

Supremo Tribunal Federal

SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA 64 SÃO PAULO

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S) :MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DA ALEGRIA
ADV.(A/S) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SANTO ANÔNIO DA ALEGRIA
REQDO.(A/S) :JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE ALTINÓPOLIS
ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) :
ADV.(A/S) :VINICIUS VIEIRA DE ANDRADE

DECISÃO

*SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA.
NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO NO NÚMERO DE VAGAS EM CONCURSO. ALEGADO RISCO DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA:
CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA.*

Relatório

1. Suspensão de tutela provisória ajuizada pelo Município de Santo Antônio da Alegria/SP, em 20.6.2018, contra decisão proferida pelo juízo do Juizado Especial Cível e Criminal de Altinópolis/SP nos autos do Processo n. 1000618-69.2018.8.26.0042, mantida pelo Juiz Relator do Agravo de Instrumento n. 0100023-49.23.2018.8.26.9046, pela qual determinada a nomeação de candidato aprovado no número de cargos vagos ofertados em concurso público.

Em 24.5.2018, [REDACTED] ajuizou a Ação Ordinária n. 1000618-69.2018.8.26.0042, com requerimento de tutela provisória de urgência, contra o Município de Santo Antônio da Alegria/SP, objetivando sua nomeação para o cargo de Encarregado do Setor de Compras, para o

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

qual havia sido aprovado em primeiro lugar em concurso público conduzido pelo Município em 2014 (doc. 4).

Em 5.6.2018, o juízo do Juizado Especial Cível e Criminal de Altinópolis/SP deferiu o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Município a nomeação do candidato para o cargo público para o qual aprovado em concurso público, sob pena de fixação de multa diária (fl. 21).

Contra essa decisão o Município de Santo Antônio da Alegria/SP apresentou pedido de reconsideração, não decidido, e interpôs o Agravo de Instrumento n. 0100023-49.23.2018.8.26.9046, cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Relator no Tribunal de Justiça de São Paulo (doc. 22).

Daí a presente suspensão de tutela provisória, na qual o requerente sustenta que a manutenção da decisão contrastada acarretaria risco de lesão à ordem e à economia públicas, por determinar a nomeação de candidato aprovado em concurso público sem que exista vaga aberta e impor o aumento dos gastos do Município com folha de pessoal.

Argumenta que a controvérsia jurídica teria natureza constitucional, pois fundada nos princípios constitucionais da legalidade e do concurso público, além de ter se apoiado a decisão contrastada em precedente deste Supremo Tribunal julgado sob a sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 598.099/RG).

Aponta “*inexistência de vaga para o emprego público pretendido*” (fl. 7), pois “*a instauração de certame destinado à seleção de candidatos para provimento do emprego público pleiteado possui mácula em sua origem, na medida em que a vaga colocada em disputa sequer existe, denotando-se grave afronta ao princípio constitucional da legalidade*” (fl. 12).

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

Salienta que, “*de fato lançou o edital de Concurso Público n° 001/2014, objetivando a seleção de candidato para o provimento de 01 (um) emprego de Encarregado do Setor de Compras. Contudo, ante a superveniência de uma conjuntura totalmente inesperada se viu economicamente impossibilitado de prover o cargo em questão*” (fl. 15).

Pondera que “*o planejamento do concurso público envolveria, em tese, inúmeras cautelas, dentre as quais estudos prévios de impacto orçamentário. Porém, neste caso, a Administração local, como a totalidade dos demais entes públicos de todo o país, foi surpreendida pela brusca modificação do cenário econômico, que atingiu frontalmente a política de admissão de pessoal*” (fl. 16), o que o impediria de cumprir a determinação judicial.

Noticia ter superado os limites de gastos com pessoal nos anos de 2014 e 2015, pelo que “*a ocorrência de novas contratações no âmbito da Administração Municipal deve ser realizada sob a necessária cautela e mediante prévia justificativa por parte do atual gestor público, o qual se vê prejudicado ante à imperícia do administrador responsável pelo certame, na medida em que tais gastos não poderiam superar os limites previstos na legislação fiscal*” (fl. 17).

O Município Requerente pondera que, nos termos da decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento da repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 598.099, o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas em concurso público cederia em situações excepcionais, como a de limitação orçamentária.

Afirma que, em “*razão da atual conjuntura, novas nomeações não seriam possíveis sem o grave comprometimento dos recursos públicos que teriam de ser desafetadas de obrigações inadiáveis (gravidade), o que torna o não aproveitamento do Requerente como única solução justificável diante da realidade caótica atualmente vivenciada pelo Município (necessidade)*” (fl. 21).

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

Requer a suspensão dos efeitos da “*Tutela Antecipada deferida pela Egrégia Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Altinópolis e mantida pelo Juiz Relator da Egrégia Turma da 39ª Circunscrição Judiciária de Batatais, nos autos do Processo nº 1000618-69.2018.8.26.0042, afastando-se os efeitos da liminar concedida no sentido de promover a convocação do candidato, no prazo de 48 horas, enquanto mergulhado em notória crise fiscal, confirmada pelo próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, já tendo ultrapassado o limite máximo de gastos com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal e, como se não bastasse, sequer vem conseguindo quitar, pontualmente, sua atual folha de pagamento*” (fl. 24).

Em 21.6.2018, determinei a intimação do Município requerente para que comprovasse a inexistência de vaga para o emprego público oferecido no concurso público em foco e esclarecesse se celebrou, ou não, contrato temporário com o candidato interessado durante o certame, sob pena de indeferimento do presente pedido de suspensão de tutela provisória.

Em sua manifestação, o Município de Santo Antônio da Alegria/SP juntou aos autos certidão emitida pelo Presidente da Câmara de Vereadores daquele Município informando a inexistência de “*qualquer lei com a criação de vagas para o Cargo de Encarregado do Setor de Compras, que fora criado pela Lei n. 819 de 30 de novembro de 1989*” (doc. 28).

Esclareceu que “*o Requerido foi contratado para exercer temporariamente o emprego público de Encarregado de Setor de Compras, tendo sido nomeado pela Portaria nº 039, de 01 de abril de 2016, mantido até a data de 29 de dezembro de 2016, ocasião do termo final autorizativo emanado por aquele instrumento administrativo*” (fl. 2).

Noticiou que “*a mencionada contratação não estava acompanhada de contrato formal para o famigerado vínculo empregatício, indicado possível irregularidade passível de anulação por parte da Administração Municipal*” (fl. 2) e que “*a Portaria n. 039, de 01 de abril de 2016, [evidencia] que a motivação jurídico-administrativa que deu causa à contratação pautou-se pela generalidade, não indicando, por exemplo, a ocorrência de saída voluntária, afastamento*

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

provisório de servidor ou, ainda, eventual necessidade de execução de serviços absolutamente transitórios” (fl. 2).

Ponderou que “*o servidor titular ocupante do emprego público mantivese ativo durante grande parcela do período destacado, não parecendo ser crível e aceitável que a Administração Municipal tenha permitido o vínculo profissional de 2 (dois) servidores públicos em um emprego público que continha apenas 1 (uma) vaga, pois, se assim procedeu, agiu em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente” (fl. 3).*

Enfatizou que “*o então Prefeito Municipal, Sr. Ricardo da Silva Sobrinho, responsável direto pela nomeação de servidor em emprego inexistente e em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei Municipal n. 1.106, de 14 de fevereiro de 2017, teria, em tese, praticado ato nulo, insuscetível de convalidação e incorrido em prática alheia às disposições legais pertinentes, sujeitando-se aos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa” (fl. 3).*

Reiterou o pedido de suspensão dos efeitos da tutela provisória em foco.

Examinados os elementos havidos nos autos eletrônicos, **DECIDO.**

5. As medidas de contracautela postas à disposição das pessoas jurídicas de direito público consubstanciam medidas excepcionais, destinadas a resguardar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, exigindo-se, para tanto, além da existência de risco de lesão a esses valores, a comprovação da natureza constitucional da questão jurídica controvertida. Na espécie vertente o debate tem como fundamento apresentado o art. 37, incs. II e IX, da Constituição da República, em especial o direito subjetivo à nomeação potencialmente titularizado por candidato aprovado em concurso público.

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

Presente, portanto, a matéria constitucional a justificar o pedido de suspensão pela Presidência deste Supremo Tribunal.

6. O pedido de suspensão de segurança não autoriza o exame da demanda subjacente nem forma quanto a ela juízo vinculante sobre os fatos e fundamentos submetidos ao cuidado das instâncias ordinárias. Na suspensão de segurança não se analisa o mérito da ação, mas a presença dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes assegurados em lei.

7. O exame da presente demanda indica que a espécie revela situação jurídica apta a justificar a suspensão da decisão proferida na Ação Ordinária n. 1000618-69.2018.8.26.0042.

Ao examinar o requerimento de tutela provisória na Ação Ordinária n. 1000618-69.2018.8.26.0042, o juízo do Juizado Especial Cível e Criminal de Altinópolis decidiu:

"O prazo de validade se expirou em 16 de maio de 2018, após sua efetiva prorrogação, extraindo-se o seu direito a nomeação desde já.

Por certo, existem situações excepcionais que permitem ao administrador público não nomear dentro do número de vagas, quais sejam: a superveniência, ou os eventuais fatos que ensejam uma situação excepcional quando a nomeação para o cargo mencionado, posteriormente a publicação do edital; imprevisibilidade ou a extraordinariedade imprevisível à época da publicação do certame; gravidade, ou seja, os fatos imprevisíveis e supervenientes tem que ter natureza gravíssimas, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo, impossibilidade de cumprir o que consta do edital e por fim, necessidade, quando não existir outra maneira menos gravosa para lidar com a situação excepcional e imprevisível.

No presente caso, nesta primeira análise, observo não existir nenhuma das circunstâncias acima enumeradas, uma vez que se depreende do documento juntado a fls. 45/46 que o órgão público prorrogou a validade do concurso público 01/2014 em virtude da "necessidade de preenchimento de eventuais vagas para o bom andamento dos serviços públicos". Constata-se, ainda, pelos

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

documentos juntados a fls. 17/22 que o autor era contratado (CLT) pela requerida para exercer a função de "encarregado do setor de compras" tendo rescindido este contrato em 29/12/2016.

Desta forma, uma vez vacante o cargo, e o concurso ainda em validade, deveria a administrarão pública ter convocado o autor para ocupar o cargo vago. O autor, conforme infere o documento de fls. 43, teve aprovação na primeira colocação.

Numa outra análise, observo o presumido prejuízo suportado pelo autor com a sua não convocação, levando em conta a atual situação econômica do país, onde o número de desempregados vem aumentado dia a dia, agravado, no caso em tela, ao autor, que atualmente conta com 55 anos de idade e dificilmente terá uma recolocação no mercado de trabalho privado.

Portanto, presentes os requisitos autorizadores do artigo 300 do Código de Processo Civil, e diante disto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a requerida proceda, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a devida convocação para a ocupação do cargo de "encarregado do setor de compras", para o qual o requerente foi aprovado conforme edital de divulgação de resultados de fls. 43, sob pena de fixação de multa diária pelo descumprimento" (doc. 21).

O requerimento de efeito suspensivo formulado pelo Município requerente foi indeferido pelo Juiz Relator do Agravo de Instrumento n. 0100023-49.23.2018.8.26.9046, nos termos seguintes:

"Neste instrumento busca-se a reforma da tutela provisória, nos termos do art. 1015, inciso I, do CPC. Com maior ênfase ainda no sistema dos Juizados Especiais, onde o recurso de agravo é admitido apenas em caráter excepcional, dada a inexistência de preclusão das decisões interlocutórias e a celeridade inerente ao procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/95, podendo eventual alegação de prejuízo ser ventilada em grau de recurso. O caso é de medida de urgência contra ente público. Por todo o exposto, e por ser tempestivo, conheço do agravo de instrumento. Indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo, uma vez que não há fundamento jurídico relevante. Ressalte-se que a

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com a atual jurisprudência do STF sobre o tema. Além disso, as alegações do agravante de existência de situações excepcionais autorizadoras da não convocação são matérias de mérito, impossível de serem verificadas em cognição exauriente, motivo pelo qual antevejo o meu voto para negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto e manter a liminar deferida” (doc. 22).

8. A decisão contrastada apoiou-se em precedente de repercussão geral decidido por este Supremo Tribunal, no qual assentado que os candidatos aprovados no número de cargos vagos oferecidos no concurso público têm direito subjetivo à nomeação, ressalvada situação superveniente comprobatória da impossibilidade de se dar efetividade ao resultado do certame com a nomeação dos aprovados. A excepcionalidade ou imprevisibilidade autorizadora do afastamento da tese de repercussão geral assentada por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099 parece presente na espécie.

Os documentos que instruem a presente medida de contracautela conduzem à conclusão de que a recusa da nomeação do candidato não decorreu de mero voluntarismo da Administração, mas de impossibilidade material e também legal. Tanto deveu-se, como consta da exordial, à crise financeira enfrentada pelo Município e consequente redução de sua arrecadação, à superação dos limites prudenciais impostos pela legislação vigente para gastos com pessoal e à inexistência de cargo vago, a revelar a plausibilidade das alegações do Município requerente.

Consta da inicial da Ação Ordinária n. 1000618-69.2018.8.26.0042:

“Cumpre aqui mencionar que, o último emprego formal do autor foi junto a Requerida, mediante contratação temporária para a mesma função de Encarregado do Setor de Compras, conforme termo de rescisão de contrato de trabalho anexo (...)

Ainda, cumpre ponderar que, a remuneração mensal do emprego ora em tela é de parcos R\$1.675,00, o que não tem expressividade alguma capaz de onerar a folha de pessoal, sobretudo, se levado em

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

consideração a constante criação de cargos comissionados pela Requerida, conforme já demonstrados em processos idênticos ao do caso em tela, os quais são citados abaixo” (grifos no original).

9. Nos termos da orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal, a contratação temporária ou a nomeação de cargos em comissão para o desempenho das mesmas atribuições dos cargos ofertados em concurso público vigente pode caracterizar preterição dos candidatos aprovados no certame, o que legitimaria a pretensão deduzida na ação subjacente. Contudo, essa questão deve ser dirimida na instância ordinária competente, não se prestando a presente medida de contracautela ao exame aprofundado da controvérsia, à instauração de indevida instrução probatória ou à substituição dos meios recursais próprios.

Os documentos juntados pelo Município requerente indicam que a contratação temporária do candidato para o exercício das funções atribuídas ao mesmo emprego público para o qual concorreu no certame deveu-se à necessidade de substituir, temporariamente, o servidor que desempenha a função de “*Encarregado do Setor de Compras*” desde 1989, afastado provisoriamente para se candidatar a cargo público eletivo.

11. Pelo exposto, defiro liminarmente o presente requerimento de suspensão de tutela provisória, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo juízo do Juizado Especial Cível e Criminal de Altinópolis/SP nos autos do Processo n. 1000618-69.2018.8.26.0042, mantida pelo Juiz Relator do Agravo de Instrumento n. 010002349.23.2018.8.26.9046, pela qual havia sido determinada a nomeação de [REDACTED] para o cargo de Encarregado do Setor de Compras do Município de Santo Antônio da Alegria/SP.

Intime-se.

Publique-se.

Supremo Tribunal Federal

STP 64 / SP

Brasília, 17 de agosto de 2018.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Presidente