



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000546197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PREFEITO MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAÍBA e Interessado PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAÍBA, é embargado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO MODIFICATIVO. V.U IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, CRISTINA ZUCCHI, NESTOR DUARTE, MARCOS RAMOS, MARIA LÚCIA PIZZOTTI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 25 de julho de 2018.

CARLOS BUENO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Embargos de Declaração nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50001

Embargante: Prefeito Municipal de Santana de Parnaíba

Interessado: Presidente da Câmara Municipal de Santana de Parnaíba

Embargado: Procurador Geral de Justiça

Comarca: São Paulo

Voto nº 49.200OE

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ATOS NORMATIVOS DO MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Inexistência de vício – Embargos desacolhidos.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – Erros materiais, contradição, obscuridade e omissão - Ocorrência.

a) Não há no Município de Santana de Parnaíba lei instituindo e organizando a Advocacia Pública Municipal. Embora existam no quadro de pessoal cargos de Procurador Municipal e respectiva carreira, ambos não se confundem. O município não está obrigado a criar órgão da Procuradoria Municipal. A Constituição Federal e a Constituição Estadual não têm regra direcionada aos municípios, determinando a criação de órgão de Advocacia Pública. Assim, por falta de previsão constitucional, não há como impedir que lei municipal vincule os procuradores do município à Secretaria de Negócios Jurídicos. A municipalidade tem autonomia para tratar a respeito do assunto, segundo suas peculiaridades.

b) Desse modo, sob pena de violar o poder de auto-organização que a Constituição Federal confere aos municípios, o mesmo raciocínio se aplica à possibilidade de se criar cargo de provimento em comissão para a chefia da Procuradoria Municipal. Não há nas constituições regra determinando que esse cargo seja privativo de membro da respectiva carreira.

c) Inobstante não exista obrigação constitucional de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, as atividades de advocacia pública - dentre as quais se incluem a assessoria jurídica, a representação judicial e extrajudicial - devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Consequência lógica desse entendimento é a de que a esses servidores são devidas as verbas de sucumbência, previstas na Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Serão beneficiários da verba honorária exclusivamente aqueles que exercem as funções próprias da Advocacia Pública, seja porque



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público. Vedado, portanto, o rateio entre servidores puramente comissionados.

d) A forma encontrada pelo Órgão Especial para harmonizar as diversas interpretações constitucionais acima foi a de declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, no sentido de que as funções de advocacia pública somente poderão ser desempenhadas por procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público. Ou seja, se previstas atribuições próprias da advocacia no âmbito da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, não serão inconstitucionais se o responsável pela pasta, nomeado livremente pelo Chefe do Executivo, for procurador municipal concursado.

Embargos parcialmente acolhidos, com modulação e com efeitos modificativos.”

O Procurador-Geral de Justiça interpôs ação direta de inconstitucionalidade cumulada com ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão.

Decidindo a questão, o Órgão Especial, em matéria preliminar, não conheceu (a) do pedido de declaração de inconstitucionalidade das alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso III do art. 12 da Lei nº 3115, de 25 de maio de 2011, bem como (b) do requerimento para declarar a existência de mora legislativa para a edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito. Quanto ao mérito, com modulação de efeitos, para que a decisão tenha eficácia em 120 dias, a partir do julgamento da ação direta, este Órgão Colegiado julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade (c) das expressões 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Chefe de Equipamento I', 'Chefe de Equipamento II', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014; (d) da expressão 'da Secretária Municipal dos Negócios Jurídicos', prevista no caput, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; da expressão 'Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, o Secretário e', inserta no parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012; da expressão 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba', constante do art. 4º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; da expressão 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação', prevista no art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; dos § 1º e § 4º e seus incisos I, II e III do art. 9º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, do Município de Santana de Parnaíba; e também (e) para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014, do Município de Santana de Parnaíba, a fim de assentar-se que referidos cargos em comissão sejam ocupados apenas por servidores de carreira.

O Prefeito Municipal manifesta embargos declaratórios, postulando-se na petição de fls. 1/37, com pedido expresso de prequestionamento, o pronunciamento acerca de contradição, obscuridade e omissão no julgado, bem como a correção de erros materiais.

Aponta dois erros materiais no relatório do resumo da manifestação do Prefeito Municipal e outro na indicação do diploma legal onde se insere o art. 144, citado às fls. 1356.

Quanto à ação direta de inconstitucionalidade por ação, haveria contradição entre o quanto decidido no que se refere ao cargo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de “Ouvidor Geral do Município” (declarado inconstitucional sem redução de texto, para fixar que referido cargo fica reservado para provimento exclusivo de servidores públicos titulares de cargos efetivos de mesma natureza e profissão, tendo em vista a necessidade de conhecimentos técnicos e específicos das funções, próprios de quem já tem experiência na respectiva área de atuação profissional) e as atribuições descritas no art. 2º da Lei Municipal nº 2.420/2003, em especial aquelas descritas nos incisos VII e VIII.

Outra contradição decorreria da “não aplicação do mesmo raciocínio lógico das conclusões alcançadas quanto aos cargos de Chefe de Divisão e Chefe de Seção ao cargo de Chefe de Equipamento”. Segundo o embargante, as atribuições do cargo de “Chefe de Equipamento” também são diversas das atribuições do cargo de “Diretor de Departamento”. Reforça o pedido dizendo que no Anexo III da Lei Municipal nº 3.115/2011, na redação dada pela Lei Municipal nº 3.423/2014, não existe a nomenclatura “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II”, como ocorre no Anexo I da Lei Municipal nº 3.115/2011.

Já no tocante à inconstitucionalidade por omissão, haveria omissão porque o Procurador-Geral de Justiça pleiteou a declaração de existência de mora legislativa para a edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, seguindo o modelo estabelecido pelos arts. 98 a 100 da CE/89 e o acórdão afasta a existência de mora sob o fundamento de que vigoram no município a Lei Municipal nº 3.117, de 25-5-2011, que criou 25 cargos de Procurador, providos exclusivamente por concurso público de provas ou de provas e títulos, e a Lei Municipal nº 3.224, de 23-11-2012, que instituiu o plano de carreira dos procuradores municipais de Santana de Parnaíba. Ou seja, o pedido foi direcionado para o reconhecimento da inércia legislativa em instituir o órgão da Procuradoria, não o cargo de Procurador e respectiva carreira. Por outro lado, a contradição decorre do fato de que o acórdão, ao mesmo tempo em que reconhece a faculdade de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, afirma que a Procuradoria do Município deve seguir os parâmetros traçados pelos arts. 131 e 132, da CF/88, e arts. 98, 99 e 100, da CE/89. No mais, é omissa porque o município teria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

autonomia para adotar, se quiser, tanto o modelo da Advocacia Geral da União como o da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, podendo até mesmo criar um modelo que misture ambas as diretrizes, sem que com isso viole o art. 144 da CE/89, pois não impõem nenhum modelo de Advocacia Pública aos municípios.

Por fim, acimando de obscuro o julgado, requer se esclareça a “exata definição do momento do início da contagem da modulação”, sua abrangência e a ampliação do prazo ou, alternativamente, a suspensão da decisão colegiada até decisão dos recursos a serem interpostos pelas partes perante os Tribunais Superiores.

Monocraticamente, o relator subscritor indeferiu o pedido de suspensão da eficácia do acórdão embargado, fls. 83/84, decisão contra a qual fora tirado o Agravo Regimental nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50002, cujo julgamento ora se realiza em conjunto com estes embargos.

Em sua resposta, o Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Competência Originária adere aos fundamentos do embargante, no sentido de que o mérito da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão deve ser julgado, já que não existe órgão da Advocacia Pública no município. Diverge, porém, quanto à obrigatoriedade ou não de o município criar e organizar a Procuradoria Municipal, nos moldes da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, ao afirmar ser obrigatória a criação; concorda também com a contradição apontada no sentido de que o acórdão, ao mesmo tempo em que reconhece a faculdade de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, afirma que a Procuradoria do Município deve seguir os parâmetros traçados pelos arts. 131 e 132, da CF/88, e arts. 98, 99 e 100, da CE/89. Contra esses dois vícios, o Ministério Público manejou os Embargos de Declaração nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50000, cujo julgamento também se realiza simultaneamente com o destes embargos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No mais, alega que a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto das expressões “Chefe de Divisão” e “Chefe de Seção”, também está sendo questionada nos embargos acima mencionados; que os cargos de “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II” foram declarados inconstitucionais por outro fundamento; e que não é caso de ampliar o prazo dos efeitos prospectivos, dado ao acórdão.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

De início, o embargante aponta corretamente dois erros materiais no relatório do resumo da manifestação do Prefeito Municipal: (i) o de que a Lei Municipal nº 3.224/2012 estruturou o plano de carreira dos Procuradores Municipais, e não a Procuradoria do Município, e (ii) o de que o município não está obrigado a criar o órgão da Procuradoria Municipal, e não a carreira de procurador, com está descrito no relatório. O outro erro material acertadamente apontado refere-se à indicação do diploma legal onde se insere o art. 144 citado às fls. 1356 do acórdão. O dispositivo mencionado é aquele da Constituição do Estado de São Paulo de 1989, e não da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim, desde já, acolhem-se os embargos, para corrigir erros materiais.

a) Ação direta de inconstitucionalidade.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela que ocorre no interior do julgado, entre o relatório, a fundamentação e a conclusão. Eventual contrariedade entre o quanto decidido no que se refere ao cargo de “Ouvidor Geral do Município” e o que prevê o art. 2º da Lei Municipal nº 2.420/2003 não enseja o cabimento de embargos de declaração.

De mais a mais, o art. 2º da Lei Municipal nº 2.420/2003 faz menção à competência do órgão da Ouvidoria Geral do Município, e não às atribuições do cargo do Ouvidor Geral do Município,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

previstas no Anexo III da Lei Municipal nº 3.115/2011. A competência do órgão não se confunde com as atribuições do cargo.

Também não prospera a alegada contradição entre a interpretação dada às atribuições dos cargos de “Chefe de Divisão” e “Chefe de Seção” com aquela dispensada ao cargo de “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II”. Os cargos de “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II” foram declarados inconstitucionais sob outros fundamentos. São inconstitucionais “porque estão estruturados em classe com diferentes níveis remuneratórios, com atribuições idênticas, aspectos que lhes conferem natureza de unidades que desempenham atividades subalternas, incompatível com função de direção superior. Além disso, viola a isonomia salarial, cujos critérios vêm fixados nos incisos I, II e III do § 1º do art. 39 da CF/88”.

Como afirmado acima, eventual contrariedade entre o que consta do acórdão e o que prevê uma determinada legislação não enseja o cabimento de embargos de declaração. Contudo, para não ficar sem uma resposta por parte do Órgão Julgador, a ponderação do embargante de que no Anexo III da Lei Municipal nº 3.115/2011, na redação dada pela Lei Municipal nº 3.423/2014, não existe mais a nomenclatura “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II”, como ocorre no Anexo I da Lei Municipal nº 3.115/2011, não tem o condão de alterar o destino dos dispositivos impugnados, porque de duas uma, ou existirão cargos sem atribuições ou atribuições sem cargo, já que o Anexo I relaciona os cargos de provimento em comissão (dentre os quais os de “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II”), e o Anexo III descreve as atribuições do cargo de provimento em comissão de “Chefe de Equipamento”.

É resultado da falta de técnica legislativa a expressão genérica “Chefe de Equipamento”, inserta no Anexo III, em vez de “Chefe de Equipamento I” e “Chefe de Equipamento II”. O mesmo se deu com a expressão “Coordenador Regional”, constante do Anexo III, para se referir ao cargo de provimento em comissão de “Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré”, “Coordenador Regional do Parque



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Santana e Jd. Isaura” e “Coordenador Regional da Aldeia da Serra.”
Aqui, não se acolhem os embargos.

b) Ação declaratória por omissão.

Não há no Município de Santana de Parnaíba lei instituindo e organizando a Advocacia Pública Municipal. Embora existam no quadro de pessoal cargos de Procurador Municipal e respectiva carreira, ambos não se confundem.

Por isso é necessário sanar o vício apontado, para julgar improcedente a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, cuja fundamentação acarretará efeitos modificativos ao resultado do julgamento da ação direta, à qual está intimamente imbricada.

O município não tem obrigação de criar órgão da Procuradoria Municipal. Não há na Constituição Federal e na Constituição Estadual regra direcionada aos municípios, determinando a criação de órgão de Advocacia Pública: “Recurso Extraordinário – Ausência de imposição constitucional para a criação de órgão de advocacia pública municipal – Decisão que se ajusta à jurisprudência prevalecte no Supremo Tribunal Federal – Consequente inviabilidade do recurso que a impugna – Subsistência dos fundamentos que dão suporte à decisão recorrida – Sucumbência recursal (CPC/15, Art. 85, § 11) – Não decretação, por tratar-se, ausente situação de comprovada má-fé, de processo de ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 18) – Agravo interno improvido” (STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 893.694-SE, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 21-10-2016).

Por falta de previsão constitucional, não há como impedir que lei municipal vincule os procuradores do município à Secretaria de Negócios Jurídicos. A municipalidade tem autonomia para tratar a respeito do assunto, segundo suas peculiaridades.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Desse modo, sob pena de violar o poder de auto-organização conferido pela Constituição Federal, o mesmo raciocínio se aplica quanto à possibilidade de se criar cargo de provimento em comissão para a chefia da Procuradoria Municipal. Não há nas constituições regra determinando que esse cargo seja privativo de membro da respectiva carreira: "Direito Administrativo. Agravo interno em recurso extraordinário. Lei municipal que cria cargo em comissão para a chefia da procuradoria do município. Divergência com o previsto na Constituição Estadual. Autonomia municipal. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que, na hipótese, não é cabível condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 883.446-SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26-5-2017).

Embora não exista obrigação constitucional de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, as atividades de advocacia pública - dentre as quais se incluem a assessoria jurídica, a representação judicial e extrajudicial - devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos: "(...) O Tribunal de origem, declarou inconstitucional, sem redução de texto, o artigo 27 da Lei Complementar 142/2016, sob o fundamento de que as atribuições relacionadas à advocacia pública devem ser destinadas exclusivamente aos servidores da carreira. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"A leitura do quanto disposto no art. 27 da Lei Complementar 142/2016 do Município de Estrela d'Oeste permite concluir que as atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos refletem atividades que devem obrigatoriamente ser desempenhadas por Procuradores Jurídicos Municipais, posto tratarem-se de atividades relacionadas à advocacia pública, que devem ser destinadas exclusivamente aos servidores da carreira, conforme previsão expressa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no art. 99 da Constituição do Estado de São Paulo
 “(...)

“5. Tendo em vista que a jurisprudência desse Órgão Especial é no sentido de que as funções de advocacia pública somente podem ser desempenhadas por profissional concursado, contudo, deve-se estabelecer, inicialmente, a inconstitucionalidade do disposto no art. 27 da Lei Complementar nº 142/2016 caso o cargo de Secretário de Assuntos Jurídicos seja desempenhado por profissional que não tenha ingressado na administração por meio de certame público com esses fins”. (eDOC 2 ,p. 66)

“Assim, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido que o desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo é prerrogativa dada aos procuradores pela Constituição Federal.” (Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.064.462-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 29-9-2017).

Consequência lógica desse entendimento é a de que a esses servidores são devidas as verbas de sucumbência, previstas na Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Serão beneficiários da verba honorária exclusivamente aqueles que exercem as funções próprias da Advocacia Pública, seja porque ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público. Vedado, portanto, o rateio entre servidores puramente comissionados.

Eis os parâmetros a serem seguidos pelo município: reservar as atividades de advocacia pública a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e a eles destinar as verbas honorárias.

A forma encontrada pelo Órgão Especial para harmonizar as diversas interpretações constitucionais explicitadas foi a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de declarar a inconstitucionalidade do dispositivo, sem redução de seu texto, no sentido de que as funções de advocacia pública somente poderão ser desempenhadas por procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público. Ou seja, se previstas atribuições próprias da advocacia no âmbito da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, não serão inconstitucionais se o responsável pela pasta, nomeado livremente pelo Chefe do Executivo, for procurador municipal concursado.

Por isso não são inconstitucionais as expressões “na Procuradoria Jurídica da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos” (art. 1º, caput, da Lei nº 2.600, de 16-12-2004), “Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos” (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004) e “Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba” (art. 4º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004). Quanto à expressão “Secretário”, inserta também no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, deve ser declara a inconstitucionalidade, sem redução de seu texto, no sentido de que poderá ser beneficiário do rateio da verba de sucumbência, se o Secretário for oriundo do quadro de pessoal de Procuradores Municipal.

Nesse sentido:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos' e 'do Secretário de Negócios Jurídicos' do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015 - Criação de Secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados - Inexistência de previsão nos textos das Constituições Federal e Estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado - Exercício da advocacia pública



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais - Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público - Ação parcialmente procedente." (ADI nº 2126846-72.2016.8.26.0000, Rel. Des. Alvaro Passos, j. em 26-10-2016).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei Complementar nº 142, de 11 de março de 2016, e por arrastamento dos arts. 19 e 33 da Lei Complementar nº 83, de 24 de março de 2009, ambos do Município de Estrela D'Oeste, que preveem atribuições da Secretaria de Negócios Jurídicos do Município, cumulado com pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão por inexistir carreira de Procurador Municipal. Procedência parcial. Inexistência de obrigação constitucional para criação da Procuradoria Municipal. Precedentes do Órgão Especial. Possibilidade de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para que o titular do cargo de Secretário de Assuntos Jurídicos seja Procurador do Município. Precedentes. Pedido julgado parcialmente procedente." (ADI nº 2139959-93.2016.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 29-3-2017).

"Ilegitimidade passiva - Presidente da Câmara Municipal. Participante ativo direto do processo legislativo. Litisconsórcio passivo necessário afasta arguição de ilegitimidade passiva. Preliminar afastada. Ação Direta de Inconstitucionalidade Art. 2º da Lei nº 2.428, de 21.07.99 do Município de Batatais, estabelecendo a competência dos Secretários Municipais. Inconstitucionalidade por ação: exercício das atribuições reservadas à Advocacia Pública pela Secretaria de Justiça e Cidadania e qualquer outro Secretário Municipal. Inadmissibilidade. Caracterizada ofensa aos arts. 99 a 100 da CE. Atribuições concernentes à Advocacia Pública que devem ser exercidas por servidores de carreira. Pretensão acolhida para que seja dada interpretação conforme a Constituição Estadual, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

forma a reconhecer a inconstitucionalidade de toda interpretação que autorize a Secretaria de Justiça e Cidadania o desempenho das atribuições previstas nos arts. 99 a 100 da CE. Inconstitucionalidade por omissão: incoerência. Falta de criação da Procuradoria Municipal não implica em omissão inconstitucional na medida em que inexistente exigência constitucional para criação deste órgão. Imposição ao Poder Executivo implica em inequívoca ofensa à separação dos poderes. Precedentes. Ação procedente, em parte." (ADI nº 2190064-74.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 28-6-2017).

Por fim, com o julgamento de improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, proporcionado pela interposição destes embargos de declaração, houve modificação do resultado da fundamentação do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, quanto a alguns questionamentos referentes à Lei Municipal nº 2.600/2004, ocasionando também a alteração da conclusão do julgado, por isso, o relator subscritor entende ser o caso de renovar a modulação de efeitos da declaração, para que ela tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias a partir da data deste julgamento, nos termos do permissivo legal contido no art. 27 da Lei nº 9.868/99, ficando prejudicado o Agravo nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50002.

A respeito da modulação de efeitos nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que cria cargos em comissão, em desconformidade com o art. 115, I, II e V, da CE/89, o Órgão Especial, por entender razoável, convencionou fixar o prazo de 120 dias, a contar da data do julgamento da ação, para que o ente público responsável tome as providências necessárias para adequação ao julgado (ADI nº 2142150-77.2017.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. em 4-4-2018; ADI nº 2230814-84.2017.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. em 21-3-2018; ADI nº 2192307-54.2017.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 14-3-2018; ADI nº 2217582-05.2017.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, j. em 7-3-2018).

O prazo é fixado para que o Poder Público adeque a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

estrutura administrativa ao julgado, enquanto ainda vigem os dispositivos impugnados e declarados inconstitucionais, e não para que se pratique validamente ato processual, o que seria contado em dias úteis. A contagem é feita em dias corridos.

Logo, considerada a razoabilidade do prazo fixado para o início da execução do acórdão, não há que se falar em risco de grave dano ou de difícil reparação, a não ser que seja para os cofres públicos, porque a partir deste momento há despesas com execução de leis inconstitucionais e procrastinar o prazo procrastinará também o estado permanente de ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade, acessibilidade a cargos e empregos públicos e da legalidade. Com maior razão ainda, se acolher o pedido como requerido pelo embargante nestes autos, para suspender a decisão até que os recursos ainda a serem interpostos sejam julgados pelos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, acolhem-se parcialmente os embargos, com efeitos modificativos, prejudicado o agravo regimental.

Carlos Bueno
relator