

21/12/2020

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.358 SÃO PAULO

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE  
AGTE.(S) : MUNICIPIO DE BURITAMA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE  
BURITAMA  
AGDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL JULGADA PROCEDENTE. NULIDADE DE CARGOS EM COMISSÃO CRIADOS POR LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ALEGADO RISCO DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PEQUENO NÚMERO DE CARGOS EXTINTOS. *PERICULUM IN MORA INVERSO*, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA EM DESCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. TEMA 1.010 DA REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

## ACÓRDÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 11 a 18/12/2020, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente).

Brasília, 21 de dezembro de 2020.

Ministro **LUIZ FUX** – PRESIDENTE

*Documento assinado digitalmente*

21/12/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.358 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE**  
**AGTE.(S)** : **MUNICIPIO DE BURITAMA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITAMA**  
**AGDO.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): Trata-se de agravo interno interposto pelo Município de Buritama/SP contra decisão de minha relatoria, a qual restou assim ementada:

*“SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 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 DO TEMA TEMA 1.010 DA REPERCUSSÃO GERAL. PERICULUM IN MORA INVERSO, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA EM DESCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.”*

O agravante sustenta, em síntese, que, a despeito dos esforços empregados para a adequação da legislação após a declaração de inconstitucionalidade dos cargos em comissão, diante da crise decorrente da pandemia da Covid-19, *“a Municipalidade poderá ficar sem seus servidores comissionados que, mesmo sendo um número reduzido, são extremamente importantes no atual cenário a ensejar evidentes danos à população”*.

**SL 1358 AGR / SP**

Reitera que a Lei Complementar nº 173/2020 estabelece a proibição de criação de cargo, emprego ou função que implique em aumento de despesa e a proibição de realização de concurso público até 31 de dezembro de 2021.

Defende estarem presentes razões de interesse social e de segurança jurídica necessárias à modulação dos efeitos do acórdão que julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade, diante da necessidade de implantação de nova estrutura administrativa no Município.

Requer, ao final, a reforma da decisão agravada, que julgou improcedente o pedido de suspensão.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, desnecessárias novas manifestações da parte agravada e da Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

21/12/2020

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.358 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE): A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida.

Consigno que a 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 ordem, à saúde, à 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, diferenciando-se das causas que geralmente justificam outros meios de impugnação de decisões judiciais e que se revelam como conceitos jurídicos indeterminados, a serem apreciados pelo julgador perante o caso concreto (ARABI, Abhner Youssif Mota. *Mandado de Segurança e Mandado de Injunção*, 2ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, pp. 152/153). 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*

SL 1358 AGR / SP

*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, Relator 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 mínimo de delibação 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, Relator 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*

SL 1358 AGR / SP

*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, Relator Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 13/2/2020, 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 8.038/1990.

Pois bem. No caso *sub examine*, o pedido de suspensão se volta contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo que julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade, declarando inconstitucionais cargos em comissão criados na estrutura de Prefeitura Municipal. Haja vista ter sido a decisão impugnada proferida por Tribunal e considerada a natureza da controvérsia da causa de origem, verifiquei, tal como fiz constar, o cabimento em tese do presente incidente perante este Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante, conforme assentei na decisão agravada, não verifiquei no caso concreto potencial lesão de natureza grave ao interesse público a ensejar a concessão da medida pleiteada. Com efeito, não se vislumbra a existência de plausibilidade na argumentação do Município

**SL 1358 AGR / SP**

requerente de que de que haveria risco à ordem, à economia ou à saúde públicas no imediato cumprimento da decisão impugnada, dado que o número de cargos declarados nulos é relativamente pequeno.

Ademais, o acórdão impugnado foi proferido em setembro de 2019 e, portanto, antes da pandemia da Covid-19, de modo que o Município dispôs de tempo suficiente para readequar sua estrutura administrativa. No ponto, cumpre salientar que a lesão ao interesse público apta ensejar a concessão excepcional da medida de contracautela há de se qualificar como grave, nos termos expressos dos artigos 4º, *caput*, da Lei 8.437/1992, 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF.

Demais disso, tendo o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo 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, ali se assentou que:

*“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

SL 1358 AGR / SP

1.041.210, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 22/5/2019)

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. 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, Relator Min. Dias Toffoli (Presidente), Tribunal Pleno, DJe 5/3/2020)*

Por fim, a reforçar a existência de *periculum in mora* inverso na espécie, destaco a circunstância, apontada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de que o Município requerente tem insistido reiteradamente na criação de cargos em comissão inconstitucionais ao longo dos anos, em aparente desrespeito às decisões daquela Corte, tendo sido esta a razão pela qual o Órgão Especial *a quo* não procedeu à modulação dos efeitos de sua decisão no presente caso concreto. A reiteração na edição de leis semelhantes e, portanto, igualmente inconstitucionais, pelo Município requerente está a recomendar a pronta cessação da situação de desconformidade com a ordem constitucional, cuja observância, saliente-se, representa também a ordem pública para cuja preservação existem os



**SL 1358 AGR / SP**

incidentes de contracautela.

*Ex positis*, **nego provimento ao agravo**, a fim de que seja mantida a decisão recorrida.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.358**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE**

AGTE.(S) : MUNICIPIO DE BURITAMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITAMA

AGDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário



## *Supremo Tribunal Federal*

### Certidão de Trânsito

#### SUSPENSÃO DE LIMINAR 1358

REQTE.(S) : MUNICIPIO DE BURITAMA E OUTRO(A/S)  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITAMA  
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
(ES)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 04/03/2021.

Brasília, 5 de março de 2021.

RONNIE ADAMS VICENTE ALEXÓPULOS  
Matrícula 1943