



FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.392/2019. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. **CARGOS** EM COMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL VERIFICADA. OMISSÃO QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. OCORRÊNCIA. ACLARAMENTO DO JULGADO.

> I - Os embargos de declaração não se prestam ao rejulgamento da lide, estando limitados aos casos em que a decisão embargada contenha obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Situação ocorrente no caso concreto.

> II - Necessidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. Fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias da publicação do acórdão dos presentes embargos. Aclaramento do julgado.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70085311108 (№ CNI: 0044663- COMARCA DE PORTO ALEGRE

92.2021.8.21.7000)

MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA.

EMBARGANTE;

SINDICATO DOS MUNICIPÁRIOS DE

EMBARGADO;

CAPÃO DA CANOA E XANGRI-LÁ.

**EMBARGADO**;

CÂMARA DE VEREADORES DE CAPÂO DA CANOA,

AMICUS CURIAE;

FEDERAÇÃO DE PROCURADORES MUNICIPAIS DO ESTADO DO RIO

GRANDE DO SUL.

PROCURADOR-GERAL DO **ESTADO** DO RIO GRANDE DO SUL,

INTERESSADO.





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em acolher em parte os embargos de declaração para modular os efeitos da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (PRESIDENTE), DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS, DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO, DES. SYLVIO BAPTISTA NETO, DES. RUI PORTANOVA, DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, DES. IRINEU MARIANI, DES. MARCO AURÉLIO HEINZ, DES. GUINTHER SPODE, DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DES.ª KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA, DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DES. NEY WIEDEMANN NETO, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO E DES.ª LIZETE ANDREIS SEBBEN.

Porto Alegre, 15 de outubro de 2021.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH, Relator.





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

#### RELATÓRIO

## DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA contra o acórdão que, à unanimidade, julgou parcialmente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo SINDICATO DOS MUNICIPÁRIOS DE CAPÃO DA CANOA e XANGRI-LÁ, cuja ementa restou assim redigida:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, §1º, E ANEXO III, DA LEI № 3.392/2019. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA, ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO *JUDICIAL* EXTRAJUDICIAL DO ENTE FEDERADO. consultoria e assessoramento jurídico. afronta aos arts. 37, II e V, 131 e 132, da CF/88, e aos arts. 8°, 20, caput, 32, caput, e 114 a 116, da CE/89. defensor público municipal. usurpação de competência legislativa. afronta ao art. 24, xiii, da cf/88. reprodução obrigatória. chefia da advocacia pública municipal. simetria. cargo em comissão, constitucional.

I – O vício atinente ao não recolhimento das despesas de ingresso foi sanado às fls. 335/343.
II – Através da análise da Ata de Posse da Diretoria do sindicato, é possível perceber que a assinatura da Presidente corresponde à assinatura constante da procuração de fl. 26. Inexiste vício na representação.

III – As entidades sindicais possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 95, §2º, VI, CE/89). Entidade cuja finalidade é a defesa dos interesses dos servidores públicos efetivos de Capão da Canoa. Existência de pertinência temática. Todos os afetados pela norma têm seus interesses vinculados à entidade proponente. A decisão não extrapolará o universo dos representados. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

IV – No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, a juntada do rol dos filiados não é requisito imposto pelo ordenamento jurídico para conferir legitimidade ativa às entidades sindicais.

V – As leis municipais que dispõem sobre a criação de cargos em comissão, para assumirem legitimidade constitucional, devem observar que as respectivas atribuições não podem destoar daquelas constitucionalmente previstas (direção, chefia e assessoramento), sendo absolutamente irrelevante, para a aferição da constitucionalidade, a nomenclatura dada ao cargo pelo legislador.

VI — É inconstitucional, inclusive por força do princípio da simetria, cristalizado no art. 8° da CE/89, o diploma normativo municipal que outorga a titular de cargo em comissão o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições de representação judicial e extrajudicial do ente político, e assessoramento e consultoria jurídica, inerentes ao cargo efetivo de procurador público.

VII — As atribuições da advocacia pública são eminentemente técnicas e burocráticas, e, por isso, de forma alguma exigem confiança do administrador para sua execução. E, conforme a jurisprudência do Supremo, no tocante à advocacia pública, mostra-se imprescindível que o ente federado possa contar com um quadro independente de servidores públicos efetivos, aptos a exercer suas funções institucionais de forma técnica, com absoluta correção, sem o risco da livre exoneração pelo chefe do Poder Executivo local.

VII – Os cargos de Assessor Jurídico, Procurador Geral Adjunto, Procurador Chefe da Fazenda Municipal, e Subprocurador, desempenham funções de consultoria/assessoramento jurídico, e representação judicial e extrajudicial, do Município, usurpando, de modo flagrante, as atribuições privativas reservadas a procuradores públicos, cujo cargo deve ser provido mediante concurso público.





FIM

Nº 70085311108 (№ CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

VIII – O cargo de Assistente Judiciário invade as atribuições da Defensoria Pública, atinentes à orientação jurídica e defesa dos interesses dos necessitados. O ente municipal não detém competência para legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública.

IX — O cargo de Advogado-Geral encontra simetria nos cargos de Advogado-Geral da União e Procurador-Geral do Estado, podendo ser provido através de cargo em comissão. Efetiva função de chefia que exige especial vínculo de confiança.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME."

Alega o embargante a existência de contradição no decisum quanto ao art. 132 da Constituição Federal quanto ao recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que afasta a obrigatoriedade dos Municípios de possuir procuradores nos moldes previstos no dispositivo legal em questão. Assevera omissão quanto ao número de cargos comissionados, que em momento algum vulneram o art. 37, V, da Constituição Federal. Colaciona julgados. Discorre sobre as atribuições dos cargos comissionados discutidos na ADI. Aduz obscuridade em relação ao disposto nas Constituições Estadual e Federal. Defende a constitucionalidade da lei municipal questionada. Ressalta omissão quanto à modulação dos efeitos da decisão, a fim de evitar abrupta paralisação dos serviços. Pondera que a Lei de Responsabilidade Fiscal veda a criação ou transformação e aumento de despesa de cargos até 31/12/2021, não havendo sequer possibilidade de provimento de cargos efetivos. Pede a manutenção dos mesmos até o trânsito em julgado, com base no art. 27 da Lei nº 9.868/99.





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

É o relatório.

#### VOTOS

## DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Eminentes colegas.

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), em vigor desde 18/03/2016, de fato exige manifestação do julgador acerca dos temas tratados nos acórdãos e decisões monocráticas, conforme se verifica no art. 1.022 c/c art. 489, § 1º:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 489. (...):

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

- I se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...).

No caso, tenho que assiste razão em parte, ao recorrente.

A Lei Municipal nº 3.392/2019, do Município de Capão da Canoa, dispõe sobre o quadro de provimento efetivo, cargos em extinção, cargos em comissão, funções gratificadas e Agentes Políticos do Município, tendo se insurgindo especificamente o ora embargante, contra os seguintes cargos comissionados, de livre nomeação pelo Prefeito Municipal: 1) Assessor Jurídico, 2) Procurador-Geral Adjunto, 3) Procurador Chefe da Fazenda Municipal, 4) Advogado-Geral, 5) Subprocurador, e 6) Assistente Judiciário (art. 8º. § 1º da Lei).

Conforme se verifica no acórdão recorrido, com exceção do cargo de Advogado-Geral, os demais foram considerados inconstitucionais, uma vez que desempenham a função de

Número Verificador: 700853111082021554135





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

assessoramento jurídico, possuindo atribuições eminentemente técnicas e burocráticas, inclusive, em relação ao cargo de Assistente Judiciário, destacado o evidente desempenho de funções típicas da Defensoria Pública, de assistência jurídica aos necessitados.

Assim, apesar de alguns dos cargos preverem a possibilidade de delegação de competência para atuar na representação judicial ou extrajudicial do Município, a inconstitucionalidade não foi declarada por tal fato, isoladamente, tanto que cargo de Advogado-Geral já mencionado, que pode por delegação, realizar a representação judicial e extrajudicial do ente público, foi considerado constitucional, considerando as peculiaridades da função de chefia e coordenação dos advogados concursados, por ele exercida.

No que diz respeito ao número de cargos efetivos e comissionados existentes, em que pese as alegações do ora embargante, referido expressamente que de acordo com as informações constantes dos autos, no que toca ao Setor Jurídico do Município de Capão da Canoa, existem 06 (seis) Bacharéis em Direito titulares de cargo comissionado, nomeados pelo Prefeito Municipal, e 05 (cinco) Advogados Públicos efetivos, que ingressaram através de concurso público, trazendo o embargante que existem mais dois cargos efetivos ocupados, o que resulta a composição então de 07 cargos efetivos para 06 cargos comissionados. Contudo, tal situação, não modifica o entendimento quanto à inconstitucionalidade dos cargos em discussão e, tampouco, que são os cargos comissionados que poderiam, segundo a lei impugnada, "coordenar", "chefiar" e "dirigir", exclusivamente, as atividades desempenhadas em sua totalidade.





FIM

Nº 70085311108 (Nº CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

Todavia, no que tange à necessidade de modulação dos efeitos da decisão, com razão o embargante.

A declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc* desfaz, desde a sua origem, o ato, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica.

O efeito  $\emph{ex nunc}$  é a exceção, sendo que o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 assim dispõe:

Art. 27 - Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Alexandre de Moraes<sup>1</sup> ensina que:

Dessa forma, permitiu-se ao STF a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja em relação à sua amplitude, seja em relação aos seus efeitos temporais, desde que presentes os dois requisitos constitucionais:

\*requisito formal: decisão da maioria de dois terços dos membros do Tribunal;

\*requisito material: presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

-

Número Verificador: 700853111082021554135

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Direito Constitucional, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 795.





FIM

Nº 70085311108 (№ CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL

Diante disso, a fim de evitar eventual prejuízo à Administração Municipal, defiro a modulação dos efeitos, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação do acórdão dos embargos de declaração, permitindo que o MUNICÍPIO DE CAPÃO DE CANOA tome as providências administrativas necessárias, a fim de regularizar a situação dos cargos comissionados, cuja nomeação foi reconhecida inconstitucional.

Por fim, ressalto que o julgamento do mérito da decisão embargada, mantém-se inalterado.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, tão-somente para determinar a modulação dos efeitos da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo ora embargado, nos termos acima.

É o voto.

#### OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES - Presidente - Embargos de Declaração nº 70085311108, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA MODULAR OS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE."

Número Verificador: 700853111082021554135





FIM

Nº 70085311108 (№ CNJ: 0044663-92.2021.8.21.7000) 2021/CÍVEL



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1o, parágrafo 2o, inciso III.

Signatário: Francisco José Moesch Data e hora da assinatura: 21/10/2021 17:25:00

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador: