

RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.176 - SP (2018/0173442-6)

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE ITANHAÉM
ADVOGADO : JORGE EDUARDO DOS SANTOS - SP131023
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE ITANHAÉM com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou, em julho de 2017, ação direta de inconstitucionalidade em face das Leis Complementares Municipais nº 89/2008, 92/2008, 97/2009, 141/2013 e 149/2013, todas do Município de Itanhaém/SP, por supostamente violarem dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO julgou parcialmente procedente a ação, com modulação de efeitos, ficando consignado que

O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis Complementares nº 89, de 12 de março de 2008, nº 97, de 26 de janeiro de 2009, nº 141, de 24 de janeiro de 2013, nº 92, de 21 de outubro de 2008 e nº 149, de 13 de setembro de 2013, do Município de Itanhaém - Criação de cargos de provimento em comissão de "Vice-Diretor de Escola", "Assessor Pedagógico", "Assessor de Ensino e Supervisão Escolar", "Assessor de Orientação Educacional", "Diretor Legislativo", "Assessor de Ações de Saúde", "Assessor Especial de Gabinete", "Diretor de Programa de Saúde Bucal", "Diretor do Departamento Administrativo", "Diretor do Departamento da Receita", "Diretor do Departamento de Administração Escolar", "Diretor do Departamento de Agricultura", "Diretor do Departamento de Assuntos Fundiários", "Diretor do Departamento de Atenção Básica e Especializada à Saúde", "Diretor do Departamento de Audiovisual", "Diretor do Departamento de Cobrança Extrajudicial", "Diretor do Departamento de Comércio e Indústria", "Diretor do Departamento Contábil", "Diretor do Departamento de Controle Administrativo", "Diretor do Departamento de Cultura", "Diretor do Departamento da Dívida Ativa", "Diretor do Departamento de Educação Comunitária", "Diretor do Departamento de Ensino", "Diretor do Departamento de Esportes", "Diretor do Departamento de Habitação", "Diretor do Departamento de Imprensa", "Diretor do Departamento de ISS", "Diretor do Departamento de Meio Ambiente", "Diretor do Departamento de Oficina e Garagem", "Diretor do Departamento de Obras Gerais", "Diretor do Departamento de Obras Particulares", "Diretor do Departamento de Obras Públicas", "Diretor do Departamento de Pavimentação", "Diretor do

Departamento de Planejamento Orçamentário", "Diretor do Departamento de Planejamento Urbano", "Diretor do Departamento de Políticas de Relações do Trabalho", "Diretor do Departamento de Políticas de Emprego e Renda", "Diretor do Departamento de Proteção Social Básica", "Diretor do Departamento de Proteção Social Especial", "Diretor do Departamento de Publicidade, Propaganda e Marketing", "Diretor do Departamento de Recursos Humanos", "Diretor do Departamento de Saneamento", "Diretor do Departamento de Segurança", "Diretor do Departamento de Serviços Municipais", "Diretor do Departamento de Suprimentos", "Diretor do Departamento de Tecnologia", "Diretor do departamento de Tesouraria", "Diretor do Departamento de Trânsito", "Diretor do Departamento de Transportes", "Diretor do Departamento de Turismo", "Diretor do Departamento de Urbanização de Praças e Jardins", "Diretor do Departamento de Vigilância à Saúde", "Diretor do Departamento Hospitalar e Pronto Socorro", "Assessor de Secretaria", "Assessor de Gabinete I", "Administrador Regional", "Assessor de Gabinete II", "Assessor de Gabinete III", "Oficial de Gabinete I" e "Oficial de Gabinete II" - Alegação de que a descrição das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos, não revelam natureza exigente da confiança senão plexo de competências comuns, técnicas profissionais - É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração - Cargos de provimento em comissão de "Assessor de Ações de Saúde" e "Assessor Especial de Gabinete" - Atribuições que guardam arrimo para efeito da observação do cargo em comissão, pois inerentes à natureza das funções de direção, chefia e assessoramento - Demais cargos públicos que retratam meras funções técnicas, operacionais, administrativas e burocráticas - Violação aos artigos 115, incisos II, V e 144, da Constituição do Estado de São Paulo - Modulação dos efeitos.

Pedido parcialmente procedente, com modulação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, o MUNICÍPIO DE ITANHAÉM interpôs o presente recurso especial, apontando violação dos arts. 11, 489, § 1º, V, e 1.022 do CPC/15.

Sustenta, em síntese, que

Não houve enfrentamento, análise individual dos cargos questionados, uma vez que todos apresentam em suas atribuições elementos de confiança, cumprimento de políticas governamentais, cumprimento de planos de governo, vinculados ao Prefeito, contendo logicamente atribuições que se adequam às noções de direção, chefia e assessoramento, vejamos:

(...)

(fls. 945)

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O Tribunal de origem, para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis Complementares do Município de Itanhaém nºs 97/2009, 141/2013 e 149/2013, assim se manifestou acerca da natureza dos cargos em discussão (fls. 849/853):

Fixadas essas premissas, passa-se à análise dos cargos questionados.

Com efeito, há de se ter em mente que as regras permissivas de ocupação de cargo público sem prévio concurso são excepcionais, e, portanto, devem ser interpretadas restritivamente. Para tanto, não basta que o cargo criado se denomine "diretor", "chefe" ou "assessor", mas sim que haja descrição das tarefas inerentes a cada cargo e que elas se mostrem compatíveis com as funções de direção, chefia e assessoramento para as quais se empenhe relação de confiança. Nesse sentido: RE 806436 AgR – Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 17.09.2014.

Da simples leitura das atribuições descritas na Lei Complementar nº 89, de 12 de março de 2008, na Lei Complementar nº 97, de 26 de janeiro de 2009 e na Lei Complementar nº 141, de 24 de janeiro de 2013, verifica-se que os cargos comissionados de "Vice -Diretor de Escola", "Assessor Pedagógico", "Assessor de Ensino e Supervisão Escolar", e "Assessor de Orientação Educacional", retratam funções de natureza puramente profissional, técnica e burocrática, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento e que exijam relação de confiança e fidelidade às diretrizes traçadas pela autoridade nomeante.

No que diz respeito aos cargos de provimento em comissão de "Diretor de Departamento", vê-se dos atos normativos impugnados, atribuições comuns estabelecidas a todas as unidades, de forma que a descrição genérica e imprecisa das atribuições dos cargos ofende o princípio da legalidade, já que não especifica as funções atinentes a cada cargo, tornando-os, dessa forma, compatíveis com exercício de atividades meramente burocráticas, sem natureza de direção, chefia ou assessoramento, nos termos exigidos pelo artigo 115, V, da Constituição do Estado, e pelo artigo 37, V, da Constituição Federal.

Por sua vez, o "Diretor Legislativo", "Diretor de Programa de Saúde Bucal", "Assessor de Secretaria", "Assessor de Gabinete I", "Administrador Regional", "Assessor de Gabinete II", "Assessor de Gabinete III", "Oficial de Gabinete I" e "Oficial de Gabinete II", contidos na Lei Complementar nº 92, de 21 de outubro de 2008 e na Lei Complementar nº 149, de 13 de setembro de 2013, do Município de Itanhaém, também têm funções de natureza puramente profissional, técnica e burocrática, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento e que exijam relação de confiança e fidelidade às diretrizes traçadas pela autoridade nomeante, sem portanto, nenhum viés que justifique os cargos técnicos como de confiança, rompendo, assim, critério de

razoabilidade para sua criação, o que pode ser perfeitamente ocupado por técnico concursado, em obediência à norma constitucional.

Todavia, da leitura das atribuições dos cargos em comissão de "Assessor de Ações de Saúde" e "Assessor Especial de Gabinete", se evidencia o caráter de confiança, bem como as atividades de participar da articulação institucional com órgãos públicos, na busca de interesses da Administração, além de assessorar o Secretário da Saúde, o Prefeito e os Secretários Municipais, respectivamente, subsidiando e orientando as Secretarias na execução dos programas e projetos do Plano de Governo; ou seja, referidos cargos somente podem ser exercidos por pessoa de confiança da autoridade, na medida em que devem seguir a mesma diretriz estabelecida pelo nomeante.

Nesse aspecto, a formulação e controle da execução das diretrizes políticas da autoridade nomeante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade às orientações traçadas, auxiliado-a a promover a direção superior da Administração, são atividades que guardam pertinência com o vínculo de confiança, restrito a cargos de direção, chefia, e assessoramento em que o critério pessoal se mostre imprescindível, tal como previsto dentre as atribuições dos cargos em comissão de "Assessor de Ações de Saúde" e "Assessor Especial de Gabinete".

Portanto, conclui-se da inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de "Vice -Diretor de Escola", "Assessor Pedagógico", "Assessor de Ensino e Supervisão Escolar", e "Assessor de Orientação Educacional", previstos na Lei Complementar nº 89, de 12 de março de 2008, na Lei Complementar nº 97, de 26 de janeiro de 2009 e na Lei Complementar nº 141, de 24 de janeiro de 2013, do Município de Itanhaém, e "Diretor Legislativo", "Diretor de Programa de Saúde Bucal", "Diretor do Departamento Administrativo", "Diretor do Departamento da Receita", "Diretor do Departamento de Administração Escolar", "Diretor do Departamento de Agricultura", "Diretor do Departamento de Assuntos Fundiários", "Diretor do Departamento de Atenção Básica e Especializada à Saúde", "Diretor do Departamento de Audiovisual", "Diretor do Departamento de Cobrança Extrajudicial", "Diretor do Departamento de Comércio e Indústria", "Diretor do Departamento Contábil", "Diretor do Departamento de Controle Administrativo", "Diretor do Departamento de Cultura", "Diretor do Departamento da Dívida Ativa", "Diretor do Departamento de Educação Comunitária", "Diretor do Departamento de Ensino", "Diretor do Departamento de Esportes", "Diretor do Departamento de Habitação", "Diretor do Departamento de Imprensa", "Diretor do Departamento de ISS", "Diretor do Departamento de Meio Ambiente", "Diretor do Departamento de Oficina e Garagem", "Diretor do Departamento de Obras Gerais", "Diretor do Departamento de Obras Particulares", "Diretor do Departamento de Obras Públicas", "Diretor do Departamento de Pavimentação", "Diretor do Departamento de Planejamento Orçamentário", "Diretor do Departamento de Planejamento Urbano", "Diretor do Departamento de Políticas de Relações do Trabalho", "Diretor do Departamento de Políticas de Emprego e Renda", "Diretor do Departamento de Proteção Social Básica", "Diretor do Departamento de Proteção Social Especial", "Diretor do Departamento de Publicidade, Propaganda e Marketing", "Diretor do Departamento de Recursos Humanos", "Diretor do Departamento de Saneamento", "Diretor do Departamento de Segurança", "Diretor do Departamento de Serviços Municipais", "Diretor do Departamento de Suprimentos", "Diretor do Departamento de Tecnologia", "Diretor do departamento de Tesouraria", "Diretor do Departamento de Trânsito", "Diretor do Departamento de

Transportes", "Diretor do Departamento de Turismo", "Diretor do Departamento de Urbanização de Praças e Jardins", "Diretor do Departamento de Vigilância à Saúde", "Diretor do Departamento Hospitalar e Pronto Socorro", "Assessor de Secretaria", "Assessor de Gabinete I", "Administrador Regional", "Assessor de Gabinete II", "Assessor de Gabinete III", "Oficial de Gabinete I" e "Oficial de Gabinete II", contidos na Lei Complementar nº 92, de 21 de outubro de 2008 e na Lei Complementar nº 149, de 13 de setembro de 2013, do Município de Itanhaém, por ofensa aos artigos 115, incisos II, V e 144, da Constituição Bandeirante.

Como bem apontado pelo representante do *Parquet* Federal às fls. 1.070-1.075, verifica-se que houve, no acórdão vergastado, com base na análise das atribuições de cada um dos cargos questionados, manifestação expressa sobre a natureza profissional, técnica e burocrática dos mesmos, a demonstrar que não se trata de cargos de direção, chefia e assessoramento.

Nesse contexto, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador, que enfrentou todas as questões pertinentes sobre os pedidos formulados.

Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ICMS. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS CUJA DESTINAÇÃO FINAL É A EXPORTAÇÃO. ART. 3º, II, DA LC N. 87/1996. DIREITO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 710.260/RO, asseverou que a isenção prevista no art. 3º, II, da LC n. 87/1996 alcançaria além das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, como também àquelas outras que integram todo o processo de exportação, como o transporte interestadual.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1323892/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. REQUISITOS PARA RECONHECER A OMISSÃO. QUESTÃO NÃO RELEVANTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 485, V, DO CPC/73. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ARTIGO NÃO INDICADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Para configurar omissão, é necessária a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) o Tribunal de origem não tenha se pronunciado sobre o tema; b) tenham sido opostos embargos de declaração; c) tenha sido a questão levantada nas razões ou contrarrazões do agravo de instrumento ou da apelação; e d) seja relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Ausente relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.

3. A suposta violação ao art. 485, V, do CPC/73, por violação a literal dispositivo de lei, exige seja declinado no recurso especial especificamente qual o artigo de lei que supostamente daria azo à rescisória, sob pena de deficiência na fundamentação, a ensejar a incidência da Súmula nº 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.498.690/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de março de 2020.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator