

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.459 RIO DE JANEIRO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS**
REQDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA MUNICIPAL DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

SUSPENSÃO DE LIMINAR. ADI ESTADUAL JULGADA PROCEDENTE. NULIDADE DE CARGOS EM COMISSÃO CRIADOS PELA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ALEGADO RISCO DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS TEMAS 1.010 E 670 DA REPERCUSSÃO GERAL. *PERICULUM IN MORA INVERSO*, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA EM DESCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO: Trata-se de incidente de suspensão de liminar ajuizado pelo Município de Armação dos Búzios contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido nos autos da Ação

SL 1459 / RJ

Direta de Inconstitucionalidade nº 0046252-32.2018.8.19.0000, através do qual foi declarada a inconstitucionalidade de cargos em comissão criados por leis municipais.

Narra o Município autor que o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade em tela, impugnando dispositivos da Lei Municipal nº 708/2009 e Lei Municipal nº 1226/2016, sob a alegação de ilegalidade na criação de cargos em comissão sem atribuições inerentes à direção, chefia e assessoramento, além de que haveria generalidade na descrição das atribuições dos cargos, em contrariedade à tese vinculante fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.041.210 Tema 1.010 da sistemática da repercussão geral.

Alega que a decisão que julga procedente a ação direta de inconstitucionalidade em questão resulta em risco de grave lesão à ordem pública, pois implica na exoneração de servidores ocupantes de cargos de assessoria e direção em todas as secretarias municipais, em especial da educação, saúde, assistência social e segurança pública e o seu cumprimento imediato comprometeria as políticas públicas municipais de combate à pandemia e a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

Requer, por estes fundamentos, a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na ADI nº 0046252-32.2018.8.19.0000, *“no que determinou a imediata exoneração de todos os servidores comissionados do Município de Armação dos Búzios, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário já interposto, na esteira da jurisprudência consolidada por este C. Supremo Tribunal”*.

É o relatório. **DECIDO.**

Ab initio, consigno que legislação prevê o incidente de contracautela como meio processual autônomo de impugnação de decisões judiciais, franqueado ao Ministério Público ou à pessoa jurídica de direito público interessada exclusivamente quando se verifique risco de grave lesão à

SL 1459 / RJ

ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992; art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

Com efeito, ao indicar tais circunstâncias como fundamentos dos incidentes de suspensão, a própria lei indica causas de pedir de natureza eminentemente política e extrajurídica, as quais se revelam como conceitos jurídicos indeterminados e se diferenciam dos argumentos que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais. Nesse sentido, também aponta a clássica jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

*“Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. [...]”* (SS 846/DF-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/1996).

Dada a natureza do instituto, a cognição do Presidente do Tribunal a quem compete a análise do incidente de contracautela deve se limitar à aferição da existência de risco de grave lesão ao interesse público, além de um juízo mínimo de plausibilidade do fundamento jurídico invocado, não cabendo-lhe a manifestação quanto ao mérito propriamente dito do que discutido no processo originário, eis que o mérito deverá ser oportunamente apreciado pelo Tribunal competente na via recursal própria. Nesse sentido é a jurisprudência desta Suprema Corte, ao afirmar que *“a natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo*

SL 1459 / RJ

mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (SS 5.049-AgR-ED, rel. Min. Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 16/5/2016). Na mesma linha, é o seguinte precedente:

“Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão na origem em que se determinou a ampliação da distância até a qual veículos particulares podem trafegar em corredores exclusivos de ônibus para acessar vias transversais. Não comprovação de lesão à ordem social e administrativa. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Na estreita via de pedidos de suspensão como o presente, não se procede a uma detida análise do mérito da ação principal, tampouco se permite revolvimento do respectivo quadro fático-probatório, mas apenas a análise dos requisitos elencados pela legislação de regência. 2. É inadmissível, ademais, o uso da suspensão como sucedâneo recursal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (SL 1.165 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/02/2020, grifei).

Anote-se ademais que, além da potencialidade do ato questionado em causar lesão ao interesse público, o conhecimento do incidente de suspensão dos efeitos das decisões provisórias pelo Presidente deste Supremo Tribunal Federal está condicionado à demonstração de que a decisão foi proferida por Tribunal e de que a controvérsia instaurada na ação originária esteja fundada em matéria de natureza constitucional (STA 782 AgR/SP, Relator Min. Dias Toffoli; SS 5112 AgR/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia; STA 729-AgR/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, e STA 152-AgR/PE, Relatora Min. Ellen Gracie). Trata-se de interpretação que deflui, a contrario sensu, também da disposição do art. 25, *caput*, da Lei n. 8.038/1990.

In casu, o pedido de suspensão se volta contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade, declarando inconstitucionais cargos em comissão criados na estrutura da Administração Indireta Municipal. Haja vista ter sido a decisão impugnada proferida por Tribunal e haja

SL 1459 / RJ

vista a natureza da controvérsia da causa de origem, verifico o cabimento em tese do presente incidente perante este Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, não se verifica no caso concreto a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de contracautela pleiteada. Com efeito, não se vislumbra a existência de plausibilidade na argumentação do Município autor de que a eventual existência de risco ao funcionamento dos serviços públicos municipais decorreria diretamente da decisão impugnada, haja vista que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro modulou seus efeitos, concedendo prazo razoável para a readequação da estrutura administrativa.

Ademais, tendo o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assentado a inconstitucionalidade dos cargos objeto do processo de origem com fundamento na tese vinculante fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.041.210 - Tema 1.010 da sistemática da repercussão geral, vislumbra-se, por um lado, a ausência de viabilidade do recurso extraordinário interposto contra a decisão impugnada e, por outro, *periculum in mora* inverso na manutenção de situação jurídica em desconformidade com a ordem constitucional, consistente no exercício de funções públicas por indivíduos nomeados de forma irregular, cuja remuneração não será passível de restituição ao erário. Deveras, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal assentou que:

Tema-RG 1.010: “a) 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; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”. (RE 1.041.210, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 22/5/2019).

SL 1459 / RJ

Verifica-se, ainda, que o acórdão impugnado apresentou fundamentação suficiente para a declaração de inconstitucionalidade dos cargos em comento, na medida em que analisou as atribuições previstas para os cargos, pontuando, entre outros aspectos, que as leis municipais em análise “criaram cargos técnicos para o exercício de funções que não pressupõem o vínculo de confiança, com afronta à regra do concurso público, não se justificando, destarte, livre nomeação e exoneração”. Destarte, o acórdão impugnado se revela em consonância com a tese vinculante fixada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 719.870 – Tema 670 da sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Tema-RG 670: “I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos; II - Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente”.

Saliente-se que, em caso absolutamente semelhante, o Plenário desta Suprema Corte já decidiu pela inaplicabilidade da contracautela, independentemente do número de cargos cuja inconstitucionalidade foi declarada. Eis o precedente:

“Suspensão de liminar. Acórdãos que declararam a inconstitucionalidade de leis municipais que criaram diversos cargos em comissão. Lesão à ordem pública não demonstrada. 1. A questão referente à criação de cargos em comissão já foi equacionada pela Suprema Corte nos autos do RE nº 1.041.210, em tema dotado de repercussão geral. 2. Decisões regionais proferidas em conformidade com as diretrizes então estabelecidas são insuscetíveis de reapreciação na via extraordinária. 3. Por tal razão, incumbe aos entes públicos responsáveis pela edição dessas leis e contratação de servidores por esse regime adaptarem-se ao comando exarado pelo aludido precedente.

SL 1459 / RJ

4. *A indevida e injustificada recusa do requerente em assim proceder não pode ser tolerada pelo Supremo Tribunal Federal.* 5. *Pedido de suspensão indeferido e insubsistente a medida liminar deferida nos autos*". (SL 1.246, Rel. Min. Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 05/03/2020).

Ex positis, **INDEFIRO O PEDIDO DE SUSPENSÃO** formulado e **nego seguimento** ao presente incidente, com fundamento no artigo 13, XIX, do RISTF, combinado com o art. 297 do RISTF e com o art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992.

Publique-se. Int..

Brasília, 30 de junho de 2021.

Ministro **LUIZ FUX**

Presidente

Documento assinado digitalmente