

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 871 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, contra a seguinte decisão monocrática, proferida pela então Presidente desta Corte, Ministra **Cármem Lúcia**, que acolheu o pedido de suspensão de tutela antecipada formulada pelo estado do Rio de Janeiro, tornando definitiva a medida cautelar que havia liminarmente deferido, conforme segue:

“DECISÃO

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE PROFESSORES APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAUSTÃO ORÇAMENTÁRIA. AMEAÇA DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DEFERIDA.

Relatório

1. Suspensão de tutela antecipada, com requerimento de medida liminar, ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, em 9.1.2018, com o objetivo de suspenderem-se os efeitos do acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000, pelo qual determinada a nomeação de candidatos aprovados e já convocados pela Administração Pública para o cargo de professor “escalonadas em três

chamadas, todas com igual número de candidatos, nos meses de janeiro, maio e setembro”.

O caso

2. Em 23.2.2017, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou a Ação Civil Pública n. 0048173-57.2017.8.19.0001 contra o Estado do Rio de Janeiro.

Explicou que, “não obstante tenha sido inequivocamente iniciado o processo de investidura de candidatos aprovados em concursos públicos para professor da rede estadual de ensino com a nomeação de parte dos candidatos e a efetiva convocação formal e realização de exames admissionais de outros tantos – portanto, em demonstração inequívoca e cabal da necessidade de tais profissionais para a efetiva prestação do serviço –, a Administração Pública Estadual não procedeu à nomeação destes últimos” (fl. 3, doc. 2).

Requeru medida liminar para:

“a) no prazo máximo de 15 dias úteis contados da intimação, nomeie os candidatos aprovados e já convocados pela Administração Pública, podendo ser-lhe facultado um prazo adicional de 5 dias para que promova a efetiva posse dos nomeados, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da concomitante adoção de providência de caráter prático equivalente pelo Juízo, caso inerte a Administração Pública no cumprimento da ordem.

b) requer-se, ainda, que – sem prejuízo de outras medidas de ajuste da despesa de pessoal que não violem o disposto no art. 22, parágrafo único, inciso IV da LFR – à medida que se ultime a posse dos candidatos aprovados e convocados, sejam progressivamente rescindidos os contratos temporários em número correspondente”.

No mérito pediu a confirmação da tutela “julgando-se procedente o pedido para determinar ao réu que: c.1) nomeie os candidatos aprovados e já convocados pela Administração Pública e promova a efetiva posse dos então nomeados, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a

ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da concomitante adoção de providência de caráter prático equivalente pelo Juízo, caso inerte a Administração Pública no cumprimento da ordem; 40 39 c.2) sem prejuízo de outras medidas de ajuste da despesa de pessoal que não violem o disposto no art. 22, parágrafo único, inciso IV da LFR, uma vez ultimada a posse dos candidatos aprovados e convocados, sejam rescindidos os contratos temporários em número correspondente”.

Em 16.3.2017, o juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/RJ indeferiu a medida liminar requerida (doc. 3).

Foram fundamentos da decisão:

“A Administração Pública ao definir os critérios de aplicação de recursos públicos age com discricionariedade, não cabendo ao Judiciário intervir em tais critérios, salvo se violar o princípio da legalidade ou extrapolar a razoabilidade, o que, em análise sumária, não é a hipótese. Há que se realizar, in casu, uma ponderação de interesses juridicamente tutelados, a fim de solver o aparente conflito. Se de um lado tem-se o direito dos alunos à educação, preconizado pelo artigo 6º, caput, da CRFB e dos concursados ao trabalho, tutelado pelo artigo 5º, XIII, do mesmo diploma legal, não se pode olvidar que de outro, tem-se a classe já contratada de professores, que não tem recebido sequer seus salários, e não pode se ver mais prejudicada com a repartição dos recursos com um número consideravelmente maior de contratados, sob pena de se violar o direito à dignidade da pessoa humana, trazido pelo artigo 1º, III, da mesma Carta Magna. A Lei n. 7483 de 08.11.2016 reconheceu o Estado de calamidade Pública no âmbito da Administração Financeira declarado pelo Decreto nº 45.692, de 17 de junho de 2016 2016, determinando, em seu artigo 3º, o sobrestamento da validade dos concursos públicos realizados ou homologados antes da edição do Decreto nº 45.692, de 17 de junho de 2016, até, no máximo, o final de vigência desta Lei”. Vivemos, no Estado do Rio de Janeiro, crise financeira sem precedentes.

STA 871 AGR / RJ

Pretender, neste quadro, a contratação de mais 3.000 profissionais da educação é medida que, a toda evidência, agravará ainda mais a situação da classe constituída, que sequer recebeu, em meados de março de 2017, o décimo terceiro salário de 2016.

Nota-se ainda que, considerando as informações prestadas pela SEEDUC, o réu não se mantém inerte, tendo, diante das possibilidades financeiras, convocado candidatos ao longo do ano de 2016, de forma a atender os casos mais graves de falta de professor. Sendo assim, não resta evidenciada, por ora, omissão da Administração Pública capaz de legitimar a intervenção do Poder Judiciário no implemento de política pública na área de educação. Inviável a criação de mais despesas enquanto o mínimo não é equacionado” (fls. 2-3, doc. 3).

Contra essa decisão o Ministério Público do Rio de Janeiro interpôs, em 26.6.2017, agravo de instrumento (doc. 6) e, em 6.7.2017, protocolizou aditamento à petição recursal para requerer antecipação de tutela “a fim de que se conceda integralmente a liminar pleiteada, determinando que o Estado:

“B.1) no prazo máximo de 15 dias úteis contados da intimação, nomeie os candidatos aprovados e já convocados pela Administração Pública, podendo ser-lhe facultado um prazo adicional de 5 dias para que promova a efetiva posse dos nomeados, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da adoção de providência de caráter prático equivalente, caso inerte a Administração Pública no cumprimento da ordem.

B.2) Requer-se, ainda, que, sem prejuízo de outras medidas de ajuste da despesa de pessoal que não violem o disposto no art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LFR, à medida que se ultime a posse dos candidatos aprovados e convocados, sejam progressivamente rescindidos os contratos temporários em número correspondente” (doc. 9).

A antecipação de tutela recursal foi inicialmente indeferida pelo Relator (doc. 10).

STA 871 AGR / RJ

Em 31.10.2017, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000 para deferir a tutela antecipada.

O acórdão está assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ULTIMAÇÃO DA POSSE DE APROVADOS EM CONCURSO PARA PROFESSOR DA REDE DE ENSINO ESTADUAL, JÁ CONVOCADOS E LIBERADOS PELO EXAME DE ADMISSÃO. CRISE ECONÔMICA QUE NÃO PODE SER ALÇADA A TABU INTRANSPONÍVEL, DE MODO A JUSTIFICAR MAIOR VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NECESSIDADE DE ANALISAR A DEMANDA À LUZ DAS NORMAS APLICÁVEIS, ANTES DE SUBMETÊ-LA A CONSEQUENCIALISMO PARALISANTE. POSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO IMPOR AO EXECUTIVO A CONDUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUANDO EMPENHADO NA CONSECUÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. RATIO EXTRAÍVEL DA TESE FIRMADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 592.581. (IN)DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA A IMPOR AS CHAMADAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” (TRAGIC CHOICES). IMPOSITIVA OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DE PRIORIDADE À EDUCAÇÃO PREVISTO PELO ARTIGO 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BOM DIREITO QUE TAMBÉM SE FIRMA NO PLANO DA LEGALIDADE ESTRITA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO MATERIAL À INVESTIDURA DOS CANDIDATOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º, I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 159/2017 E DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL Nº 7.629/17. DISPOSITIVOS QUE, VERSANDO A CRIAÇÃO DO REGIME DE RECUPERAÇÃO FISCAL DOS ESTADOS, PERMITEM A REPOSIÇÃO DAS VACÂNCIAS E NOMEAÇÃO DOS APROVADOS EM CERTAME CUJA DATA DE HOMOLOGAÇÃO SEJA ANTERIOR A JUNHO DE 2016. POR OUTRO LADO, OS CANDIDATOS JÁ CONVOCADOS

TÊM DIREITO ADQUIRIDO À POSSE. TESE FIRMADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 837.311. NECESSIDADE DA MÃO DE OBRA EXPRESSAMENTE EXPLICITADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO CONVOCÁ- LOS PARA PERÍCIA OFICIAL. PRECEDENTES DESTE EG. TJRJ EM AÇÕES INDIVIDUAIS VERSANDO A MESMA PRETENSÃO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO PROCESSUAL À LIMINAR. JURISPRUDÊNCIA DO COL. STJ SOBRE A INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º, §3º DA LEI 8.437/92 À HIPÓTESE DE NOMEAÇÃO DE APROVADO EM CONCURSO. IRREVERSIBILIDADE QUE É ÍNSITA ÀS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E DEVE SER SOPESADA PELO MAGISTRADO NO CASO CONCRETO. MEDIDAS DE MITIGAÇÃO DO PERICULUM INVERSO QUE DEVEM SER ADOTADAS. POSTERGAÇÃO DA EFICÁCIA DA LIMINAR PARA O INÍCIO DO PRÓXIMO ANO LETIVO A FIM DE PERMITIR O PLANEJAMENTO DA DESPESA E AGUARDAR OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO FISCAL JÁ INICIADA. ESCALONAMENTO DAS CONVOCAÇÕES EM TRÊS CHAMADAS, TODAS COM O MESMO NÚMERO DE CANDIDATOS, NOS MESES DE JANEIRO, MAIO E SETEMBRO. SUBSTITUIÇÃO DAS ASTREINTES POSTULADAS PELA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCENTRAÇÃO DAS DEMANDAS INDIVIDUAIS EM UM ÚNICO PROCESSO DE MODO A GARANTIR A SEGURANÇA E HOMOGENEIDADE JURÍDICAS. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA EM RESPALDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO”.

Consta do sítio do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ter havido a interposição de recurso.

3. O Estado do Rio de Janeiro ajuíza a presente suspensão de tutela antecipada contra o acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000.

Alega pretender “suspender os efeitos de acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,

que deferiu pedido de tutela antecipada em ação civil pública, determinando a nomeação e posse de quase 1.000 (mil) candidatos aprovados em concurso público realizado pela Secretaria de Estado de Educação, ampliando, de maneira sensível, os gastos do Estado com sua folha de pessoal, o qual, registre-se, vem enfrentando, mês a mês, dificuldade para quitá-la”.

Anota que a Lei estadual n. 7.483/2016 teria “reconhec[ido] o estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira do Estado, declarado pelo Decreto estadual nº 45.692, de 17 de junho de 2016, com respaldo no artigo 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF”.

Ressalta que “a conta única do Tesouro chegou a possuir, em 29 de janeiro de 2016, saldo negativo de R\$ 22.213.900,09 (vinte e dois bilhões, duzentos e treze mil, novecentos reais e nove centavos)”.

Alerta que “o relatório de gestão fiscal publicado no Diário Oficial de 15/02/2017 atestou que o ESTADO ULTRAPASSOU O LIMITE MÁXIMO DE GASTOS COM PESSOAL ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20 DA LRF”.

Salienta que, “atingido o limite máximo, além de ter que se submeter às regras de vedação do artigo 22 da LRF, que veda a prática de atos que impliquem em aumento de despesa com pessoal - retirando-se do administrador toda e qualquer discricionariedade no que concerne à expansão dessas despesas -, a Constituição prevê a adoção de medidas drásticas, a fim de reconduzir as despesas de pessoal ao limite legal, com a exoneração de servidores não estáveis e estáveis, sob pena de o Ente vir a sofrer proibições de recebimento de transferências voluntárias, de obter garantia de outro ente federativo e de contratar operações de crédito”.

Esclarece, ainda, ter aderido ao Regime de Recuperação Fiscal.

Sustenta ser “esta (...) a realidade dos fatos a ser considerada, que levou o Estado do Rio de Janeiro a suspender o processo de investidura dos candidatos de que trata a

STA 871 AGR / RJ

demanda originária, mas, que, permissa venia, foi absolutamente desconsiderada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que alheio às consequências advindas de sua decisão para a economia estadual, determinou a nomeação de quase mil professores pelo Estado, enquanto os professores da ativa, assim como todos os servidores do Estado, convivem mensalmente com a insegurança de recebimento de seus salários, pagos com atraso e, até mesmo, de forma parcelada”.

Explica haver escassez de recursos financeiros e investimentos em outras “áreas igualmente sensíveis, como saúde e segurança”, pelo que pondera que a decisão impugnada impede “que o Estado se organize no propósito de equalizar seu orçamento e acaba por realocar mais recursos para a folha de pessoal, em prejuízo a outras tantas áreas e, em consequência, à ordem pública estadual”.

Informa, ainda, que “apenas 25% (vinte e cinco por cento) deste total foi aprovado dentro do número de vagas previsto no edital: 231 candidatos, portanto” e que “75% (setenta e cinco por cento) dos candidatos favorecidos pela decisão cujos efeitos se busca sustar foram aprovados fora do número de vagas previsto no edital”.

Aponta ter este Supremo Tribunal, “no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.099, sob a sistemática da repercussão geral, pacific[ado] seu entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concursos públicos, dentro do número de vagas previsto no edital, têm direito subjetivo à nomeação e posse, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE JUSTIFIQUEM O CONTRÁRIO”.

Pondera que a gravíssima crise financeira pela qual passa configura “situação excepcional, motivo pelo qual se exige a adoção de solução diferenciada para reconhecer que, no momento, não se pode falar em direito subjetivo à nomeação e posse dos 231 candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital” e, assim, “com muito mais razão não se poderia falar em obrigação do Estado de nomear candidatos

STA 871 AGR / RJ

aprovados em concursos para cadastro de reserva - caso de 75% dos candidatos beneficiados pelo comando da decisão recorrida”.

Enfatiza que “o precedente invocado pelo Tribunal a quo, deve, necessariamente, ser interpretado em conjunto com a tese anteriormente fixada por esse C. Tribunal Superior quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.099, sob pena de absoluto desvirtuamento do entendimento fixado sob a sistemática da repercussão geral”.

Afirma que “a declaração de calamidade pública no âmbito da administração estadual, por lei e decreto, jamais poderia ser enquadrada como preterição arbitrária e imotivada”.

Alega que “a causa de pedir do Ministério Público de que estaria havendo, em âmbito estadual, a preterição dos candidatos convocados pela contratação temporária, foi rechaçada pelo Tribunal a quo, que, inclusive, desproveu o recurso do parquet na parte em que pleiteava a rescisão dos contratos temporários”.

Acrescenta ter produzido prova nos autos de que, “no mês de outubro de 2017, apenas estavam em vigor, no Estado do Rio de Janeiro, 61 (sessenta e um) contratos temporários” e que “todos os contratos atualmente vigentes suprem vagas temporárias ou vagas para as quais não há candidato concursado aprovado a nomear”.

Pede seja deferida a suspensão “afastando-se a condenação que lhe foi imposta de nomear, já para o ano letivo de 2018, quase mil professores, enquanto, mergulhando em notória e gravíssima crise financeira, o Estado, que já ultrapassou o limitemáximo de gastos com pessoal previsto na LRF, sequer vem conseguindo quitar, pontualmente, sua atual folha de pagamento”.

4. Em 9.1.2018, deferi a medida liminar para suspender os efeitos do acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000.

5. Em 26.2.2018, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo regimental (doc. 23).

Argumentou que, “em que pese o estado de calamidade financeira que abateu o Estado do Rio de Janeiro bem como a indiscutível necessidade de se conter o aumento dos quadros de pessoal na rede pública, a suspensão da contratação dos 923 professores para reposição dos cargos já existentes antes do advento da Lei Estadual nº 7.483/2016 impinge aos estudantes da rede pública de ensino risco de dano inverso consistente na interrupção das atividades escolares em inúmeras escolas, com agravamento da situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes em idade escolar, colocando em risco a efetividade do direito fundamental à educação” (fl. 10, doc. 23).

Sustentou não se tratar “do incremento dos quadros de servidores, mas sim de reposição dos cargos cujas vacâncias se deram anteriormente à crise financeira” (fl. 10, doc. 23).

Ressaltou que “o reconhecimento da situação de exaustão financeira declarada pelo legislador estadual com a edição do Decreto Estadual nº 45.692/2016, não tem o condão de afastar toda e qualquer destinação de verba pública para manutenção das políticas públicas, mormente quando colocar em risco prerrogativa constitucional indisponível, como o direito fundamental à educação(arts. 6º, 205, 206, VII, 208, IV e §2º e 210 da C.F)” (fl. 10, doc. 23).

Ponderou que “a decisão adota como premissa o advento do decreto de calamidade financeira do Estado do Rio de Janeiro como fundamento suficiente para a vedação nomeação dos 927 cargos de professor da rede pública, sem que fosse levada em consideração a exceção prevista pelo legislador no parágrafo único do artigo 22 da LRP que permite a reposição de vacâncias na área da educação, assim como o fato superveniente consistente na autorização legal contida no artigo 4º do Regime de Recuperação Fiscal (Lei Estadual nº 7629 de 9 de junho de 2017) que admite a contratação de pessoal para reposição de vacâncias bem como a convocação de aprovados em concursos públicos anteriores ao Decreto nº45.692/16” (fl.

11, doc. 23).

Asseverou que “a hipótese dos autos amolda-se perfeitamente à exceção prevista no artigo 4º do Plano de Recuperação, uma vez que versa sobre concursos públicos realizados pela Secretaria de Educação nos anos de 2011, 2013 e 2014, anteriores, portanto, ao Decreto n. 45.692, de 17 de junho de 2016, que visam à reposição de cargos efetivos vagos” (fl. 12, doc. 23).

6. Em 14.3.2018, o Estado do Rio de Janeiro apresentou impugnação ao agravo regimental.

Afirmou que “a alegação de dano inverso aduzida pelo Parquet nestes autos se mostra[ria] desarrazoada, pois, dano maior dar-se-á com a nomeação forçada dos aprovados, acarretando um aumento sensível nas contas públicas estaduais, e, conseqüentemente, novos atrasos no pagamento da folha salarial do serviço público fluminense” (fl. 2, doc. 36).

Salientou ser “necessária a compreensão do Parquet estadual de que de nada adianta a nomeação de aprovados para o cargo de professor, de concursos anteriores ao Plano de Recuperação Fiscal, se o Estado encontra dificuldades severas para o adimplemento da própria folha salarial” (fl. 2, doc. 36).

Destacou “o sobrestamento dos prazos de validades dos certames realizados antes da publicação do Decreto Estadual 45.692/2016” e lembrou que “a nomeação dos aprovados em certames anteriores ao Plano de Recuperação Fiscal é uma faculdade da administração pública” (fl. 2, doc. 36).

7. Em 12.6.2018, a Procuradora-Geral da República opinou pelo indeferimento da suspensão.

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

8. Analiso o mérito do presente requerimento de suspensão por ter ocorrido em sede de medida liminar a decisão proferida em 9.1.2018, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei n. 12.016/2009 (§ 4º. O presidente do tribunal poderá conferir os pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida).

STA 871 AGR / RJ

A possibilidade de suspensão, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, de execução de decisões concessivas de segurança, de liminar e de antecipação dos efeitos de tutela contra o Poder Público somente se admite quando presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: a) as decisões a serem suspensas sejam proferidas em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais; b) tenham potencialidade para causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas; c) a controvérsia tenha índole constitucional (STA n. 729-AgR/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 23.6.2015; STA n. 152-AgR/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJ 11.4.2008 e SL n. 32-AgR/PE, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 30.4.2004).

9. Na espécie presente, a antecipação de tutela deferida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000 relaciona-se à aplicação do inc. IV do art. 37 e do art. 205 da Constituição da República, demonstrando-se a matéria constitucional a justificar o pedido de suspensão de segurança pela Presidência deste Supremo Tribunal (SS n. 304-AgR/RS, Relator o Ministro Presidente, Plenário, DJ 19.12.1991).

10. As medidas de contracautela postas à disposição das pessoas jurídicas de direito público são excepcionais, destinando-se a resguardar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

Nelas não se analisa aprofundadamente o mérito da ação na qual proferida a decisão impugnada, restringindo-se a análise à presença dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes assegurados em lei.

11. Como realcei na decisão liminar, é notória a grave situação de desequilíbrio orçamentário experimentada pelo Rio de Janeiro e registrada na Lei estadual n. 7.483/2016, pela qual se reconheceu o estado de calamidade pública na administração financeira e, ainda, na Lei n. 7.629/2017, na qual se dispõe sobre sua recuperação fiscal.

Pela decisão impugnada se determinou a nomeação de 927 (novecentos e vinte e sete) candidatos aprovados para o cargo de professor de forma escalonada nos meses de janeiro, maio e setembro.

Não se desconhece que o Estado do Rio de Janeiro enfrenta, atualmente, inegável dificuldade para cumprir as obrigações de sua folha de pagamentos, sendo uma das classes mais atingidas por atrasos nos pagamentos a de professores. Tramita neste Supremo Tribunal a Suspensão de Liminar n. 968/RJ, ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é a sua dificuldade para pagar seus servidores públicos ativos até o terceiro dia útil subsequente ao mês trabalhado e os inativos e pensionistas até o último dia útil do mês vigente ao devido.

A situação excepcional de colapso financeiro desencadeado pelo momento de turbulência econômica e acentuada frustração de receitas projetadas nas leis orçamentárias anuais sinaliza a necessidade de adoção de esforço comum e coordenado para superação deste quadro.

Como lecionado pelo Professor Eros Grau, em parecer exarado sobre exaustão orçamentária:

“Exaustão orçamentária... é a situação que se manifesta quando inexistirem recursos suficientes para que a Administração possa cumprir determinada ou determinadas decisões judiciais. Não há, no caso, disponibilidade de caixa que lhe permita cumpri-las. Aqui não importa a prevalência do princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário, em relação ao princípio da legalidade da despesa pública. Ainda que afastadas as regras que a este último conferem concreção, ainda assim não terá condições, a Administração, de dar cumprimento às decisões judiciais” (GRAU, Eros Roberto. Parecer: Despesa pública. Princípio da legalidade. Decisão judicial. Em caso de exaustão da capacidade orçamentária deve a Administração Pública demonstrar, perante o Supremo Tribunal Federal, a impossibilidade do cumprimento de decisão judicial condenatória).

Assim, o atraso na nomeação de professores aprovados

em concurso público parece justificável diante da comprovada exaustão orçamentária do requerente e da dificuldade de se efetivar o pagamento da remuneração dos professores do quadro do estado.

12. Ademais, a jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que, em situações excepcionais, a Administração Pública pode recusar a nomeação de candidato aprovado no número de vagas.

Em 16.9.2008, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 227.480/RJ, de minha relatoria, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal assentou que os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação e que a recusa da Administração Pública em prover cargos vagos, quando existentes candidatos aprovados em concurso público, deve ser motivada. Salientei então:

“Pode ocorrer - e por isso não falo em direito adquirido - que, depois de aberto o concurso, depois de realizado o certame, sobrevenha uma circunstância administrativa. Por exemplo, em um município, há uma epidemia. Aquelas verbas destinadas a prover ou a aumentar o número de professores não podem mais ser utilizadas pela singela circunstância de que esse dinheiro tem de ser destinado a fazer face à epidemia. Nesse caso, há um dado da Administração que prova para a sociedade que houve uma alteração nos fatos e não se poderia exigir que houvesse a nomeação. Portanto, a Administração não fica obrigada a nomear, a não ser que não haja nada de novo entre o concurso e a realidade e as condições administrativas” (Recurso Extraordinário n. 227.480/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21.8.2009).

Em 10.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, com repercussão geral, este Supremo Tribunal assentou que a Administração Pública não pode dispor sobre a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, exceto quando configurada situação excepcional.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, salientou:

“Não obstante, quando se diz que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público.

Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, uma vez já preenchidas as condições acima delineadas, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:

a) **Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público. Pressupõe-se com isso que, ao tempo da publicação do edital, a Administração Pública conhece suficientemente a realidade fática e jurídica que lhe permite oferecer publicamente as vagas para preenchimento via concurso.

b) **Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital. Situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras do edital.

c) **Gravidade:** os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital. Crises econômicas de grandes proporções, guerras, fenômenos naturais que causem calamidade pública ou comoção interna podem justificar a atuação excepcional por parte da Administração Pública.

d) **Necessidade:** a solução drástica e excepcional de não

cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária. Isso quer dizer que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para a lidar com a situação excepcional e imprevisível. Em outros termos, pode-se dizer que essa medida deve ser sempre a ultima ratio da Administração Pública.

Tais características podem assim servir de vetores hermenêuticos para o administrador avaliar, com a devida cautela, a real necessidade de não cumprimento do dever de nomeação.

De toda forma, o importante é que essa recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas seja devidamente motivada e, dessa forma, seja passível de controle pelo Poder Judiciário” (Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 3.10.2011).

Há de se reconhecer que a condição temporária de exaustão orçamentária, enquanto não superada, demonstra risco concreto de grave lesão à economia pública do Rio de Janeiro.

13. Pelo exposto, defiro a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Agravo de Instrumento n. 033876-48.2017.8.19.0000, até que seja proferida sentença na Ação Civil Pública n. 0048173-57.2017.8.19.0001, prejudicado o agravo regimental interposto (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 25 da Lei n. 8.038/1990).

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 26 de julho de 2018” (DJe de 17/9/18).

Asseverou o agravante que referida decisão “faz recair de forma desproporcional sobre os estudantes da rede pública os riscos de dano representado pela impossibilidade de reposição da vacância dos cargos de professor da rede pública”, além de não ter apreciado a alegação de que essas contratações se enquadram na exceção prevista na parte final do artigo 4º das Lei Estadual nº 7.629/17, sendo certo que também a Lei de

STA 871 AGR / RJ

Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 22, parágrafo único, permite a reposição de vacâncias na área de educação, mesmo quando extrapolado o limite de gastos.

Acrescentou que ainda mais grave é o dano inverso, decorrente da lesão ao direito fundamental à educação, que certamente acometerá as crianças e adolescentes que seriam atendidos por esses profissionais.

Reiterou que a educação é um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal em caráter prioritário, devendo o Poder Judiciário, em face de eventuais conflitos de normas, decidir qual princípio deve prevalecer e que, no presente caso, a doutrina da proteção integral à infância e juventude, torna certo a prevalência do direito à educação, destacando que, neste caso, não se trata de incremento do quadro de servidores, mas sim, de mera reposição de cargos vagos.

Ressaltou, ademais, que a situação narrada nos autos amolda-se perfeitamente à exceção prevista no artigo 4º do Plano de Recuperação estadual, a denotar que o próprio agravado reconhece a primazia da educação sobre os demais serviços públicos e encontra amparo também na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não pode o argumento de grave crise financeira ser invocado para permitir ao Poder Público exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, máxime na área da educação pública de crianças e adolescentes.

Aludiu, a seguir, a precedentes desta Corte, em casos semelhantes, em que, a despeito da alegada limitação de recursos, não se permitiu que o Poder Público se eximisse do cumprimento de seus deveres nas áreas de saúde, segurança e educação.

Por fim, asseverou que o próprio agravado reconheceu, a despeito da gravidade da crise econômica que atravessa, a conveniência e oportunidade da contratação de professores concursados, fato a reconhecer a viabilidade jurídica e econômica dessas nomeações, aduzindo, ainda, que o agravado sequer tem destinado à educação, o percentual orçamentário que lhe é devido.

Postulou, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja

STA 871 AGR / RJ

indeferido o pedido de suspensão.

Depois que o agravado se manifestou, em contrarrazões, adveio novo parecer da douta Procuradoria-Geral da República, pelo provimento do agravo e assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. RISCO DE LESÃO À ORDEM ECONÔMICA. AUSÊNCIA. PERIGO DE DANO INVERSO. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À EDUCAÇÃO. PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. INDEFERIMENTO DA CONTRACAUTELA. PROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Agravo interno interposto contra decisão que deferiu o pedido de contracautela para suspender os efeitos da ordem judicial de nomeação escalonada de candidatos aprovados em concurso público e já convocados pela administração para o cargo de professor.

2. Perigo de dano inverso, para os candidatos aprovados em concurso público homologado antes da decretação do estado de calamidade do ente federado e para os estudantes da rede pública de ensino, em razão da impossibilidade de reposição da vacância dos cargos de professor.

3. A contratação temporária de profissionais durante o prazo de validade do concurso, especialmente no caso dos professores, por executarem atividade essencial prestada pelo Estado, transforma a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação.

4. A interrupção das atividades escolares, como possível consequência do cumprimento da decisão concessiva objeto do pedido de suspensão, acentua a condição de vulnerabilidade das crianças e adolescentes em idade escolar e coloca em risco a efetividade do direito fundamental – indisponível – à educação.

– Parecer pelo provimento do agravo”.

STA 871 AGR / RJ

É o relatório.

Decido:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que deferiu, em definitivo, o pedido de suspensão de tutela antecipada, apresentado pelo estado do Rio de Janeiro, contra acórdão que lhe havia imposto o dever de proceder à nomeação de centenas de candidatos aprovados em concurso público, para o exercício de cargos de professores.

A decisão agravada acolheu o pleito de suspensão, com fundamento na grave situação de desequilíbrio orçamentário do agravado, que se encontra em estado de calamidade pública na administração financeira, com sérias dificuldades para honrar o pagamento de seus servidores.

Assim, em vista da comprovada exaustão orçamentária do estado, entendeu-se por justificado o atraso na nomeação de professores aprovados em concurso, cujo direito à nomeação, ademais, não se tem por absoluto.

Pese embora o respeito devido à eminente Ministra prolatora da decisão agravada, tem-se que o agravo merece prosperar.

Os fatos referentes à grave crise econômica que atravessa o estado do Rio de Janeiro são notórios e amplamente divulgadas as consequências do descalabro que grassa em suas finanças.

Contudo e como bem destacado pelo agravante, essa realidade não parece ter o condão de justificar o descaso para com a educação das crianças e adolescentes daquela unidade da federação.

Existe plena possibilidade legal a justificar o emprego de verbas no sistema educacional público, voltado ao ensino fundamental e médio, tanto na legislação que cuida da situação fiscal do estado, como na própria lei de responsabilidade fiscal.

Veja-se, por exemplo, o artigo 4º da Lei estadual nº 7.629/17, assim redigido, *in verbis*:

“Art. 4º: Durante a vigência do Regime de Recuperação Fiscal, fica vedada a admissão ou a contratação de pessoal, a

STA 871 AGR / RJ

qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa, aquelas decorrentes de vacância de cargo efetivo ou vitalício, bem como da convocação dos aprovados em concursos públicos realizados ou homologados antes da edição do Decreto nº 45.692, de 17 de junho de 2016.

Deve-se destacar, por oportuno, que todas as nomeações objeto do presente pedido de suspensão se referem a cargos vagos (não representando aumento de despesa, portanto), e recaem sobre aprovados em concursos públicos realizados antes da data arrolada na referida norma legal.

Inexiste, assim, incompatibilidade entre o efetivo cumprimento da decisão regional atacada e a legislação que dispõe sobre o plano de recuperação fiscal do estado do Rio de Janeiro.

Já a alegação do agravado de que seus gastos com pagamento de servidores excederam o limite legal, apenas servem como reflexo de parte da causa do caos financeiro que se abateu sobre o estado, ressaltando-se que o pleito de nomeação recai sobre candidatos aprovados em concursos públicos, a qual deve preceder a indicação de servidores sem vínculos com a Administração, inclusive com a demissão de parte desses, se necessário, para que se respeite o teto legal de gastos com pessoal.

Silenciou o agravado sobre a efetiva destinação de 25% de seu orçamento para a área de educação, o que foi abordado pelo agravante, que indicou estudos do Tribunal de Contas do estado que demonstram que tal percentual não foi atingido e não o será, nem mesmo com o efetivo cumprimento da decisão regional atacada.

Além disso, o alegado dano às finanças públicas não parece tampouco evidenciado no presente caso, notadamente porque o estado, mesmo depois do ajuizamento da presente suspensão, efetivou contratações na área da educação, algumas das quais recaíram sobre os profissionais aprovados nos concursos públicos indicados na ação que tramita na origem, fato a demonstrar que compreende a importância da educação para sua população, bem como que essas contratações não são

STA 871 AGR / RJ

dotadas de poder de agravar, ainda mais, as finanças públicas.

Diga-se, em arremate, conforme já tive oportunidade de externar diversas vezes, como, por exemplo, em meu discurso de posse no cargo de Presidente desta Suprema Corte, citando Manoel Bomfim:

“Um povo não pode progredir sem a instrução, que encaminha a educação e prepara a liberdade, o dever, a ciência, o conforto, as artes e a moral (A América Latina: males de origem. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008. p. 273).

E, ainda, nos autos da SS nº 1.186-MC,

“Uma educação falha, de baixa qualidade, é uma das causas do retardo no desenvolvimento do país, desenvolvimento esse que apenas pode ser almejado com a formação de cidadãos aptos ao exercício de seus direitos e à efetiva colaboração para o engrandecimento da nação” (DJe de 5/2/19).

Assim, em uma situação de crise fiscal, como essa presentemente vivenciada pelo agravado, impõe ao governante efetuar escolhas, elegendo prioridades, e sempre tomando como norte as disposições da Constituição Federal.

Portanto, as verbas destinadas à educação pública, notadamente ao ensino fundamental e médio, são as que recebem a melhor aplicação, dentre as verbas públicas à disposição do estado e, por isso, em um quadro de crise fiscal, devem ser preservadas, em detrimento de outras áreas.

Por tais razões, merece reforma a decisão agravada, para que seja rejeitada a pretendida suspensão de tutela antecipada deduzida pelo estado do Rio de Janeiro.

Cite-se, ainda, decisão monocrática, de igual teor, proferida em caso análogo, pelo então Presidente desta Corte, Ministro **Ricardo**

STA 871 AGR / RJ

Lewandowski, nos autos da SL nº 941/PB (DJe de 5/8/16) e já transitada em julgado.

E, em arremate, precedente específico, proferido pelo Plenário desta Corte, em caso também envolvendo o mesmo ente da Federação, aqui agravado:

“Agravamento regimental na suspensão de liminar. Decisão que impôs ao agravante ordem para o restabelecimento do pleno funcionamento do serviço essencial de educação. Lesão à ordem e economia pública não demonstradas. Agravamento regimental não provido. 1. A imposição de ordem aos entes da Federação para que cumpram preceitos constitucionais indisponíveis não atenta contra o princípio da separação de poderes, tampouco implica indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão da Administração Pública. Precedentes. 2. Não se pode igualmente afirmar que a imposição do efetivo cumprimento de políticas públicas elencadas como primordiais pela Constituição Federal possa representar potencial lesividade à ordem e à economia públicas. 3. Agravamento regimental não provido” (SL nº 263-AgR, de minha relatoria, DJe de 19/3/19).

Ante o exposto, dou provimento ao agravamento regimental para, reconsiderando a decisão agravada, rejeitar o presente pedido de suspensão, comunicando-se, com urgência, ao Tribunal de origem.

Publique-se.

Brasília, 9 de abril de 2019.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente