dirigidas à empresa contratada, inexistindo elementos aptos a caracterizar omissão administrativa relevante.

IV. Dispositivo e tese

10. Recurso conhecido e desprovido.

11. Tese de julgamento:

"1. A legitimidade passiva deve ser aferida à luz da teoria da asserção, exigindo-se que os fatos narrados na petição inicial revelem vínculo jurídico entre o demandado e a pretensão deduzida.

2. É parte ilegítima para responder por ação de cobrança o ente público que comprovadamente efetuou os repasses contratuais devidos, ademais o inadimplemento é atribuído unicamente à empresa responsável pela operacionalização do benefício.



3. A alegação genérica de culpa in vigilando ou culpa in eligendo efetuada somente na apelação não afasta a ilegitimidade passiva quando a causa de pedir da ação sequer descreve conduta administrativa concreta apta a estabelecer nexo causal entre a atuação do Poder Público e o prejuízo alegado."

Dispositivo relevante citado:

CPC, art 85, § 11

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este Acórdão nos autos da Apelação nº 0804436-02.2023.8.19.0052, interposta por ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, tendo como apelado o MUNICÍPIO DE ARARUAMA.

ACORDAM os Desembargadores da Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em CONHECER do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Local, data e assinatura lançados digitalmente.

JOSÉ CLAUDIO DE MACEDO FERNANDES

Desembargador Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA contra sentença proferida pela r. Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Araruama, Anna Karina Guimarães Francisconi que, em ação de cobrança em face do Município de Araruama e da empresa Convênios Card Administradora e Editora Ltda. EPP, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos (221688322PJe):

"(...) É O QUE IMPORTA RELATAR. EXAMINADOS, DECIDO. De banda, verifica-se do relato da exordial que a própria autora reconhece que o Município pagou ao 2º réu os valores relativos



ao repasse conveniado, sendo a inadimplência do 2º réu que não efetuou o pagamento dos valores gastos pelos professores no estabelecimento da parte autora.

Em prosseguimento, não se referenda a tese de que o Município seria responsável em razão da ausência de fiscalização. Conforme consta nos documentos de Id. 65904832 o Município tem efetuado a fiscalização do contrato, tendo em vista as notificações encaminhadas por e-mail à 2ª ré. Extrai-se de tais documentos que a 2ª ré informa que tem suportado inadimplência de outros contratados, o que tem interferido no seu controle de pagamento e fechamento em diversos contratos, concluindo-se, portanto, a ausência de responsabilidade do Município.

Registra-se que a Administração Pública atua como garantidora da regularidade do ajuste, mas não se transforma em coobrigada solidária pelas dívidas assumidas pela empresa conveniada. Com efeito, a 2ª ré responde integralmente por seus débitos perante terceiros, não sendo possível a responsabilidade do Município por compromissos que extrapolam os limites do convênio firmado.

Portanto, a preliminar suscitada pelo 1º réu está em condições de ser acolhida, passando-se a análise do “meritum causae” em relação ao 2 réu.

A este respeito, vê-se que o débito é incontroverso. Conforme se verifica pelo próprio teor da contestação, o 2º réu confirma a existência do débito, porém, atribui a inadimplência à frustração decorrente de outros contratos. Assim, não haveria intenção deliberada do réu em descumprir o contrato, mas sim a inviabilidade de suportar os encargos.

Nada obstante a isso, as dificuldades financeiras que vem enfrentando a requerida não a inibe do pagamento oriundo do ajuste firmado com a autora. Logo, deve a 2ª ré suportar o ônus de sua inadimplência, arcando com o pagamento dos valores devidos.

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, para condenar a 2ª ré ao pagamento da quantia de R\$ 274.874,17 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e setenta e quatro mil reais e dezessete centavos), que deverá ser corrigida pelo índice de correção praticado pela Corregedoria Geral da Justiça deste Estado, desde o pagamento, e acrescida dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, desde a citação. Ainda, JULGO EXTINTO O

PROCESSO em relação ao 1º réu, sem análise do mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

Condeno a 2ª ré nas despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação. Ainda, condeno a parte autora aos honorários advocatícios em favor da 1ª ré, no patamar de 10% sobre o valor da causa.”

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram desprovidos, conforme abaixo reproduzido (indexador 251649946PJe):

“Cuida-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela parte autora, sob o fundamento de contradição e omissão quanto à fundamentação da sentença.

É O BREVE RELATÓRIO.

Inicialmente, ressalte-se o recebimento dos embargos, pois tempestivos e obedientes aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Entretanto, não se evidencia qualquer vício a ser sanado nesta seara recursal, não restando configurada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso sob exame, elencadas no artigo 1.022 do CPC.

Em suma, o que pretende o embargante é rediscutir (e reformar) o mérito do julgado, questão que desafia recurso específico, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada.

Com efeito, eventual inconformismo com a decisão deverá ser objeto de alegação pelo meio recursal adequado, vez que o presente recurso busca apenas a modificação da sentença por via indireta.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração interpostos, mantendo a decisão em seus termos. Intimem-se.”

Inconformada recorre a parte autora (indexador 26135026PJe).

Alega, em síntese, que a decisão incorreu em erro ao afastar o ente municipal da relação processual sem apreciar adequadamente sua participação na cadeia causal dos prejuízos suportados pelo estabelecimento credenciado. Afirma que a legitimidade passiva deve ser aferida à luz da teoria da asserção, considerando-se as alegações constantes da petição inicial, segundo as quais o Município teve participação relevante na cadeia causal do dano ao instituiu o programa de benefício, selecionar e manter a empresa contratada responsável pelos repasses, realizar os repasses à contratada e deter dever de fiscalização da execução contratual.

Argumenta que eventual inexistência de responsabilidade do Município constitui matéria de mérito, não justificando a extinção do processo sem resolução da controvérsia sem apreciação de sua responsabilidade subsidiária, defendendo que o ente municipal deve responder pelo próprio comportamento omissivo e pelo risco administrativo decorrente da estrutura contratual que criou e financiou, pleiteando a nulidade parcial da sentença por fundamentação insuficiente e erro decisório.

Sustenta a responsabilidade subsidiária do Município, alegando que a Administração tinha o dever legal de fiscalizar a execução do contrato e de adotar medidas para evitar prejuízos aos comerciantes credenciados, aduzindo que houve culpa *in vigilando*, em razão de falta de implementação de providências eficazes para impedir a consolidação da inadimplência da contratada, bem como culpa *in eligendo*, uma vez que não foram observadas as condições econômico-financeiras da empresa responsável pelos repasses nem adotadas garantias suficientes para resguardar terceiros.

Esclarece que documentos administrativos demonstrariam que o próprio Município tinha ciência da incapacidade operacional da contratada antes do agravamento da situação.

Argumenta também que o estabelecimento credenciado atuou como terceiro de boa-fé dentro de sistema estruturado pelo Poder Público, não podendo suportar integralmente os riscos decorrentes da contratação administrativa. Sustenta que o inadimplemento da empresa contratada não afasta a responsabilidade municipal quando evidenciada conduta negligente na fiscalização da execução contratual, defendendo que o caso demanda exame concreto da atuação do ente público.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da responsabilidade solidária do Município, sob o argumento de que houve concurso causal entre a conduta omissiva da Administração e o inadimplemento da empresa contratada, circunstância que justificaria a responsabilização conjunta pelos prejuízos sofridos pela autora.

Ao final, requer a reforma da sentença para reconhecer a legitimidade passiva do Município de Araruama, com prosseguimento do julgamento em relação ao ente público ou, caso reconhecida a causa madura, o imediato exame do mérito pelo Tribunal, a fim de condená-lo, ao menos subsidiariamente, ao pagamento do débito. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de sua responsabilidade solidária, bem como a redistribuição

dos ônus sucumbenciais, com condenação do Município ao pagamento das verbas correspondentes.

As contrarrazões do ente municipal foram apresentadas no indexador 276090941PJe, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Na origem, cuida-se de ação de cobrança manejada pela empresa ORIENTE COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA EPP em face do Município de Araruama e Convênios Card Administradora e Editora Ltda, alegando inadimplemento de valores decorrentes de vendas realizadas por meio de convênio de vale-alimentação.

Alegou, em suma, que aceitou ser cadastrada pelo 2º réu (Convênios Card) para receber como forma de pagamento os créditos de vale-alimentação provenientes de verbas oriundas do Fundo Nacional de Educação, repassadas pelo 1º réu (Município de Araruama), bem como que, no âmbito do convênio entre os réus, a municipalidade efetuou os repasses dos valores ao 2º réu, porém a administradora do benefício deixou de transferir à autora os valores correspondentes às operações realizadas por cerca de 3 meses agosto a novembro/2022), gerando prejuízo atualizado de R\$274.874,17.

A sentença, conforme relatado, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a administradora dos cartões ao pagamento do débito e, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Município, extinguiu o processo sem julgamento de mérito.

A irresignação recursal volta-se tão somente contra o capítulo da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Município de Araruama, por reconhecer sua ilegitimidade passiva, sustentando a apelante que a controvérsia deveria ser examinada à luz da teoria da asserção, bem como que o ente municipal responderia pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento da empresa contratada para operacionalização do benefício alimentação.

Defende que a responsabilização do ente municipal constitui matéria de mérito, podendo este responder, ao menos subsidiariamente, pelos prejuízos suportados pelo estabelecimento credenciado em razão de alegada falha na fiscalização e gestão do contrato.

Todavia, sorte não lhe assiste, especialmente porque a própria narrativa da petição inicial atribuiu o inadimplemento exclusivamente à segunda ré, Convênios Card Administradora e Editora Ltda., afirmando expressamente que o Município efetuava regularmente as transferências destinadas ao programa de auxílio alimentação, mas que a administradora 2ª ré, mesmo após receber os recursos correspondentes às compras realizadas pelos beneficiários do programa, deixou de repassá-los ao estabelecimento autor.

Com efeito, a autora asseverou claramente na inicial que “*a prefeitura pagou ao segundo Réu através do repasse conveniado, os professores foram até o mercado e efetuaram as compras, o Autor efetuou as vendas aos professores do referido convênio e o segundo réu mesmo recebendo do primeiro o repasse não pagou ao Autor as compras feitas pelos professores*”. Desta forma, a causa de pedir delineada na inicial não identifica qualquer conduta concreta imputável ao Município apta a ensejar sua responsabilização pelos prejuízos alegados.

A invocação da teoria da asserção não altera essa conclusão. Embora as condições da ação devam ser aferidas à luz das alegações deduzidas pelo demandante, tal circunstância não conduz automaticamente ao reconhecimento da legitimidade passiva de toda pessoa indicada no polo passivo, exigindo-se que os fatos narrados revelem, ao menos em tese, um vínculo jurídico entre o demandado e a pretensão formulada.

No caso concreto, o estabelecimento autor reconhece que o Município efetuou os repasses destinados ao programa de auxílio-alimentação, imputando unicamente à administradora do cartão o descumprimento da obrigação de lhe transferir os valores após as compras.

Assim, ainda que integralmente verdadeiras as alegações constantes da exordial, delas não emergiria qualquer dever contratual, legal ou indenizatório atribuível ao ente municipal, ademais quando a prova produzida em juízo também revela que a 2ª ré assumiu ser responsável pela ausência do repasse recebido. Em outras palavras, a ausência de responsabilidade do Município decorre da própria moldura fática traçada pela autora, somada à confissão da 2ª ré, circunstâncias que evidenciam a inexistência de pertinência subjetiva da demanda e autoriza o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad*

causam, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC.

Outrossim, não se ignora a argumentação recursal fundada em culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*. Todavia, tais fundamentos não foram desenvolvidos na causa de pedir inicial, na qual inexistia descrição concreta de omissão fiscalizatória, falha administrativa específica ou comportamento imputável ao Município capaz de estabelecer nexo causal entre sua atuação e o prejuízo experimentado pela autora. As razões recursais, nesse ponto, ampliam significativamente o suporte fático da demanda ao desenvolver tese de governança contratual, transferência indevida de riscos e responsabilidade por falha de fiscalização, que não se encontra delineada na petição inicial.

De toda sorte, ainda que se ultrapassasse a discussão acerca da legitimidade passiva, a própria sentença consignou acertadamente que os documentos constantes dos autos evidenciam a adoção de medidas fiscalizatórias pelo Município, inclusive mediante notificações dirigidas à empresa contratada por intermédio de *e-mails*, concluindo pela inexistência de elementos aptos a caracterizar omissão administrativa relevante.

Igualmente não socorrem a recorrente os precedentes por ela invocados porquanto os julgados citados, salvo engano, tratam de hipóteses em que a responsabilidade do ente público decorreu da ausência de repasse de valores contratualmente devidos ou da demonstração concreta de falha administrativa relacionada ao inadimplemento da contratada. Diversamente, na presente demanda, não só a autora sustenta e a segunda ré confirma que os repasses municipais foram realizados, como ficou demonstrado que o Município efetuou a fiscalização do convênio ajustado com a administradora dos cartões, sendo indevido, igualmente, o pedido subsidiário de responsabilidade solidária.

Dessa forma, correta a conclusão constante na sentença de que inexistia pertinência subjetiva entre a pretensão deduzida e o Município de Araruama.

Diante do exposto, VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Majoro os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela autora em favor do Município, fixados na origem, em 2% (dois por cento) sobre a mesma base de cálculo estabelecida na sentença, observada a regra do art. 85, §11, do CPC.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Nona Câmara de Direito Público



Tendo em vista que a apelação se volta exclusivamente contra o capítulo da sentença extinguiu o processo em face do Município de Araruama, retifique-se a autuação para excluir a segunda ré do rol de apelados.

Local, data e assinatura lançados digitalmente.

JOSÉ CLAUDIO DE MACEDO FERNANDES
Desembargador Relator

