— Absorção pela administração direta estadual dos empregados de sociedade de economia mista em liquidação: plausabilidade da alegação de afronta ao princípio constitucional do concurso público (CF, art. 37, II): precedentes.

— O Supremo Tribunal julgou ser o concurso público pressuposto de validez da admissão de pessoal não apenas pela administração direta e pelos entes públicos da administração indireta — ou seja, dos segmentos alcançados pelo regime jurídico único — mas também pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, não obstante, por força do art. 173, CF, a sua relação com os respectivos empregados se submeta ao Direito do Trabalho (MS 21.322, Brossard, RTJ 149/139).

— Suspensão de liminar cujo provimento e previsível extensão a outros servidores pode acarretar grave lesão às finanças e à ordem administrativa do Estado.

— Suspensão mantida.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Agravo Regimental em Suspensão de Segurança n. 837

Agravante: Telmelita dos Reis Gama e outros
Relator: Sr. Ministro SEPULVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

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, em negar provimento ao agravo.

SEPÚLVEDA PERTENCE, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — (Relator): Deferi requerimento do Estado do Espírito Santo para suspensão de liminar em mandado de segurança, nestes termos (f. 76/77):

"O Estado do Espírito Santo requer suspensão de liminar concedida, no Tribunal de Justiça, em mandado de segurança impetrado por servidores oriundos da Empresa Capixaba de Turismo S.A. — EMCATUR, em liquidação, para sustar os efeitos da Portaria nº 425-P/95, do Secretário de Administração e Recursos Humanos.

Por força da Portaria nº 858-P/94 editada com base na legislação que disciplinou o processo de liquidação da EMCATUR, os impetrantes foram absorvidos e lotados na estrutura organizacional da Secretaria de Administração e Recursos Humanos.

A Administração, contudo, utilizando-se de seu poder de revisão dos próprios atos, quando eivados de vício, expediu a Portaria nº 425-P/95, pela qual tornou nula a Portaria 858-P/94, cessando todos os efeitos dela decorrentes.

Daí o mandado de segurança que busca, com fundamento na violação do direito adquirido dos impetrantes, a nulidade do referido ato administrativo.

Opõe-se o Estado à pretensão dos impetrantes, argumentando com a inconstitucionalidade da L. est. 4.762/93, que autorizara a absorção por eles pretendida e, em conseqüência, da própria Portaria 858-P/94, por contrariedade ao disposto no artigo 37, *caput*, da CF, que vincula os Estados aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais, a obediência à previsão constitucional do concurso público (Art. 37, II).

Sustenta que, no caso da EMCATUR, em fase de liquidação, cuidando-se de servidores celetistas, não abrangidos pelo Regime Jurídico Único instituído pela L.Compl. est. 46/94, a alternativa prevista na legislação trabalhista é a rescisão do contrato de trabalho com pagamento de indenização (CLT, arts. 477, 497 e 498), ou a transferência para outro estabelecimento da mesma empresa (CLT, art. 469, § 2º), não o aproveitamento em órgão da administração direta estadual sem a necessária aprovação em concurso público.

Além disso, aduz o Estado, a liminar questionada não atende aos pressupostos do seu deferimento, nem contém a fundamentação exigida no texto inconstitucional (Art. 93, IX).

Imputa a alguns dos impetrantes litigância de má-fé (CPC, art. 17, III), por já figurarem em outras ações mandamentais, nas quais — idêntico o direito pleiteado e, portanto, a causa de pedir —, foi-lhes negada a liminar à falta de configuração dos seus pressupostos.

Funda-se o pedido de suspensão na ocorrência de grave lesão à ordem pública administrativa.

Alega o requerente que o despacho liminar "impõe restrição ao legítimo exercício por parte do Estado, no gerenciamento dos seus recursos humanos, além de obrigar a Administração a agir em confronto direto com os princípios constitucionais da Legalidade, Moralidade e contra o postulado do Concurso Público."

"A continuidade da vigência da liminar" — assevera — "acarretará gravíssima lesão à ordem pública, eis que a conseqüência de seu cumprimento é o de agasalhar situação flagrantemente inconstitucional.."

Merece deferimento o pedido de suspensão da liminar impugnada.

É densa a plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade, por afronta à exigência do concurso público, da questionada absorção pela administração do Estado dos empregados de empresa pública em liquidação.

Nessa linha, em casos similares, tem decidido o Supremo Tribunal (v.g., ADIn 277, cautelar, 16.5.90, Gallotti, RTJ 139/419; ADIn 1.219, cautelar, 16.2.95, Velloso).

É patente, por seu turno, que o cumprimento da liminar e a sua previsível extensão a outros servidores da empresa em liquidação acarretam riscos de grave lesão às finanças e à ordem administrativa do Estado.

Defiro, pois, o pedido e suspendo, até o trânsito em julgado da decisão da causa, a liminar concedida no MS 100950009553, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Comunique-se".

A essa decisão os impetrantes opõem, tempestivamente, este agravo regimental (f. 85/92).

Aduzem que esta presidência foi levada a erro material por *"informações absolutamente distorcidas e incorretas"*.

Ao contrário do que alegou o requerente, não se assegurou aos impetrantes provimento de cargo público sem prévia aprovação em concurso: "*o que pretenderam os empregados da EMCATUR, apodados em legislação editada pelo próprio Estado*" — esclarecem — "foi *a transferencia para a SEAR, ficando mantido o vínculo trabalhista, passando a fazer parte do já existente quadro de pessoal trabalhista, da SEAR.*

Assinalam que a liquidação da EMCATUR vem se "*arrastando há mais de 13 anos mantendo os servidores em estado de permanente aflição*" e que ao longo deste tempo assistiram a um série de irregularidades e condutas delituosas, a que não deram causa conforme consta de relatório de comissão de inquérito, que se transformou em processo criminal.

Afirmam que "por trás da pretensão de demitir (...) 42 funcionários com salário máximo de 500 reais, importando a folha de pessoal em pouco mais de 30 mil reais, existem outros interesses, alguns subalternos, como a cobiça de um patrimônio avaliado em dez milhões de dólares, cujo bem mais valioso é o Radium Hotel, na Prada da Areia Preta, em Guarapari..."

Argumentam que a Portaria 858-P, que determinou a absorção do Pessoal na Secretaria de Administração, sem implicar em mudança de regime jurídico, está amparada em legislação (L. est. 4.761/93), cuja constitucionalidade em momento algum foi questionada pelo Estado perante o Supremo Tribunal Federal.

Entendem que o desfazimento do ato administrativo *"feriu direito líquido e certo dos impetrantes"* e que *"se do ato atacado emergem direitos subjetivos, não é possível a simples revogação, salvo mediante ação que observe o devido processo legal e o contraditório"*. Nessa linha invocam a doutrina de J. Cretella Jr. (Do Ato Administrativo, p. 285).

Alegam que é descabido falar-se em *"grave risco de lesão às finanças do Estado"* — sequer suscitada pelo requerente — "quando *a indigente folha de pessoal da EMCATUR vai a pouso mais de 30 mil reais por mês*".

Quanto à possibilidade de dano à ordem administrativa aduzem — que *"atenta contra a ordem administrativa exatamente a revogação, sem justa causa, do ato administrativo incensurável, apoiado pela própria Procuradoria-Geral do Estado e estribado em norma legal de induvidosa constitucionalidade, pois que simplesmente prevê uma sucessão trabalhista"* (f. 92).

Acentuam que o despacho concessivo da liminar apenas determinou fossem os impetrantes *"mantidos em seus cargos e não o enquadramento ou aproveitamento em cargos do quadro estatutário"*.

Pela Pet 042615/95 (f. 186/189) noticiam que *"com a suspensão da liminar os Agravantes, que há mais de um ano se encontram vinculados à Secretaria de Administração e dos Recursos Humanos (SEAR) na condição de celetistas — foram devolvidos à Empresa Capixaba de Turismo S/A — EMCATUR, e imediatamente demitidos sem justa causa. Fato mais grave: conforme comprovam os documentos ora anexados, sequer foram os requerentes convenientemente indenizados, vez que a EMCATUR emitiu e pagou-os com cheques sem provisão de fundos, situação que persiste em virtude da absoluta insolvência da aludida empresa"*.

Aduzem que o Estado, utilizando, como argumento o despacho suspensivo, *"praticou verdadeiro calote"*, pois "*proclamou retirar os Agravantes da SEAR, cujos recursos disponíveis podem arcar com as verbas indenizatórias, para jogar os Agravantes na empresa a cujos quadros não mais pertenciam e que não dispõe de bens ou meios financeiros para ressarcir os devidos encargos trabalhistas*".

Reiteram que a prevalência da liminar em nada prejudicará o interesse público e, pelo contrário, *"se o interesse do Estado é demitir os Agravantes, poderá fazê-lo, na forma da lei, mas respondendo o seu Tesouro pelos devidos encargos"*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — (Relator): As razões do agravo — não obstante o seu lastro humanitário — não elidem o fundamento básico da suspensão da liminar: a evidência de que, a pretendida "absorção", pela administração direta estadual, dos empregados da sociedade de economia mista em liquidação, implicou violação ao princípio constitucional do concurso público.

Não importa indagar da sobrevivência, na administração direta capixaba — não obstante a Constituição impor que o seu pessoal se submeta a um regime jurídico único (CF, art. 39) — de um "quadro de pessoal trabalhista", como alegam os agravantes: na hipótese afirmativa, esse quadro seria composto de empregos públicos, aos quais se estende iniludivelmente a exigência do concurso público para a admissão (art. 37 , II).

Por isso mesmo, o Supremo Tribunal julgou ser o concurso público pressuposto de validez da admissão de pessoal não apenas pela administração direta e pelos entes públicos da administração indireta — ou seja, dos seguimentos alcançados pelo regime jurídico único — mas também pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, não obstante, por forca do art. 173, CF, a sua relação com os respectivos empregados se submeta ao Direito do Trabalho (MS 21.322, Brossard, RTJ 149/139).

Finalmente, é claro, ao negar-se validade à admissão dos impetrantes na estrutura da administração direta, não se estará negando a responsabilidade subsidiária do Estado pelos encargos decorrentes de sua dispensa pela empresa estatal em liquidação.

Nesses termos, nego provimento ao agravo: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 837-4
PROCED.: ESPIRITO SANTO
RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.: TELMELITA DOS REIS GAMA E OUTROS
ADV.: ROGERIA COSTA

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal negou provimento ao agravo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Plenário, 09.05.97.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário