

04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 263 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA
UNIÃO - ANAUNI
ADV. (A/S) : ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA
AGDO. (A/S) : UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

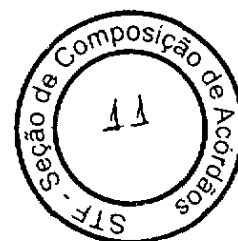
EMENTA: Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Estágio confirmatório de dois anos para Advogados da União de acordo com o artigo 22 da Lei Complementar n.º 73/1993. 3. Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o instituto do estágio probatório. 4. Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos. 5. Agravo Regimental desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 263 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA
UNIÃO - ANAUNI
ADV. (A/S) : ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA
AGDO. (A/S) : UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO


R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (PRESIDENTE) :**

Trata-se de agravo regimental, interposto por Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI), contra decisão (fls. 75-80) na qual deferi o pedido de suspensão de tutela antecipada para suspender os efeitos da decisão proferida pela Juíza da 6ª Vara Federal do Distrito Federal na Ação Ordinária n.º 2008.34.00.010385-1 e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no pedido de Suspensão de Segurança n.º 2008.01.00.021626-4/DF.

Deferi o pedido de suspensão formulado pela União com os seguintes fundamentos:

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ



STA 263-AgR / DF

06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

Na ação originária, discute-se a aplicação do art. 41 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 19/1998. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

O art. 1º da Lei nº 9.494/97 autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso, entendo que está devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, enquanto ordem jurídico-administrativa e jurídico-constitucional, visto que a decisão impugnada contrariou o disposto no art. 41, caput, da Constituição Federal, ao considerar que o período do estágio probatório continua sendo o de vinte e quatro meses.

Registre-se que o texto originário do art. 41 da Constituição Federal de 1988, seguindo o disposto nas Constituições anteriores (art. 188 da Constituição Federal de 1946; art. 100 da Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional n.º 1/1969), estabelecia o prazo de dois anos para que os servidores adquirissem estabilidade. Dessa forma, as legislações pertinentes regulamentaram o tempo do estágio probatório, período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade, em que o servidor é avaliado quanto aos requisitos necessários para o desempenho do cargo, em vinte e quatro meses.



No entanto, o art. 6º da Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998, alterou a redação do art. 41 da Constituição Federal, elevando para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público. A Emenda Constitucional n.º 19 acrescentou o § 4º ao art. 41 da Constituição, o qual, ainda, estabelece como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A nova norma constitucional do art. 41 é imediatamente aplicável. Logo, as legislações estatutárias que previam prazo inferior a três anos para o estágio probatório restaram em desconformidade com o comando constitucional. Isso porque não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade.

A vinculação lógica entre os dois institutos restou muito bem demonstrada pelo Ministro Maurício Corrêa, ao analisar o Recurso Extraordinário n.º 170.665:

"3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade." (RE 170.665, Ministro Maurício Correia, DJ 29.11.1996)

O art. 28 da Emenda Constitucional n.º 19/98, ao definir o prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade pelos servidores que já estavam em estágio probatório quando de sua promulgação, reforça esse entendimento:

"Art. 28. É assegurado o prazo de dois anos de efetivo exercício para a aquisição da estabilidade aos atuais servidores em estágio probatório, sem prejuízo da avaliação a que se refere o art. 41 da Constituição Federal."

Este, também, foi o entendimento adotado por esta Corte na Resolução N.º 200, de 31 de maio de 2000, que, considerando a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98 ao art. 41, caput, § 1º, III e § 4º, da Constituição e o disposto no art. 20 da Lei n.º 8.112/90, dispôs que o estágio probatório compreende o período de três anos:

"Art. 1º Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo cumprirá estágio probatório pelo período de trinta e seis meses, durante o qual sua aptidão e sua capacidade para o desempenho das atribuições do cargo serão objeto de avaliação."

Em conformidade com este entendimento, o Conselho Nacional de Justiça, por unanimidade, conheceu a Consulta do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e respondeu que o estágio probatório a ser observado para os servidores do Poder Judiciário foi ampliado de dois para três anos, consoante disposto no art. 41 da Constituição:

"Ementa: Pedido de Providências. Consulta sobre a vinculação do estágio probatório (art. 20 da Lei 8.112/90) ao período de três anos exigidos para a aquisição da estabilidade no serviço público (CF, art. 41). Pertinência dos questionamentos e definição do prazo de 03 anos para o estágio probatório, na forma do art. 41 da CF c/c a Resolução STF N.º 200/2000." (PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.º 822/2006, Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, DJ 12.9.2006)

Assim, decisão liminar que permite a participação de Procuradores da Fazenda Nacional com menos de três anos de efetivo exercício no concurso de promoção na carreira contraria a norma do art. 41 da Constituição, acarretando, inclusive, grave lesão à economia pública, uma vez que a promoção desses servidores implicará majoração indevida de seus vencimentos.

Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto.

Ante o exposto, **defiro** o pedido para suspender a execução da decisão proferida pela Juíza Federal Substituta da 6ª Vara do Distrito Federal nos autos da ação ordinária n.º 2008.34.00.010385-1.

Contra essa decisão a Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI) interpôs agravo regimental (fls. 96-102). Alega, em síntese, que "a execução da decisão concessiva de antecipação de tutela não causa lesão

STA 263-AgR / DF

à economia pública, pois tal decisão apenas amplia o número de candidatos à promoção, sem qualquer reflexo no número de vagas e, portanto, no dispêndio que a União terá com o preenchimento dessas vagas (fls. 100)".

Sustenta que "o argumento de suposta lesão à ordem pública, enquanto ordem jurídica-administrativa e jurídico-constitucional trata-se de revolvimento de matéria de mérito, que somente pode ser impugnada mediante recursos processuais próprios e não por meio da Suspensão de Tutela Antecipada" (fls. 100-101).

Alega que "não há que se falar em efeito multiplicador e, muito menos, em lesão à ordem econômica, visto que o número de vagas do concurso de promoção à carreira de Advogado da União continua limitado a 90 (noventa) vagas" (fls. 99).

Requer o restabelecimento dos efeitos da liminar concedida nos autos da Ação Declaratória cumulada com Obrigação de Fazer n.º 2008.34.00.010385-1, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal/DF e confirmada pelo Presidente do TRF da 1ª Região (fl. 102).

Em parecer, de fls. 106-115, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.



**AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 263 DISTRITO
FEDERAL****V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE):

Verifico que o objeto deste agravo regimental é a decisão de fls. 75-80, na qual deferi o pedido formulado pela União de suspensão da tutela antecipada para suspender a execução proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2008.01.00.000526-3.

O agravo não merece provimento. Na origem, discute-se a aplicação do art. 41 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 19/1998, para efeitos de estágio probatório, por vinculação temporal lógica com o instituto da estabilidade, ou a aplicação do art. 20 da Lei 8.112/90. Portanto, a alegação de que esta Corte Suprema é incompetente para conhecer da suspensão de tutela antecipada, já que a causa de pedir seria eminentemente legal e não constitucional, não prospera.

A suposta apreciação do mérito, a qual é pressuposto da análise do perigo representado pela decisão cuja suspensão pleiteia-se, levada a efeito pela decisão agravada mostrou-se necessária para aferição da plausibilidade da tese jurídica veiculada pelo requerente.

Quanto à imprescindibilidade de apreciar a plausibilidade dos fundamentos que embasam o inconformismo da Administração, são pertinentes as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence ao julgar a SS-AgR 846, DJ 8.11.96:

STA 263-AgR / DF

Da minha parte, convenço-me, cada dias mais, de que, também na suspensão de segurança, esse juízo de delibação - ao menos na estrita medida necessária à verificação da plausibilidade jurídica da resistência oposta pelo Estado à impetração -, é quase sempre inevitável. (...)

Ora, não há regra nem princípio segundo os quais - sendo ela mesma uma medida cautelar, mas ao contrário do que em todo provimento cautelar sucede - a contracautela na suspensão de segurança devesse dispensar o pressuposto do **fumus boni juris** que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o provimento do recurso futuro, venha a prevalecer a resistência à pretensão do impetrante.

Não importa que as leis e, neste Tribunal, o art. 297 do Regimento Interno, se limitem a explicitar, como finalidade da medida suspensiva, a de "evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas": a finalidade de todo provimento cautelar é sempre o de obviar o **periculum in mora**, cuja verificação, no caso concreto, pende, contudo, da concorrência do **fumus boni juris**, sem a presença do qual perde sentido, na visão eminentemente instrumental do processo, salvaguardar o improvável.

Analisando o pedido, verifico que o agravo regimental não trouxe novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada.

Quanto à alegação de que esta Corte Suprema é incompetente para conhecer da suspensão de tutela antecipada, já que a causa de pedir seria eminentemente legal e não constitucional, esta não há que prosperar.

A suspensão da tutela antecipada foi confirmada no agravo de instrumento (AI n.º 2008.34.00.010385-1) e tem validade até o trânsito em

STA 263-AgR / DF

julgado da ação originária. Nesse sentido é a Súmula 626 do STF.

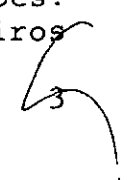
Como afirmei em decisão de fls. 75-80, a Emenda Constitucional 19/1998, que alterou o Art. 41 da Constituição Federal, elevou para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público e, por interpretação lógica, o prazo do estágio probatório. Logo, a decisão liminar, ao decidir de maneira diversa, gera grave lesão à ordem pública, na sua acepção jurídico-constitucional.

O ilustre doutrinador **Hely Lopes Meirelles**, ao conceituar os dois institutos, aplica o prazo de três anos a ambos, nos seguintes termos:

"Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo, em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de três anos, após submetido a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (CF, art.41).

(...)

Estágio Probatório de três anos, terceira condição para a estabilidade, é o período de exercício do servidor durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.). O prazo era de dois anos antes da EC 19/98. Por isso, esta, em norma transitória (art. 28), assegura tal prazo aos servidores em estágio probatório na data de sua promulgação, sem prejuízo da avaliação especial de desempenho, examinada a seguir". (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 33ª edição. Pág. 445/446)



STA 263-AgR / DF

Do mesmo modo, o autor **José dos Santos Carvalho Filho** defende o atrelamento entre os dois, como se verifica no trecho abaixo:

"Tem havido entendimento de que o prazo de três anos para a aquisição da estabilidade no serviço público não está vinculado ao prazo do estágio probatório, o que teria fundamento na interpretação do art. 41, caput, e § 4º, da CF; desse modo, deveria manter-se para o estágio o prazo anterior de dois anos, que continua fixado em algumas normas dos estatutos funcionais. Tal entendimento, concessa vênia, é insustentável e incoerente. Primeiramente, não há como desatrelar o prazo de estabilidade do prazo de estágio probatório (nem nunca houve, aliás): se a estabilidade pressupõe a prova de aptidão do servidor, é lógico que essa prova deverá ser produzida no mesmo prazo de três anos. Em segundo lugar, o art. 41, § 4º, inovou apenas na parte em que prevê a operacionalização do sistema de prova(...). O que os entes federativos devem fazer é adequar tais normas à Constituição; enquanto não o fazem, contudo, é claro que prevalece o texto constitucional." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Lúmen Júris Editora, 14ª edição, pág. 531/532)

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 106-115, afirma:

"A decisão impugnada no presente pedido de contracautela, portanto, ao distinguir os prazos de estágio probatório e de estabilidade, permitindo a participação dos associados da ora agravante em concurso de promoção de carreira, a despeito de não implementarem o prazo de três anos de efetivo exercício, afronta a ordem pública, na medida em que consubstancia flagrante violação ao art. 41, da Constituição Federal (fl. 114)."

Assim, nego provimento ao agravo regimental interposto pela Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI).

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 263**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ADVOGADOS DA UNIÃO - ANAUNI

ADV.(A/S): ANDRÉ MACEDO DE OLIVEIRA


AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 04.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário