



## ACÓRDÃO

**APELAÇÃO N.º 0000592-23.2010.815.0221.**

ORIGEM: Vara Única de São José de Piranhas.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de São José de Piranhas.

ADVOGADA: Maria Idileide Ferreira de Araújo Dias (OAB/PB 10443).

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba.

**EMENTA:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PEDIDOS DE CRIAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DO IDOSO E DE MELHORIAS NAS INSTALAÇÕES FÍSICAS E NA ESTRUTURAÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DO IDOSO. PROCEDÊNCIA. **APELAÇÃO.** IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INGERÊNCIA EXCEPCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO VISANDO GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMONSTRAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO CONSELHO MUNICIPAL DO IDOSO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRECARIÉDADA NO ATENDIMENTO AO PÚBLICO-ALVO. MEDIDAS PLEITEADAS QUE NÃO DEVEM INTEGRAR O CRITÉRIO DA EXCEPCIONALIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. FUNDO MUNICIPAL DO IDOSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 84, DO ESTATUTO DO IDOSO. CRIAÇÃO FACULTATIVA. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA DISCRICIONARIEDADE. REFORMA DA SENTENÇA. **PROVIMENTO.**

1. “A judicialidade das políticas públicas somente se encontra justificada com a intervenção do Poder Judiciário para a garantia da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial, centro essencial dos direitos fundamentais, desde que respeitada a reserva do possível, que se constitui a capacidade financeira do Estado para sua imediata implementação. [...] Hipótese que não se trata de omissão estatal na implementação de um preceito fundamental, mas sim de direito de postulação programática, a desautorizar a ingerência do Poder Judiciário na execução das opções políticas do Administrador. [...]. Município que demonstra que vem adotando as providências necessárias para a implantação gradativa e adequada do Conselho do Idoso, cabendo, contudo, ao ente político a escolha das opções a serem satisfeitas de acordo com as prioridades essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, considerando-se a inquestionável escassez de recursos.” (TJRJ - APL 00010594120148190062 - Órgão Julgador OITAVA CÂMARA CÍVEL – Publicação 20/06/2016 – Julgamento 14 de Junho de 2016 – Relator MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO)

2. O art. 84, do Estatuto do Idoso, ao prescrever que as sanções pecuniárias previstas em seus dispositivos serão revertidas ao Fundo do Idoso, onde houver, apenas facultou aos Municípios a sua criação, de modo que a sua exigência por meio de Ação Civil Pública viola os princípios da separação dos poderes e da discricionariedade.

**VISTO**, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0000592-23.2010.815.0221, em que figuram como Apelante o Município de São José de Piranhas e como Apelado o Ministério Público do Estado da Paraíba.

**ACORDAM** os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à

unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e dar-lhe provimento.**

## **VOTO.**

O **Município de São José de Piranhas** interpôs **Apelação** contra a Sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca daquele Município, f. 96/97v, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada em seu desfavor pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba**, que julgou procedente o pedido, compelindo-o a regulamentar e criar o Fundo Municipal dos Direitos dos Idosos no prazo de trinta dias; a disponibilizar imóvel, linha telefônica, mobília e veículo para o funcionamento do Conselho Municipal do Idoso; e a designar servidor para exercer a função de Secretário do Conselho Municipal do Idoso, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

Em suas Razões, f. 101/108, alegou que o Conselho Municipal do Idoso foi criado pela Lei Municipal nº 350/07, inexistindo previsão legal que estabeleça o oferecimento da estrutura requerida na Inicial para o seu funcionamento.

Aduziu que o Conselho vem utilizando a estrutura física e humana da Secretaria Municipal de Assistência Social, não havendo necessidade de ampliação, asseverando, ainda, que a manutenção da Sentença violará os princípios da discricionariedade, da separação dos poderes e da legalidade estrita.

Requeru, ao final, o provimento do Recurso, para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

O *Parquet* Estadual apresentou Contrarrazões, f. 110/116, pugnando pela manutenção do *Decisum*, ao argumento de que o Estatuto do Idoso, a Lei Federal nº 8.842/94 e a própria Lei Municipal 350/07, prescrevem que o Conselho Municipal do Idoso é um Órgão permanente, paritário, consultivo, deliberativo, formulador e garantidor de políticas públicas relativas aos Idosos e que, em razão dessas múltiplas atribuições, é necessário o oferecimento de estrutura e aparelhamento mínimo para seu devido funcionamento.

Sustentou ainda que a Sentença não viola os princípios da discricionariedade ou da separação dos poderes, mas assegura a eficácia do art. 230, da Constituição Federal, que confere ao Estado o dever de amparar os Idosos.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer, f. 123/127, opinando pelo desprovimento do Apelo, por entender que as medidas deferidas na Sentença constituem garantia aos direitos fundamentais dos Idosos, acrescentando que a discricionariedade não pode servir de obstáculo para a sua efetivação.

### **É o Relatório.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço da Apelação.**

Pretende o Município Apelante a reforma da Sentença que julgou procedentes os pedidos constantes da Ação Civil Pública ajuizada com o intento de obrigá-lo a criar o Fundo Municipal de Idosos e a estruturar, com instalações próprias, o Conselho Municipal do Idoso, com a disponibilização de linha telefônica,

mobiliário, veículo e, também, a designação de servidor para exercer, com exclusividade, A Secretaria do Conselho.

A Lei nº 8.842/94, em seus art. 6º e 7º<sup>1</sup>, definiu o Conselho Municipal do Idoso como órgão permanente, paritário e deliberativo, cujo objetivo é a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da Política Nacional do Idoso dispondo o art. 7º<sup>2</sup>, do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, que os referidos Conselhos também zelarão pelos direitos dos Idosos.

Visando dar efetividade a tais disposições legais, bem como ao art. 230, da Constituição Federal, que garante aos Idosos o direito à inclusão social<sup>3</sup>, o Apelante editou a Lei Municipal nº 350/07, f. 14/17, criando o Conselho Municipal do Idoso e estabelecendo, no art. 14, a possibilidade de criação de Secretaria Executiva ou de Assessoria Técnica, compostas por servidores cedidos pela Administração Municipal mediante solicitação do seu Presidente<sup>4</sup>, no art. 16, a realização de, pelo menos, uma reunião mensal em local a ser definido por sua diretoria<sup>5</sup>, e, nos arts. 17 e 18, a sua regulamentação por meio de Regimento Interno e a concessão de prazo ao Gestor Público para providenciar a sua instalação<sup>6</sup>, não se referindo à criação do Fundo Municipal do Idoso ou à disponibilização de prédio próprio para o funcionamento do Órgão.

Os Tribunais de Justiça pátrios assentaram que, embora seja possível a excepcional intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas objetivando garantir o pleno atendimento aos direitos fundamentais, não lhe cabe substituir o Administrador para escolher a forma em que elas serão desempenhadas, sob pena de violação aos princípios da discricionariedade, da separação dos poderes

---

<sup>1</sup> Art. 6º Os conselhos nacional, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área.

Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

<sup>2</sup> Art. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

<sup>3</sup> Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

<sup>4</sup> Art. 14. O Conselho Municipal do Idoso poderá dispor de uma Secretaria Executiva e de uma Assessoria Técnica, cujas atividades serão realizadas por servidores públicos municipais, cedidos mediante solicitação do presidente.

<sup>5</sup> Art. 16. As reuniões do Conselho serão realizadas no mínimo 01 (uma) vez por mês em local a ser definido por sua diretoria.

<sup>6</sup> Art. 17. O detalhamento da estrutura do Conselho, a definição de órgãos competentes e normas de funcionamento constarão no Regimento Interno.

Art. 18. O Prefeito Municipal terá 30 (trinta) dias contados da data da publicação desta lei, para constituir grupos de trabalho com representantes das áreas governamentais e não governamentais, ao qual caberá adotar as providências necessárias a instalação do Conselho Municipal do Idoso, inclusive convocar as entidades descritas no item II do art. 3º, para que procedam a indicação dos seus representantes no Conselho.

e da reserva do possível, notadamente quando se vislumbra a limitação material por que passam os Entes da Federação<sup>7</sup>.

No caso dos autos, embora tenha sido noticiado que o Conselho Municipal do Idoso esteve inativo por determinado período, f. 76/78, o Ente Federado apelante demonstrou que aquele Órgão retomou as suas atividades em janeiro de 2010, funcionando no prédio da Secretaria Municipal de Assistência Social, conforme demonstram os documentos de f. 74/75 e 85/86, bem como as fotografias inseridas no CD-ROM de f. 79, inexistindo provas de que a ocupação de espaço físico pertencente à Secretaria Municipal esteja prejudicando o exercício das suas atribuições.

---

<sup>7</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA. PEDIDO PARA INSTALAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E APARELHAMENTO DO CONSELHO MUNICIPAL DO IDOSO INCLUSIVE COM ELABORAÇÃO DE PROJETO DE LEI PARA CRIAÇÃO DO FUNDO MUNICIPAL DO IDOSO. PRINCÍPIO SEPARAÇÃO DA PODERES. INGERÊNCIA EXCEPCIONAL NA POLÍTICA PÚBLICA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANTO A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. 1. Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município de Trajano de Moraes, requerendo o autor seja compelida a municipalidade a providenciar a criação, implantação, implementação e funcionamento do Fundo e do Conselho Municipal do Idoso, com fundamento nos artigos 6º e 7º da Lei 8842/94, nos artigos 7º e 53 do Estatuto do Idoso, assim como no artigo 1º da Lei 12.213/2010. 2. A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados, deixando de condenar o autor em custas processuais e honorários advocatícios em obediência ao contido no artigo 18 da Lei 7.347/85. 3. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 230, confere proteção integral ao idoso, assegurando-lhe todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. 4. Em obediência ao princípio da simetria, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu art. 62, instituiu que o Estado garantirá na forma da lei a participação de entidades de defesa dos direitos da criança, do adolescente e do idoso na fiscalização do cumprimento dos dispositivos previstos neste capítulo, através da organização de Conselhos de Defesa dos seus direitos.” 5. Na esfera infraconstitucional, foi editada a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) que determinou em seu artigo 7º, que os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei no 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta lei. 6. No que concerne a inexistência de Lei Municipal elaborada pelo Município de Trajano de Moraes que disponha sobre a criação do Conselho e Fundo Municipal dos Direitos do Idoso, comprova a Municipalidade ter promulgado a Lei Municipal 940/2014, que dispõe sobre a Política do Idoso e cria o Conselho Municipal dos Direitos do Idoso, tendo a Portaria nº. 367/2014 instituído a Comissão de Organização do referido Conselho. 7. Malgrado a demora na implantação do referido Conselho por parte da Municipalidade, restou comprovado o atendimento das exigências ministeriais constantes do citado Inquérito no que tange a promulgação de lei criando o Conselho Municipal de Direitos do Idoso, bem como de instituição de Comissão de Organização do referido Conselho, com a competente nomeação de seus membros. 8. Quanto as exigências estabelecidas pelo Parquet estadual no que diz respeito à estrutura para a instalação do Conselho Municipal de Direito do Idoso, não há como ser acolhida a pretensão, uma vez que a atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas é excepcional e só pode ocorrer quando configurada violação dos preceitos fundamentais. 9. A judicialidade das políticas públicas somente se encontra justificada com a intervenção do Poder Judiciário para a garantia da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial, centro essencial dos direitos fundamentais, desde que respeitada a reserva do possível, que se constitui a capacidade financeira do Estado para sua imediata implementação. 10. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 45, entendeu ser possível a intervenção judicial em sede de políticas públicas considerando-se a inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos fundamentais, observando, se, contudo, a cláusula de reserva do possível, quando comprovada a limitação material da capacidade econômico-financeira do ente público. 11. Não há dúvidas de que princípio constitucional da separação de poderes, a teor do art. 2º da CRFB/88, tem se flexibilizado à luz das perspectivas trazidas pela nova ordem constitucional, flexibilizando os conceitos jurídicos para alcançar a efetiva concretização e eficácia dos direitos fundamentais pelos jurisdicionados, a fim de não se comprometer a integridade da própria Carta Política. 12. No entanto, somente quando a Administração Pública no exercício de sua função típica viola ou se omite na implementação de programas de governos de forma a garantir um núcleo mínimo destinado a sobrevivência digna do ser humano, legitima a ingerência do Poder Judiciário no controle das políticas públicas. 13. É certo que os direitos prestacionais materiais estão sujeitos a existência de recursos públicos para satisfazê-los, encontrando-se dependentes da conjuntura econômica vigente no momento, estando, assim, submetidos à reserva do possível, de forma a impedir a imediata efetivação do comando inserido no texto constitucional. 13. Contudo, a cláusula de reserva do possível não pode conduzir à ineficácia dos direitos sociais, sendo imperiosa a necessidade de

Considerando, portanto, a falta de demonstração de que as instalações físicas e a atual estrutura do Conselho Municipal do Idoso de São José de Piranhas são precárias ao ponto de impedir o cumprimento dos seus misteres e de violar a garantia constitucional de amparo aos idosos, não pode o Judiciário intervir na discricionariedade que tem a Administração de eleger o local e a forma em que serão prestadas as suas atividades, motivo pelo qual devem ser julgados improcedentes os pleitos relativos à organização do Conselho.

O art. 84, do Estatuto do Idoso<sup>8</sup>, por sua vez, ao prescrever que as sanções pecuniárias previstas em seus dispositivos serão revertidas ao Fundo do Idoso, onde houver, ou, na sua falta, ao Fundo de Assistência Social, apenas facultou aos Municípios a criação do Fundo Municipal do Idoso, de modo que a sua exigência também viola os princípios da separação dos poderes e da discricionariedade da Administração Pública<sup>9</sup>.

preservação da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial necessário a uma existência digna e à própria sobrevivência do indivíduo. 14. Hipótese que não se trata de omissão estatal na implementação de um preceito fundamental, mas sim de direito de postulação programática, a desautorizar a ingerência do Poder Judiciário na execução das opções políticas do Administrador. 15. Município que demonstra que vem adotando as providências necessárias para a implantação gradativa e adequada do Conselho do Idoso, cabendo, contudo, ao ente político a escolha das opções a serem satisfeitas de acordo com as prioridades essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, considerando-se a inquestionável escassez de recursos. 16. A atuação do Judiciário, na espécie, importaria em conformação ilegítima da opção reservada a outro poder, substituindo-se, de forma indevida, o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público, na efetivação dos direitos de segunda geração, os quais, sem dúvida, dependem de disponibilidade financeira à sua efetivação. 17. Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador na escolha de políticas públicas, especialmente no que tange a estruturação do Conselho do Municipal do Idoso, em afronta ao princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º e 60, § 4º, III, da CRFB/88. 18. Desprovisionamento do recurso. (TJRJ - APL 00010594120148190062 - Órgão Julgador OITAVA CÂMARA CÍVEL - Publicação 20/06/2016 - Julgamento 14 de Junho de 2016 - Relator MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO)

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO - PROTEÇÃO AO IDOSO – IMPLEMENTAÇÃO DO CONSELHO E FUNDO MUNICIPAIS DOS DIREITO DO IDOSO – Pretensão inicial do parquet voltada à condenação do Município de Jandira à obrigação de fazer, consistente em implementar o Conselho Municipal do Idoso e respectivo Fundo, na forma do art. 7º, da LF nº 10.741/2003 cc. LF nº 8.842/94 – interferência do Poder Judiciário na consecução de políticas públicas a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo – excepcionalidade – em prestígio ao princípio da Separação de Poderes, insculpido no art. 2º, da CF/88, a atuação substitutiva do Poder Judiciário somente se justifica em caso de omissão ilegal ou inconstitucional dos Poderes originalmente legitimados – na hipótese sub examine, já fora editada lei local tendente a criar o Conselho Municipal do Idoso, cujo financiamento se dará a partir do desenvolvimento de atividades diversas e genéricas – inteligência da LM nº 1.099/1997, parcialmente modificada pela LM nº 2.071/2014 - a despeito da reprovável inércia da Administração Municipal de Jandira no sentido do aperfeiçoamento dos instrumentos de proteção ao direito do idoso no plano material, certo é que inexistente omissão relevante (legal), passível de ensejar a substituição do Poder Executivo pelo Judiciário – prazo e modo de efetivação das políticas públicas inseridos no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração - precedentes desta E. Corte Estadual de Justiça em casos análogos – sentença de improcedência da demanda mantida. Recursos, voluntário do parquet e oficial, desprovidos. (TJSP - APL 00009636220158260299 SP - Órgão Julgador 4ª Câmara de Direito Público – Publicação 16/05/2016 – Julgamento 9 de Maio de 2016 – Relator Paulo Barcellos Gatti)

<sup>8</sup> Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

<sup>9</sup> AÇÃO CIVIL PÚBLICA Município de Macatuba Reexame necessário conhecido Aplicação analógica do art. 19, da Lei 4.717/65 Pretensão de compelir a Municipalidade a implementar o Fundo Municipal do Idoso Inadmissibilidade Não cabe ao Poder Judiciário impor ao Executivo a prática de políticas públicas Observância ao princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º, da CF) e aos aspectos da conveniência e oportunidade, que devem ser considerados na prática dos atos administrativos Estatuto do Idoso, em seu art. 84, estabelece facultatividade na criação do mencionado fundo. Sentença de improcedência mantida. (TJSP - APL 00013499220128260333 SP - Órgão Julgador 5ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Publicação 30/09/2015 – Julgamento 30 de Setembro de 2015 – Relator Carlos Eduardo Pachi)

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento para, reformando a Sentença, julgar improcedentes os pedidos, deixando de condenar o Ministério Público ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>10</sup>.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de março de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Amadeus Lopes Ferreira.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

**Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira**  
Relator

---

<sup>10</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE FUNÇÕES PÚBLICAS. ASSESSOR JURÍDICO EM DOIS MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PEDIDO INICIAL. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inviável o acolhimento de pedido formulado pelo Ministério Público em recurso especial, pela condenação por ato de improbidade tipificado no art. 11 da LIA, não constante da exordial, sob pena de ofensa ao art. 460 do CPC (decisão extra petita). 2. É descabida a devolução dos valores percebidos pelo agente, mesmo nos casos de cumulação ilícita de funções ou cargos, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, em compatibilidade de horários, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração. Precedente da Corte Especial. 3. É pacífica a jurisprudência de que, nas ações civis públicas, não se impõe ao Ministério Público a condenação em honorários advocatícios ou custas, ressalvados os casos em que o autor for considerado litigante de má-fé. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 565.548/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)