



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.298 - SP (2013/0392920-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO JOSÉ FRABBRI
ADVOGADOS : EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BRODOWSKI
PROCURADOR : ROGÉRIO MARCOS RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PALMIRO MARCOS MARTINI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. .

1. Infere-se dos autos que, não obstante a existência de fundamento constitucional, conforme se pode observar da leitura do acórdão impugnado, o recorrente limitou-se a interpor recurso especial, deixando de interpor o extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inviável o conhecimento do recurso especial, pois, mesmo que fosse dado provimento no que concerne à matéria infraconstitucional, subsistiria a matéria constitucional, na qual não pode este tribunal adentrar, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal, o que atrai a incidência da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2014(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.298 - SP (2013/0392920-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIO JOSÉ FRABBRI
ADVOGADOS : EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BRODOWSKI
PROCURADOR : ROGÉRIO MARCOS RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PALMIRO MARCOS MARTINI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ANTONIO JOSÉ FRABBRI contra decisão monocrática assim ementada (fl.767, e-STJ):

"PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Para melhor compreensão da demanda, reproduzo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Constitucional. Cargos em comissão. Atribuições e funções permanentes. Violação da exigência constitucional do concurso público. Inconstitucionalidade da lei municipal suscitada em incidente perante o Órgão Especial.

Ação civil pública. Admissão para cargo em comissão. Inconstitucionalidade da lei que o criou.

Consumação do desvio de finalidade. Ato de improbidade. Sancionamento: art. 11 da Lei no 8.429/192.

1 . Constitui ato de improbidade a admissão, sem concurso, para cargo em comissão com base em lei manifestamente inconstitucional.

2. Não apurado o pagamento de vencimentos sem a prestação de serviços, inviável o reconhecimento de dano ao erário público.

3. Condenação às sanções do art. 11 da Lei n" 8 .429/192, excluída a composição do dano e a proibição de contratar ou obter empréstimos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação parcialmente provida ".

O agravante alega que *"deve ser ponderado que o tema em discussão - correta aplicação das sanções previstas na lei de Improbidade Administrativa – não possui natureza constitucional."* De modo que *"o fundamento constitucional invocado no v. acórdão recorrido estava vinculado ao julgamento de anterior Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, insuscetível de questionamento."* (fl.768, e-STJ)

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.298 - SP (2013/0392920-0)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. .

1. Infere-se dos autos que, não obstante a existência de fundamento constitucional, conforme se pode observar da leitura do acórdão impugnado, o recorrente limitou-se a interpor recurso especial, deixando de interpor o extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inviável o conhecimento do recurso especial, pois, mesmo que fosse dado provimento no que concerne à matéria infraconstitucional, subsistiria a matéria constitucional, na qual não pode este tribunal adentrar, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal, o que atrai a incidência da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Nada a prover.

Infere-se dos autos que, não obstante a existência de fundamento constitucional, conforme se pode observar da leitura do acórdão impugnado, o recorrente limitou-se a interpor recurso especial, deixando de interpor o extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

No caso, o acórdão recorrido consignou expressamente que a controvérsia era "*condicionada ao reconhecimento da inconstitucionalidade da lei municipal criadora do cargo e comissão*" (fl. 546, e-STJ), bem como ponderou que "*é legítimo ao Judiciário verificar se a lei, aprovada pelo legislativo e sancionada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo executivo, preenche os pressupostos do art. 37, "caput", da CF sem que isto signifique violação do princípio da independência e harmonia dos poderes ou indevida incursão no âmbito da discricionariedade administrativa" (fl. 550, e-STJ).

Desse modo, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Municipal e considerou que o recorrente incorreu em flagrante desvio de finalidade, o que ensejaria na aplicação do tipo do art. 11 da Lei n. 8.429/92, *verbis*:

*"Como já ficou dito no agravo de instrumento, foram criados tais cargos sem especificação das respectivas atribuições e qual seria o vínculo com o Prefeito a indicar a imprescindibilidade do provimento ser embasado no critério de sua confiança pessoal. Evidenciou-se que tais cargos têm características de funções permanentes no serviço público, sendo inafastável a exigência de conhecimentos técnicos para o seu desempenho. Estão subordinados à regra geral da exigência do concurso para efeito de provimento por concurso. **Houve manifesto desvio de finalidade dos Poderes Legislativo e Executivo em editarem tal lei, que objetivou fraudar a regra geral da exigência do concurso.***

Não foi sem razão que o órgão Especial deste Tribunal julgou procedente a ação direta da inconstitucionalidade proposta pela Douta Procuradoria de Justiça em face da referida lei e outras, tendo sido declarada inconstitucional a criação dos cargos em comissão com exceção da relativa a oficial de gabinete (ADI 120890.016-00), com trânsito em julgado. Embora o acórdão tenha levado em consideração o confronto das referidas leis com os artigos 111, 115, I e II, e 144, da CF, o fato é que 'ele se engraza com a orientação do Colendo Pretório Excelso supra mencionada.

Não há, portanto, como se afastar a ilegalidade do ato imputado que infringe o princípio da moralidade administrativa previsto no art. 37 da CF e inserido no tipo de improbidade previsto pelo art. 11 da Lei nº 8.429/92" (fl. 554, e-STJ).

Denota-se que é inviável o conhecimento do presente recurso especial, pois, mesmo que fosse dado provimento no que concerne à matéria infraconstitucional, subsistiria a matéria constitucional, na qual não pode este tribunal adentrar, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal, o que atrai a incidência da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Súmula 126 – É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ.

Não obstante a existência de fundamento constitucional, a recorrente limitou-se a interpor recurso especial, deixando de interpor o extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal. Óbice da Súmula 126 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 385.154/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24.9.2013, DJe 4.10.2013.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos da Súmula 126 do STJ, não se admite o recurso especial quando, por não se haver interposto recurso extraordinário, permanecer incólume o fundamento constitucional do acórdão recorrido.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o pagamento de pensão por morte deve retroagir ao momento em que o dependente requereu administrativamente a sua habilitação.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1.268.327/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.9.2013, DJe 26.9.2013.)

Portanto, a não interposição de recurso extraordinário faz permanecer incólume o fundamento constitucional do acórdão impugnado, atraindo, por consequência, a incidência da Súmula 126/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0392920-0

AgRg no
REsp 1.422.298 / SP

Números Origem: 00906468620058260000 10952003 4243215 4243215701 906468620058260000

PAUTA: 08/04/2014

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIO JOSÉ FRABBRI
ADVOGADOS : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE BRODOWSKI
PROCURADOR : ROGÉRIO MARCOS RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PALMIRO MARCOS MARTINI

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO JOSÉ FRABBRI
ADVOGADOS : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S)
EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BRODOWSKI
PROCURADOR : ROGÉRIO MARCOS RIBEIRO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : PALMIRO MARCOS MARTINI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.