

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 776.804 - RS (2015/0224446-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MELISSA GUIMARÃES CASTELLO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO
ADVOGADOS : PAULO ANTONIO CALIENDO VELOSO DA SILVEIRA E OUTRO(S)
CECILLE PALLARÉS CASTRO E SILVA
AGRAVADO : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
AGRAVADO : CENTRO DOS PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - SPERS/SINDICATO
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL
AGRAVADO : FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : FEDERAÇÃO DOS MUNICIPAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM TÉCNICOS DUCHISTAS MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL - SINDISAÚDE/RS
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DO RGS
ADVOGADO : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
INTERES. : CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO
ADVOGADOS : RUI AUGUSTO BERNARDES GUERREIRO E OUTRO(S)
FERNANDO MIZERSKI

DECISÃO

Trata-se de Agravos, interpostos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (fls. 1.751/1.758e) e pelo MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO (fls. 1.775/1.788e), contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não admitiu o Recurso Especial, interposto contra acórdão, assim ementado:

"MUNICIPAL. TRANSFORMAÇÃO DE AUTARQUIA EM FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇO DE SAÚDE EM FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇO DE SAÚDE.

Somente deverá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal.

O art. 37, XIX, da Carta da República exige para o caso de instituição de fundação por pessoa jurídica de direito público, a prévia existência

Superior Tribunal de Justiça

de lei complementar que lhe defina a área de atuação.

Lei municipal que disponha sobre a transformação de autarquia em fundação de direito privado usurpa competência fixada na Constituição, incidindo no vício de inconstitucionalidade.

Precedente deste tribunal.

PRELIMINAR REJEITADA POR MAIORIA. NO MÉRITO, JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME" (fl. 1.203e).

Opostos Embargos de Declaração pelo Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, restaram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. TRANSFORMAÇÃO DE AUTARQUIA EM FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. SERVIÇO DE SAÚDE.

Somente deverá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal.

O art. 37, XIX, da Carta da República exige para o caso de instituição de fundação por pessoa jurídica de direito público, a prévia existência de lei complementar que lhe defina a área de atuação. Lei municipal que disponha sobre a transformação de autarquia em fundação de direito privado usurpa competência fixada na Constituição, incidindo no vício de inconstitucionalidade.

Precedente deste tribunal.

Regra do art. 37, XIX da Constituição Federal de recepção obrigatória pela Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, daí a flagrante inconstitucionalidade da referida lei municipal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. UNÂNIME" (fl. 1.377e)

O Estado do Rio Grande do Sul sustenta, nas razões de seu Recurso Especial, ofensa ao art. 535, II, do CPC, por não ter sido sanada a omissão na análise da tese de incompetência do Tribunal de Justiça local para apreciação da constitucionalidade de lei municipal com base exclusivamente em norma da Constituição Federal.

Aduz, no ponto, que, "na petição de fls. 985-989, apresentada pelo ora recorrente tendo em vista os rumos que o julgamento tomou após o pedido de vista e as mudanças de votos acima narradas, baseado não mais na causa de pedir da inicial, mas única e exclusivamente na disposição do art. 37, XIX, parte final, da CF/88 (disposição essa exclusiva da Constituição Federal, e que não consta da Estadual) - suscitou a discussão a respeito da possibilidade de o E. TJRS, por seu Órgão Especial, apreciar a constitucionalidade de Lei Municipal diretamente em face

Superior Tribunal de Justiça

da CF/88, tendo em vista o que dispõe o art. 125, § 2º, da Carta Magna" (fl. 1.563e).

O Município de Novo Hamburgo, por sua vez, sustenta, nas razões de seu Recurso Especial, a ofensa ao art. 5º do Decreto-Lei 200/67, alegando que houve a recepção material da referida norma, o que tornaria imperativo o reconhecimento da constitucionalidade da Lei municipal 3.224/2010.

Afirma que "a decisão não considera a recepção do artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67 (alterado pela Lei nº 7.596/87) pela Constituição Federal; de outro, não enfrenta a autorização da descentralização dos serviços de saúde expressa no artigo 197 da Constituição Federal" (fl. 1.572e).

Defende que, com fundamento na interpretação dos arts. 24, XII e 37, XIX, da CF/88, deve-se reconhecer a competência concorrente do Município em atuar no que diz respeito à saúde, de modo que fica autorizado a transferir à fundação pública municipal a execução dos serviços de saúde.

Após as contrarrazões, foram os Recursos Especiais inadmitidos pelo Tribunal de origem.

Passo, inicialmente, ao exame do Recurso Especial do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso dos autos, nas razões dos Embargos de Declaração, alegou-se a existência de omissão atinente à análise do disposto no art. 125, § 2º, da CF/88, à consideração de que "a matéria atinente à incompetência do e. TJRS para apreciar a constitucionalidade de lei municipal com base exclusivamente em regra da Constituição Federal (não reproduzida na Estadual), já tantas vezes decidida pelo E. STF, não restou debatida no r. acórdão" (fl. 1.274e).

O Tribunal de origem, todavia, mesmo após a interposição dos aludidos Embargos Declaratórios, os rejeitou, deixando de se pronunciar expressamente sobre a questão neles suscitada. Desta forma, tem razão o recorrente quando alega a existência de omissão no acórdão impugnado, tendo em vista que o ponto sobre o qual a Corte de origem não se pronunciou tem o condão, caso seja procedente, de eventualmente alterar o julgamento e, por conseguinte, a solução inicialmente dada à controvérsia.

Portanto, havendo deficiência na prestação jurisdicional, é de se acolher a afronta ao art. 535, II, do CPC, para determinar o retorno dos autos a fim que seja sanada e omissão apontada.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS PARA

NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a alegada violação do art. 10, inciso I, da Lei n. 10.833/2003. Retorno dos autos para novo julgamento dos embargos de declaração.

Agravo regimental provido" (STJ, AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DADO À CAUSA. ELEMENTOS FÁTICOS DA DEMANDA NÃO FORAM CONSIDERADOS. **ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS PARA A ORIGEM.**

1. Nas razões do agravo regimental, a mera indicação dos verbetes sumulares que poderiam ter incidido no julgamento do recurso especial, sem que sejam demonstrados adequadamente os pontos que justificariam sua aplicação, revela a deficiente fundamentação recursal, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

2. Apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal a quo não observou as peculiaridades da presente demanda, e fixou o valor atribuído à causa com apoio em elementos fáticos de precedente que não discute o mesmo bem jurídico.

3. A Corte de origem quedou silente sobre os argumentos apresentados por meio dos embargos de declaração, em franca violação ao art. 535 do CPC, porquanto não prestada a jurisdição de forma integral.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1373286/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/05/2013).

Destarte, reconhecida a afronta ao art. 535, II, do CPC, impõe-se a necessidade de retorno dos autos à origem, para que sejam sanado o vício apontado.

Por via de consequência, provido o Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul, para anular o acórdão proferido nos Embargos de Declaração, resta prejudicado o Recurso Especial do MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **conheço** do Recurso Especial do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e **dou-lhe provimento**, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira novo julgamento dos seus Aclaratórios, pronunciando-se acerca da omissão apontada, dando à controvérsia a solução que entender de direito. Prejudicado o Recurso Especial do MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO.

I.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2015.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

