

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.617.799 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. FLÁVIO DINO
AGTE.(S)	: MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS
PROC.(A/S)(ES)	: DIEGO LUCIO GOMES
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino (Relator): Preenchidos os pressupostos genéricos, **conheço** do agravo interno e passo ao exame do mérito.

Dispensar a intimação da parte agravada, em homenagem ao princípio da celeridade, ausente prejuízo processual (art. 6º, c/c art. 9º do CPC). Nesse sentido, a título exemplificativo: ARE 1390298 ED-AgR, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Pleno, DJe 13.9.2022, RE 1393325 AgR, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Pleno, DJe 13.9.2022 e ARE 1391453 AgR, Rel. Min. Luiz Fux (Presidente), Pleno, DJe 13.9.2022.

Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo:

“Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, apresentado pelo Município de Fernandópolis, em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Nomeação para cargos em comissão. Cargos comissionados que não possuem características de chefia, direção ou assessoramento, mas sim típicas atribuições técnicas, administrativas e burocráticas. Exoneração dos servidores ocupantes dos aludidos cargos

em comissão e nulidade das respectivas portarias de nomeação. Investidura dos cargos que se deu de forma irregular. Imposição de sanções por improbidade que, no entanto, restou inviabilizada. Superveniência da Lei nº 14.203/2021, que reduziu o âmbito de incidência do art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa a rol taxativo de hipóteses. Procedência parcial da ação, com acréscimo de nulidade das portarias de nomeações. Recurso do Ministério Público provido em parte e recurso do Município não provido.” (Apelação Cível nº 1004942-78.2020.8.26.0189, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Bandeira Lins, j. 13.04.2022)

No recurso extraordinário, sustenta-se violação do art. 97 da Constituição da República. Afirma-se, em síntese: (i) que o acórdão recorrido, ao manter a sentença que reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade parcial das Leis Complementares municipais nº 82/2010 e 139/2017, sem submeter a questão ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, violou frontalmente a cláusula de reserva de plenário; e (ii) que, ainda que não tenha havido declaração expressa de inconstitucionalidade, o afastamento da eficácia das normas municipais com base em princípios constitucionais atrairia a incidência da Súmula Vinculante nº 10. Requer o provimento do recurso, para que seja anulado o acórdão recorrido e determinada a remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta seguimento.

Colhe-se dos fundamentos do acórdão recorrido que a Corte de origem não declarou a inconstitucionalidade das Leis Complementares municipais nº 82/2010, 102/2013 e 139/2017,

tampouco afastou a sua incidência a partir de juízo abstrato de invalidade.

O que se extrai do julgado é que a Corte a quo, tomando como parâmetro os critérios fixados por esta Suprema Corte no julgamento do RE 1.041.210/SP (Tema 1.010 da repercussão geral) — segundo os quais a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, vedado o seu uso para atividades técnicas, burocráticas ou operacionais —, examinou, um a um, os cargos efetivamente criados pela legislação municipal e as atribuições a eles conferidas, para concluir que tais cargos, a despeito da nomenclatura utilizada (“diretor”, “chefe”, “assessor” e “gerente”), correspondiam, na prática, a atividades técnicas e burocráticas incompatíveis com o regime de confiança próprio do cargo em comissão.

Cuida-se, portanto, de exame de compatibilidade entre atos concretos de nomeação — e a legislação infraconstitucional que definiu as atribuições de cada cargo — e os requisitos extraídos da legislação de regência e da jurisprudência desta Corte sobre a matéria, e não de declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, hipótese em que, de fato, seria exigível a submissão da questão ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10.

Ademais, para acolher a tese do recorrente seria imprescindível reexaminar a legislação infraconstitucional aplicável (Leis Complementares municipais nºs 82/2010, 102/2013 e 139/2017) e o conjunto fático-probatório dos autos, notadamente quanto à real natureza das atribuições de cada um dos cargos impugnados, tal como apurado pelas instâncias ordinárias, inclusive por meio de diligências do próprio Ministério Público junto aos setores de lotação dos servidores nomeados, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa,

insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Aplicação das Súmulas nº 279 e 280/STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. Nesse sentido:

[...]

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.”

O agravo não comporta provimento.

Tal como consignado no *decisum* impugnado, a revisão das premissas adotadas pelo Tribunal de origem demandaria o exame e a interpretação da legislação infraconstitucional local aplicável, bem como o reexame de fatos e provas, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Aplicação da Súmula nº 279 e 280/STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Nesse sentido:

“Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão criado por lei declarada inconstitucional. Exoneração decorrente de determinação judicial. Inaplicabilidade da estabilidade provisória. Matéria infraconstitucional. Incidência dos enunciados nº 279 e nº 280 da Súmula do STF. Agravo não provido. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão pela qual se negou seguimento a recurso extraordinário de servidora gestante, exonerada de cargo em comissão extinto em razão de declaração de inconstitucionalidade da lei que o criou, no qual se pleiteava a aplicação da estabilidade provisória decorrente da gravidez. II. Questão em discussão 2. A questão em

discussão consiste em saber se a servidora pública gestante, ocupante de cargo em comissão extinto por decisão judicial em virtude da inconstitucionalidade da lei criadora, tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 7º, inc. XVIII, c/c art. 39, § 2º, da Constituição da República. III. Razões de decidir 3. A exoneração não decorre da gravidez da servidora, mas de determinação judicial pela qual se declarou inconstitucional a lei de criação do cargo, hipótese que afasta a incidência da estabilidade gestacional. 4. O caso não guarda identidade com o Tema RG nº 542, que trata da proteção da gestante contratada por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum. 5. O reexame da decisão demandaria análise de legislação municipal e reavaliação do quadro fático-probatório, providências inviáveis em sede de recurso extraordinário, conforme enunciados nº 279 e nº 280 da Súmula do STF. IV. Dispositivo 6. Agravo regimental não provido.” (RE 1560535 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe 15-10-2025)

“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. NATUREZA DAS FUNÇÕES DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao óbice das Súmulas 279 e 280 do STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. 2. A suposta afronta aos postulados constitucionais invocados no apelo extremo somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional local, o que torna oblíqua e reflexa

eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.” (ARE 1103924 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 04-05-2018)

Ademais, da análise dos autos verifica-se que o entendimento acolhido no acórdão impugnado está alinhado à jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, bem como que tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado (Tema 1010-RG), razão pela qual não se verifica a alegada violação dos dispositivos constitucionais indicados nas razões recursais. Nesse sentido:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 1/13 do Município de Castanhal/PA. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Criação de cargos em comissão de procurador e de assessor jurídico. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido. 1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos do pronunciamento judicial atacado impede o conhecimento do agravo interno (art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil). Precedentes. 2. No julgamento do Tema nº 1.010 da Repercussão Geral, o Supremo

Tribunal Federal firmou o entendimento de que, em homenagem ao princípio do concurso público, a criação de cargos em comissão pressupõe que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando para o desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais. O acórdão recorrido, portanto, não destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal firmado no âmbito do Tema 1.010 da Repercussão Geral. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (ARE 1475127 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 05-07-2024)

Havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, fica dispensada a submissão da arguição de inconstitucionalidade ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal de origem, razão pela qual não há falar em ofensa ao art. 97 da Carta Magna ou em contrariedade à Súmula Vinculante 10/STF. Nesse sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 20.089/2019 DO ESTADO DO PARANÁ. IDENTIFICAÇÃO DAS CHAMADAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO CABÍVEL. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interno interposto de decisão que, ao negar provimento ao recurso extraordinário, rejeitou a arguida inadequação da via eleita, no que se refere à suposta utilização de ação de obrigação de não fazer como sucedâneo de ação direta, bem assim

constatou a harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do STF. 2. A parte insiste na desconformidade do pronunciamento de origem com preceitos constitucionais. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A questão em discussão consiste em aferir: (i) a constitucionalidade da Lei n. 20.089/2019 do Estado do Paraná, a exigir que operadoras de telefonia apresentem, aos usuários, sem custo adicional, com a fixação de sanção por eventual descumprimento, a identificação do código originador da ligação telefônica, sendo vedado o uso de subterfúgios que dificultem o reconhecimento da origem da chamada efetuada; (ii) se a ação de obrigação de não fazer foi utilizada como sucedâneo da ação direta; e (iii) se houve, na declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário, infringência ao art. 97 da CF/1988. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A Lei n. 20.089/2019 do Estado do Paraná, ao impor condições e exigências para a oferta do serviço de telefonia fixa ou móvel, afrontou a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV). Precedentes. 5. Estando o pedido principal da causa voltada à obrigação de não fazer consistente na abstenção de emitir autos de infração e penalidades com base na norma declarada inconstitucional, não se verifica a utilização como sucedâneo de ação direta. 6. É dispensável submeter a arguição de inconstitucionalidade ao Pleno ou órgão especial quando a decisão do Colegiado de origem estiver calcada em jurisprudência do Plenário ou em Súmula do STF (Tema 856/RG). IV. DISPOSITIVO 7. Agravo interno desprovido, com majoração da verba honorária. "(RE 1543439 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe 16-10-2025)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.
FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO
GERAL. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA
CONSTITUIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. TEMA 856 DA

REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 3. O Tribunal de origem apenas interpretou e aplicou a legislação ordinária pertinente de acordo com o caso concreto, não havendo infração ao art. 97 da CF ou à Súmula Vinculante 10. 4. Sobre a matéria, o Plenário desta CORTE, no julgamento do ARE 914.045-RG (Rel. Min. EDSON FACHIN, Tema 856, DJe de 19/11/2015), fixou a seguinte tese: I - É desnecessária a submissão à regra da reserva de plenário quando a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário ou em Súmula deste Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo interno a que se nega provimento.” (ARE 1556378 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 02-09-2025)

As razões do agravo interno, portanto, não se prestam a infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Agravo interno **conhecido e não provido**.

É como voto.