

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.808 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: MANOEL FERREIRA DE SOUZA GASPAR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FABIO EVANDRO PORCELLI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>

**EMENTA:** DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR COM PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário só é aceita em hipóteses excepcionais, nas quais não se enquadra o presente caso.

2. A existência de dúvida fundada quanto à plausibilidade do pedido no recurso extraordinário desautoriza a pretensão de lhe conceder efeito suspensivo.

3. Ausência de risco de lesão grave e de difícil reparação.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

## **A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.808 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: MANOEL FERREIRA DE SOUZA GASPAR</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: FABIO EVANDRO PORCELLI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão que negou seguimento a ação cautelar, em que se pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no âmbito de ação de direita de inconstitucionalidade (ADI) estadual proposta pelo Procurador-Geral de Justiça daquele estado.

2. Na referida ADI estadual, foram questionados atos normativos do Município de Tupã/SP que teriam criado cargos de provimento em comissão. Alegou-se, em síntese, que os cargos criados teriam tido as atribuições respectivas descritas de maneira genérica, tornando-se compatíveis, em tese, com exercício de atividades meramente burocráticas, sem natureza de direção, chefia ou assessoramento, o que seria inconstitucional. Foram apontados, como violados, os arts. 98; 99; 111; e 115, II, e V, da Constituição do Estado do São Paulo, além do art. 37, II e V, da Constituição Federal.

3. A parte agravante sustenta a excepcionalidade da situação narrada nos autos e o eventual prejuízo da manutenção da decisão proferida pelo Tribunal de origem, especialmente em relação à continuidade e a eficiência dos serviços prestados pela Prefeitura.

**AC 3808 MC-AGR / SP**

4. É o relatório.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.808 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O agravo regimental não pode ser provido. A parte recorrente não traz argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada. Tal como assentado pela decisão, não vislumbro na hipótese os requisitos exigidos para a concessão liminar de efeito suspensivo ao recurso extraordinário.

2. *Em primeiro lugar*, não foram apontados dados concretos aptos a colocar em xeque a conclusão chegada pelo TJ/SP no sentido de os cargos impugnados terem atribuições ordinárias, sem natureza de direção, chefia e assessoramento, nos termos exigidos pelo art. 115, V, da Constituição estadual, e pelo art. 37, V, da Constituição Federal.

3. *Em segundo lugar*, embora o número de cargos em comissão a serem provisoriamente extintos não seja desprezível (aproximadamente 100), o Município de Tupã possui cerca de 1.800 servidores concursados, que, naturalmente, continuarão a atuar e poderão ser supervisionados e/ou assessorados pelos ocupantes dos cargos em comissão não afetados pela decisão recorrida não é plausível a afirmação de que haveria risco de “*paralisia ou deficiência de serviços essenciais*”, que passariam a ter de ser geridos exclusivamente pelo autor. Assim, não é plausível a afirmação de que haveria risco de “*paralisia ou deficiência de serviços essenciais*”, que passariam a ter de ser geridos exclusivamente pelo autor.

4. Nessas condições, deve-se manter pelos seus próprios fundamentos o *decisum* recorrido, assim transcrito:

1. Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, que objetiva conferir efeito suspensivo a recurso

**AC 3808 MC-AGR / SP**

extraordinário já admitido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), no âmbito de ação de direita de inconstitucionalidade (ADI) estadual proposta pelo Procurador-Geral de Justiça daquele estado.

2. Na referida ADI estadual, foram questionados atos normativos do Município de Tupã (SP) que teriam criado cargos de provimento em comissão. Alegou-se, em síntese, que os cargos criados teriam tido as atribuições respectivas descritas de maneira genérica, tornando-se compatíveis, em tese, com exercício de atividades meramente burocráticas, sem natureza de direção, chefia ou assessoramento, o que seria inconstitucional. Foram apontados, como violados, os arts. 98, 99, 111 e 115, II, e V, da Constituição do Estado do São Paulo, além do art. 37, II e V, da Constituição Federal.

3. O TJ/SP julgou procedente o pedido, porém modulou os efeitos temporais de sua decisão, a fim de conferir tempo hábil para o Município de Tupã reestruturar seu quadro de pessoal. O prazo estipulado foi de 120 dias, a contar da decisão, tomada em 19.11.2014.

4. Contra tal julgado, o Município de Tupã e seu Prefeito interpuuseram recurso extraordinário, defendendo, primeiramente, a existência de repercussão geral. Mencionaram, nesse sentido, que o STF, no RE 650898, já asseverou que *“possui repercussão geral a controvérsia acerca da viabilidade de órgão especial de tribunal de justiça, no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade em que se impugna lei municipal, verificar a existência de ofensa ao Diploma Maior”* (Rel. Min. Marco Aurélio).

5. Em seguida, acentuaram que o acórdão recorrido implica risco de desmonte da Administração municipal, dificultando a execução de serviços públicos e a própria autonomia municipal. Sustentaram, por fim, que os cargos em comissão questionados se dirigiriam, sim, a funções de direção, chefia e assessoramento, sendo compatíveis, portanto, com as Constituições estadual e federal.

6. Foi requerida a concessão de efeito suspensivo ao

**AC 3808 MC-AGR / SP**

recurso, destacando-se que o prazo de 120 dias concedido pelo TJ/SP, ao modular os efeitos de seu acórdão, seria insuficiente para reorganização do quadro de pessoal do Município.

7. Diante da iminência do esgotamento do referido prazo, o Prefeito de Tupã ajuizou a presente ação cautelar, com pedido de medida liminar, buscando, como visto, conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário. A cautelar, basicamente, reproduz os argumentos constantes do recurso extraordinário.

**8. É o relatório. Decido.**

9. Não vislumbro, no presente caso, os requisitos exigidos para a concessão liminar de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, consignando, desde logo, a natureza excepcional da medida postulada, nos termos da jurisprudência desta Corte (cf. AC 3451 ED, Rel. Min. Luiz Fux; AC 2725 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia).

10. Não foram apontados dados concretos aptos a colocar em xeque a conclusão chegada pelo TJ/SP no sentido de os cargos impugnados terem atribuições ordinárias, sem natureza de direção, chefia e assessoramento, nos termos exigidos pelo art. 115, V, da Constituição estadual, e pelo art. 37, V, da Constituição Federal. Ao contrário, o próprio Prefeito de Tupã reconheceu que, ao menos parte dos cargos em comissão extintos pelo acórdão recorrido não se coadunam, tal como atualmente estabelecidos, com a Constituição do Estado de São Paulo e com a Constituição Federal [1].

11. Há de se ter em mente que as regras permissivas de ocupação de cargo público sem prévio concurso são excepcionais e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente. Desse modo, não basta que o cargo criado se denomine “diretor”, “chefe” ou “assessor” do que quer que seja. É preciso que haja descrição das tarefas inerentes ao cargo e que elas se mostrem razoavelmente compatíveis com as funções de direção, chefia e assessoramento. Nesse sentido, confira-se ementa de julgado exemplificativo da jurisprudência do STF:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

**AC 3808 MC-AGR / SP**

EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisor se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (Dispõem sobre ‘criação de cargos de provimento em comissão’- Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção – Afronta ao princípio da legalidade – Inconstitucionalidade declarada – Ação julgada procedente”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO” (RE 806436 AgR – Primeiro Turma – Rel.

**AC 3808 MC-AGR / SP**

Min. Luiz Fux – DJe 17.09.2014).

12. Corroborando a ausência de verossimilhança nas alegações autorais, ressalto que a análise que poderia ser exercida pelo STF, no julgamento do recurso extraordinário, quanto à constitucionalidade ou não das leis municipais, seria bastante restrita. Isso porque, conforme precedentes da Corte, a avaliação aprofundada das atribuições dos cargos discutidos encontraria óbice nas Súmulas 279 e 280. Veja-se:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei Complementar municipal n. 36/2008 e da Lei municipal n. 2.797/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Análise da natureza das atribuições do cargo. Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 801970 AgR – Segunda Turma – Rel. Min. Cármen Lúcia – DJe 13.06.2014).

12. O conhecimento e provimento do recurso extraordinário ao qual se pretende conferir efeito suspensivo tampouco se revela provável em virtude do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral no RE 650898, citado pelo autor. A questão constitucional relevante admitida pela Corte no mencionado caso diz respeito à validade de tribunais locais julgarem, exclusivamente com base na Constituição Federal, a invalidade abstrata de atos normativos municipais. Leia-se:

“Os dois temas possuem repercussão maior. O primeiro é ligado à atuação do tribunal de justiça, em processo objetivo, presente o conflito de lei municipal não com a Carta do Estado, mas com a Federal. [...] Também



**AC 3808 MC-AGR / SP**

cabe examinar a questão alusiva à possibilidade, ou não, de haver a satisfação de subsídio acompanhada de pagamento de outra espécie remuneratória” (trecho do voto do Min. Marco Aurélio – Relator).

13. Na presente hipótese, contudo, está claro que o TJ/SP avaliou a validade dos atos normativos de Tupã à luz da Constituição estadual, ainda que com base em preceitos desta que possuem conteúdo normativo idêntico ao art. 37, II e V, da Constituição Federal [2].

14. Passando ao exame do requisito de risco de lesão grave e de difícil reparação, friso que o TJ/SP, ao declarar a inconstitucionalidade das normas municipais, postergou os efeitos de sua decisão por 120 dias. Assim, o Município teve tempo hábil para se reestruturar, senão completamente, ao menos quanto aos cargos que considerasse mais relevantes para o desempenho de suas atividades.

15. Ademais, pelo que consta dos autos, embora o número de cargos em comissão a serem provisoriamente extintos não seja desprezível (aproximadamente 100), o Município de Tupã possui cerca de 1.800 servidores concursados, que, naturalmente, continuarão a atuar e poderão ser supervisionados e/ou assessorados pelos ocupantes dos cargos em comissão não afetados pela decisão recorrida. Destaco, a esse respeito, que, além do próprio Prefeito, que é chefe do Executivo municipal, há pelos menos 16 secretários municipais, responsáveis pelos mais diversos assuntos [3]. Assim, não é plausível a afirmação de que haveria risco de “*paralisação ou deficiência de serviços essenciais*”, que passariam a ter de ser geridos exclusivamente pelo autor.

16. Diante do exposto, nos termos dos precedentes citados, **indefiro a liminar pleiteada.**

5. Nego provimento ao agravo regimental, determinando o arquivamento dos autos, diante da negativa de seguimento da presente

**AC 3808 MC-AGR / SP**

ação cautelar.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.808**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

AGTE.(S) : MANOEL FERREIRA DE SOUZA GASPAR

ADV.(A/S) : FABIO EVANDRO PORCELLI E OUTRO(A/S)

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

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 29.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma