



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1797415 - SP (2019/0041255-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : CARLOS AUGUSTO FREITAS
ADVOGADOS : ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146
ANDRE SANTOS SILVA - SP316390
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MALFERIMENTO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, *CAPUT*, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.868/1999; 6º E 30 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB); 502 E 504, I E II, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 47/2015. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. Não merece prosperar a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

3. A matéria relativa aos arts. 28, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999; 6º e 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB); 502 e 504, I e II, do CPC/2015 não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, consoante o que preceituam as Súmulas 211 desta Corte e 282 do Supremo Tribunal Federal.

4. O fato de o Órgão Especial do TJSP ter modulado os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade não importa o reconhecimento de constitucionalidade da Lei Complementar Municipal n. 47/2015, nem afasta a caracterização de ato de improbidade.

5. Na verdade, a modulação dos efeitos ocorre, conforme dispõe o art. 27 da Lei n. 9.868/1999, quando o Tribunal entender presentes razões

de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, como ocorreu no caso dos autos.

6. O julgamento da ADIn pelo Órgão Especial do TJSP não impede o processamento da ação de improbidade administrativa, esta última fundada na violação dos princípios da legalidade, da moralidade e da pessoalidade, uma vez que houve edição de Lei Complementar municipal com o intuito de nomear pessoas em cargos comissionados com atribuições ordinárias, não observando as disposições constitucionais adequadas.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, negado provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Augusto Freitas com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 303):

RECLAMAÇÃO. O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em face de Carlos Augusto Freitas perante o E. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Igarapava atribuindo ao ora reclamante a prática de atos de improbidade administrativa que teriam sido perpetrados enquanto exercia o mandato de Prefeito do Município de Igarapava. Lei Complementar Municipal nº 47/2015, criando 58 (cinquenta e oito) cargos em comissão, acoimada de inconstitucional. No curso da Ação Civil Pública o ora reclamante informou ao E. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Igarapava que este E. Órgão Especial, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarara aquela lei complementar municipal inconstitucional, mas modulando seus efeitos, o que segundo ele "esvaziaria" o objeto da Ação Civil Pública, motivo pelo qual requereu a extinção do feito. Pleito indeferido, o que foi reiterado pela C. 10ª Câmara de Direito Público em sede de Agravo de Instrumento. Alegação, agora, de descumprimento, pelas autoridades reclamadas, do que restou decidido por este E. Órgão Especial na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sem razão. A modulação de efeitos imposta pelo C. Órgão Especial por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade não traduz reconhecimento de regularidade dos atos imputados a Carlos Augusto. Improcedência da presente Reclamação.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 329-343).

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), sustentando que o acórdão recorrido não se manifestou sobre (e-STJ, fls. 356):

a) [...] quando ADI é julgada procedente para reconhecer a invalidade de lei, mas postergando seus efeitos genericamente, a partir de certa

data futura, sem ressalva, nem restrição quanto ao período que a antecede (art. 27, segunda parte, da Lei nº 9.868, de 1999), a consequência jurídica direta e palmar é a pronúncia de plena constitucionalidade e validade anterior da lei que incidiu em todas as situações típicas ocorridas, no passado, sob sua vigência, antes do termo fixado para início da eficácia da decretação judicial de inconstitucionalidade.

b) as nomeações feitas com base na lei até então tida como válida, e isso fez coisa julgada material (art. 502 do CPC e arts. 6º e 30 da LINDB);

Aponta malferimento dos arts. 27 e 28, *caput*, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99; 6º e 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB); 502 e 504, I e II, do CPC/2015, ao argumento de que o Órgão Especial do TJSP, no julgamento da ADIn nº 2217684-61.2016.8.26.0000, entendeu que a Lei Municipal nº 47/2015 é constitucional em relação ao tempo que vigorou.

Aduz que (e-STJ, fl. 358):

É, pois, nítido e assentado que a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal Complementar nº 47/2015 (que embasou a nomeação de funcionários municipais comissionados) só tem efeitos FUTUROS (após 120 dias da data daquele julgamento, ocorrido em 31 de maio de 2017). Ao afastar esse entendimento, o acórdão recorrido, data venia, castrou a autoridade do anterior v. acórdão da ADI nº 2217684-61.2016.8.26.0000, violando, ao mesmo tempo, o art. 28, § único, da Lei nº 9.868/99, e o art. 988, inc. II, do CPC.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nessa extensão, pelo seu desprovimento (e-STJ, fls. 400-413).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que não prospera a tese de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. Verifica-se (e-STJ, fls. 310-311):

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2217684-61.2016.8.26.0000 foi julgada procedente, tendo a Lei Complementar Municipal nº 47/2015 sido efetivamente considerada inconstitucional; na mesma oportunidade este Seletor Órgão Especial, evitando "criar uma situação de insegurança jurídica para o Município, que já relatou dificuldades

financeiras", estipulou modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 (fls. 180/96).

Diversamente do que aduz o reclamante, a modulação de efeitos não traduz reconhecimento de regularidade dos atos imputados a Carlos Augusto. A determinação de que a declaração de inconstitucionalidade tivesse eficácia em 120 (cento e vinte) dias buscou, em verdade, resguardar a segurança jurídica e o interesse social, tendo em conta as dificuldades financeiras existentes no Município de Igarapava.

Consoante bem asseverou o Dr. Promotor de Justiça a fls. 248, "é evidente que houve inequívoco reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que criou os cargos em comissão, sendo que os efeitos ex nunc conferidos ao acórdão não possuem o condão de modificar essa realidade. Trata-se, como se sabe, de questão que busca a melhor solução no tempo, evitando-se que a declaração de inconstitucionalidade cause ainda mais prejuízos no plano fático.

Busca, o reclamante, mediante forçosas interpretações, destoar o contido naquela ação de inconstitucionalidade, cujo desfecho repisou a inconsistência da legislação municipal complementar nº 47 de 12 de agosto de 2015, proclamando-a inconstitucional.

De se ver, portanto, que a modulação dos efeitos do acórdão teve por escopo conceder prazo para que a municipalidade adotasse as providências necessárias à correção das situações irregulares no quadro de pessoal, e não convalidar os atos inconstitucionais perpetrados pelo reclamante".

O desfecho alcançado pelo E. Órgão Especial no julgamento da ADI não impede, como visto, o processamento da Ação Civil Pública regularmente manejada em desfavor de Carlos Augusto.

De rigor, pois, a improcedência do reclamo.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REVISÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DANO MATERIAL. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. DANOS CONTRATUAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMÔNIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual

não há falar na suscitada ocorrência de violação do art. 1022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Na hipótese em análise, os agravantes ajuizaram ação indenizatória em face da concessionária agravada em razão de prejuízos morais e materiais decorrentes da interrupção no fornecimento de energia elétrica sem aviso prévio. A propósito, a parte autora pugnou pelo acolhimento da tese de que houve perda de uma chance real de aumentar a contra-prestação pelos serviços de manutenção de equipamentos industriais de refrigeração, uma vez que não conseguiu utilizar o seu computador para confecção de relatórios urgentes.

4. O Tribunal de origem reconheceu a existência de responsabilidade civil objetiva por parte da concessionária e arbitrou danos morais em favor da parte autora no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Com efeito, a revisão do valor arbitrado a título de dano moral exige, em regra, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. Tal situação, no entanto, pode ser excepcionada quando o referido valor se mostrar exorbitante ou irrisório, situação não verificada no caso dos autos.

6. Quanto aos danos materiais consubstanciados na teoria da perda de uma chance, o Tribunal de origem concluiu que a pretensão não constituía em direito líquido e certo, sendo eventual ganho apenas uma possibilidade. Assim, a modificação do decidido exigiria, necessariamente, o reexame do acervo cognitivos dos autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Esta Corte Superior possui entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que os custos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constituem ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1229482/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 23/11/2012; REsp 1696910/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no REsp 1675581/SP, AgInt no AREsp 1315158/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019 .

8. Ademais, sobre a incidência das Súmulas 43 e 54/STJ na hipótese, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que o termo a quo para a incidência dos juros de mora, quando se tratar de indenização decorrentes de responsabilidade contratual, fluem a partir da citação.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1455532/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2020)

Outrossim, a matéria relativa aos arts. 28, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99; 6º e 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

(LINDB); 502 e 504, I e II, do CPC/2015 não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 211 desta Corte e 282 do Supremo Tribunal Federal.

Dito isto, não prospera a alegação do recorrente no sentido de que a modulação dos efeitos fixada pelo Órgão Especial do TJSP no julgamento da ADIn 2217684-61.2016.8.26.0000 declarou que as condutas realizadas à época são constitucionais.

Conforme bem consignou o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 310-311):

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2217684-61.2016.8.26.0000 foi julgada procedente, tendo a Lei Complementar Municipal nº 47/2015 sido efetivamente considerada inconstitucional; na mesma oportunidade este Seletor Órgão Especial, evitando "criar uma situação de insegurança jurídica para o Município, que já relatou dificuldades financeiras", estipulou modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 (fls. 180/96).

Diversamente do que aduz o reclamante, a modulação de efeitos não traduz reconhecimento de regularidade dos atos imputados a Carlos Augusto. A determinação de que a declaração de inconstitucionalidade tivesse eficácia em 120 (cento e vinte) dias buscou, em verdade, resguardar a segurança jurídica e o interesse social, tendo em conta as dificuldades financeiras existentes no Município de Igarapava.

Consoante bem asseverou o Dr. Promotor de Justiça a fls. 248, "é evidente que houve inequívoco reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que criou os cargos em comissão, sendo que os efeitos ex nunc conferidos ao acórdão não possuem o condão de modificar essa realidade. Trata-se, como se sabe, de questão que busca a melhor solução no tempo, evitando-se que a declaração de inconstitucionalidade cause ainda mais prejuízos no plano fático.

Busca, o reclamante, mediante forçosas interpretações, destoar o contido naquela ação de inconstitucionalidade, cujo desfecho repisou a inconsistência da legislação municipal complementar nº 47 de 12 de agosto de 2015, proclamando-a inconstitucional.

De se ver, portanto, que a modulação dos efeitos do acórdão teve por escopo conceder prazo para que a municipalidade adotasse as providências necessárias à correção das situações irregulares no quadro de pessoal, e não convalidar os atos inconstitucionais perpetrados pelo reclamante".

O desfecho alcançado pelo E. Órgão Especial no julgamento da ADI não impede, como visto, o processamento da Ação Civil Pública regularmente manejada em desfavor de Carlos Augusto.

A lei inconstitucional é considerada nula *ipso jure* e *ex tunc* em decorrência do princípio da soberania da Constituição. A decisão que a declara

produz efeitos repristinatórios, pois a norma declarada inconstitucional não possui aptidão para revogar validamente a lei anterior, e possui natureza declaratória, limitando-se a constatar vício já existente, alcançando atos anteriores ao reconhecimento da inconstitucionalidade.

Leciona sobre o tema o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki, em sua obra *Eficácia da Sentença na Jurisdição Constitucional* (Zavascki, Teori Albino. **Eficácia da Sentença na Jurisdição Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P.62), *in verbis*:

"a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito na ação direta ou na ação declaratória, simplesmente declara a validade ou a nulidade, gerando, como consequência (que se poderia denominar de eficácia normativa) a de afirmar ou excluir a norma questionada do sistema de direito. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia, no que se refere à afirmação de validade ou nulidade do preceito normativo (= eficácia normativa), é *ex tunc*, como ocorre nessa espécie de julgado. "

Para melhor compreensão, o eminente Ministro do STF Teori Albino Zavascki faz a diferenciação entre eficácia normativa e a eficácia executiva da sentença declaratória de inconstitucional. Ensina o autor que "eficácia *ex tunc* se opera no plano do ordenamento jurídico, ou seja, a que se diz respeito à validade ou invalidade da norma e, portanto, à sua manutenção ou à sua exclusão do sistema normativo", a eficácia executiva ou instrumental "está relacionada às consequências da decisão no plano da realidade prática, ou seja, do comportamento que, em decorrência da declaração judicial de validade ou invalidade da norma, deverão adotar, daí em diante os seus destinatários, especialmente as autoridades administrativas e judiciais submetidas ao seu efeito vinculante." (Zavascki, Teori Albino. **Eficácia da Sentença na Jurisdição Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P.65)

Já no plano da eficácia executiva, a modulação dos efeitos da decisão declaratória da inconstitucionalidade atua como um "ajuste entre o quadro normativo decorrente da declaração de inconstitucionalidade (que importa a nulidade *ex tunc* da norma e sua exclusão do sistema) e a situação jurídica em concreto (os atos e sentenças judiciais anteriormente formados) em sentido contrário" (Zavascki, Teori Albino. **Eficácia da Sentença na Jurisdição**

Constitucional. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P.65).

Cito, ainda, os ensinamentos de DIMOULIS (DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012):

A possibilidade de o próprio tribunal constitucional mensurar o alcance temporal de sua decisão, podendo declarar que a lei ou o ato normativo perderia sua eficácia *ex tunc* ou apenas *ex nunc*. O porquê da necessidade desta modulação residia na existência de casos especiais, em que o próprio efeito *ex tunc* poderia ser mais danoso ao ordenamento jurídico que a manutenção da lei ou ato normativo eivado de inconstitucionalidade. Assim, v.g., quando a falta da norma criaria um vazio normativo insuportável e representasse um retrocesso maior que a vigência da norma questionada.

Na espécie, o fato de Órgão Especial do TJSP ter modulado os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade, não importa o reconhecimento de constitucionalidade da Lei Complementar Municipal 47/2015, nem afasta a caracterização de ato de improbidade. Na verdade, a modulação dos efeitos ocorre, conforme dispõe o art. 27 da Lei 9.868/1999, quando o Tribunal entender presente razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, como ocorreu no caso dos autos.

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Assim, a modulação dos efeitos não declarou a constitucionalidade dos fatos praticados, apenas visou preservar a segurança jurídica.

Ademais, o julgamento da ADIn pelo Órgão Especial do TJSP não impede o processamento da ação de improbidade administrativa, esta última esta fundada na violação aos princípios da legalidade, moralidade e da pessoalidade, uma vez que houve edição de Lei Complementar Municipal com o intuito de nomear pessoas em cargos comissionados com atribuições ordinárias, não observando as disposições constitucionais adequadas.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

