



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 216.327 - BA (2012/0168669-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS
ADVOGADO : ILANA KÁTIA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANDRÉA GUSMÃO SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO COM DUPLO FUNDAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRADO AO STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 126/STJ.

1. Aplica-se, na hipótese, por analogia, a Súmula 126/STJ, pois os servidores não lograram impedir o trânsito em julgado da matéria constitucional com a interposição do agravo em recurso extraordinário ao STF em face da decisão do Tribunal de origem que inadmitiu o apelo extraordinário.

2. Agravo regimental não provido.

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), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 18 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 216.327 - BA (2012/0168669-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS
ADVOGADO : ILANA KÁTIA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANDRÉA GUSMÃO SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS contra decisão que conheceu o agravo para negar seguimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos:

a) não houve violação ao art. 535, II, do CPC, pois todas as questões foram dirimidas pela Corte *a quo*, não havendo de se falar em omissão na jurisdição prestada; e

b) houve a incidência da Súmula 126/STJ em virtude de existir no acórdão recorrido fundamento constitucional que, embora atacado por recurso extraordinário, não houve a interposição de agravo contra a decisão que o inadmitiu.

Alega a parte agravante que o *decisum* merece reconsideração, pois "os agravantes interpuseram recurso extraordinário, consoante comprovam os documentos acostados, única exigência da aludida Súmula para permitir a apreciação do recurso especial quanto à matéria infraconstitucional" (fl. 843).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 216.327 - BA (2012/0168669-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS
ADVOGADO : ILANA KÁTIA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANDRÉA GUSMÃO SANTOS E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relator): O agravo não merece ser acolhido.

Inicialmente, verifico que os autores objetivam com os presentes autos a equiparação de vencimentos aos dos ocupantes do cargo de perito criminalístico em virtude de desenvolverem atividades funcionais idênticas.

O recurso especial interposto pelos servidores, fundamentado nas alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional, teve por escopo, além da divergência jurisprudencial, demonstrar violação dos arts. 515, § 1º, e 535, II, do CPC, e do art. 53 da Lei Estadual 6677/94 ao argumento, respectivamente, de que "atribui ao Tribunal *ad quem* a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, ao passo que o acórdão, ao rejeitar os embargos de declaração, negou o prequestionamento da questão federal suscitada neste recurso", assim como foi ferido o tratamento isonômico contido no art. 39, § 1º, da CF (redação original e a dada pela EC 19/98) ao não ser aplicado o dispositivo da Lei Estadual em favor dos agravantes (fl. 746).

Quanto ao art. 535 do CPC, a decisão agravada afastou a violação do dispositivo processual por entender que o inconformismo do agravante não se confunde com negativa de prestação jurisdicional, a qual restou efetivamente prestada, consoante consignado no trecho abaixo transcrito:

Preliminarmente, a alegação de infringência ao art. 535 do CPC não merece prosperar.

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado, ao caso concreto, a legislação por ele considerada pertinente.

No caso concreto, quanto às supostas omissões, o acórdão recorrido orientou-se no seguinte sentido:

Quanto á questão de fundo, embora, como dito, não se tenha comprovado estarem os apelados em desvio de função, tem-se que, ainda que certificado, tal situação, por cuidar-se de ilícito administrativo, não gera repercussão patrimonial, não ensejando, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequente, direito à equiparação pretendida, máxime no caso em epígrafe, que ensejaria burla ao regramento contido no art. 37, III, da Lei Maior, porquanto o acesso a cargos públicos somente é possível mediante concurso público, inviável, portanto, pretender-se a equiparação para um cargo, cuja escolaridade exigida é de nível superior, por exercentes de cargo de nível médio.

(...)

Demais disso, há que ressaltar-se que a correção do desvio de função, por tratar-se de matéria de reserva legal, só poderá advir mediante a edição de lei própria.

Não bastasse, não pode o Judiciário criar norma individual para o fim de estender a remuneração de Perito Criminalístico aos apelados, fulcrado no princípio da isonomia, sob pena de estar inovando na ordem jurídica, e estar atuando como verdadeiro legislador positivo - evidência que vulnera o artigo 2º da CF/88, que contempla o princípio constitucional da separação de poderes, e o artigo 5º, da Constituição Federal (fl. 714-715)

Quanto ao fundamento de reserva legal, o acórdão embargado se pronunciou da seguinte forma:

Alegam os embargantes que o julgado revela-se omissivo porque enfrentou **"matéria jurídica suscitada na apelação, consistente na existência de lei estadual que admite expressamente a aplicação do princípio constitucional da isonomia aos vencimentos dos servidores públicos do Estado da Bahia (cf art. 53 da Lei 6677/94)".** (sic.fls.676)

A matéria não foi examinada à luz do regramento invocado, mas tal não conduz o julgado a omissão indicada, pois, segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais superiores: **"não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.** (EDcl no AgRg no Resp 422583/PR 2002/0035457-5; Ministro José Delgado, DJ 11.11.2002) (fl. 735).

Desse modo, tenho que o acórdão recorrido bem fundamentou seu entendimento, rejeitando a tese defendida pelos ora recorrentes, não havendo de se falar em omissão na jurisdição prestada, e, por essa razão, afasto a alegada violação ao art. 535, II, do CPC (fls.834-835).

Nas razões do regimental, os agravantes pugnam pela inaplicabilidade da Súmula 126/STF, pois houve a interposição de recurso extraordinário, no seu entender, "única exigência da aludida Súmula para permitir a apreciação do Recurso Especial quanto à matéria infraconstitucional" (fl. 843).

Equivocam-se os servidores neste aspecto, pois em nenhum momento a decisão agravada baseou-se pela aplicação da referida Súmula ante a ausência da peça recursal extraordinária. A incidência do verbete sumular teve como amparo a ausência do recurso de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário dos agravantes, consoante se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica da seguinte passagem:

No que tange à questão de fundo dos presentes autos, constato que o acórdão recorrido também fundamentou o seu *decisum* em fundamento constitucional, o qual foi atacado pela interposição de recurso extraordinário.

Todavia, referido recurso foi inadmitido pelo Tribunal de origem, não sendo esta decisão combatida por meio do agravo previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, conforme atesta a certidão de fl. 818.

Assim, existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para manutenção do aresto recorrido, cabiam aos recorrentes a interposição do acima mencionado agravo, de modo a desconstituí-lo, ausente essa providência, o conhecimento do recurso esbarra na censura da súmula 126/STJ, segundo a qual, "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Assim, resta prejudicada as demais questões suscitadas pelo recorrentes (fl. 835)

De fato, havendo no aresto combatido fundamentos de ordem constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles suficiente para a manutenção do *decisum*, deve a parte, se quiser ter acesso às instâncias extraordinárias, interpor tanto o recurso especial quanto o extraordinário.

Caso um ou ambos os recursos sejam inadmitidos pelo Tribunal de origem, cabe a parte, para evitar o trânsito em julgado da matéria constitucional e/ou infraconstitucional, interpor o competente agravo previsto no art. 544 do CPC.

Assim, ante a ocorrência do trânsito em julgado da matéria constitucional ocorrida no presente caso, e em face de sua prejudicialidade ao recurso especial, mantenho a incidência da Súmula 126 desta Corte, aplicada, por analogia, tendo em vista que os servidores não lograram impedir o referido trânsito com a interposição do agravo em recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0168669-5

AgRg no
AREsp 216.327 / BA

Números Origem: 140007421732 187929200 1879292001 202454220088050000 202636320088050000
2672089200080500010 594100

PAUTA: 18/06/2013

JULGADO: 18/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS
ADVOGADO : ILANA KÁTIA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANDRÉA GUSMÃO SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSELITO OLIVEIRA PINTO E OUTROS
ADVOGADO : ILANA KÁTIA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANDRÉA GUSMÃO SANTOS E OUTRO(S)

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), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.