



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72186 - ES
(2023/0318387-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER**
ADVOGADO : **WALLISSON FIGUEIREDO MATOS - ES015278**
AGRAVADO : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
ADVOGADO : **PAULO SERGIO AVALLONE MARSCHALL - ES004423**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. ESTABILIDADE E EFETIVIDADE. EFEITOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de hipótese em que a Autora, na condição de ocupante do cargo de Controladora de Recursos Públicos dos quadros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, formulou pedido administrativo de opção por subsídio, fundado na Lei Complementar Estadual n. 622/2012, requerimento este indeferido nos termos do ato apontado como coator, o acórdão TCE 695/2021, essencialmente porque "o servidor estável nos termos do art. 19 do ADCT não é efetivo, não tendo, portanto, os mesmos direitos que os servidores concursados".

2. O STF, em regime de repercussão geral (Tema 1.157), decidiu ser "*vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609*" (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014).

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72186 - ES
(2023/0318387-4)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER**
ADVOGADO : **WALLISSON FIGUEIREDO MATOS - ES015278**
AGRAVADO : **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
ADVOGADO : **PAULO SERGIO AVALLONE MARSCHALL - ES004423**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. ESTABILIDADE E EFETIVIDADE. EFEITOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de hipótese em que a Autora, na condição de ocupante do cargo de Controladora de Recursos Públicos dos quadros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, formulou pedido administrativo de opção por subsídio, fundado na Lei Complementar Estadual n. 622/2012, requerimento este indeferido nos termos do ato apontado como coator, o acórdão TCE 695/2021, essencialmente porque "o servidor estável nos termos do art. 19 do ADCT não é efetivo, não tendo, portanto, os mesmos direitos que os servidores concursados".

2. O STF, em regime de repercussão geral (Tema 1.157), decidiu ser "*vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609*" (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014).

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de agravo interno interposto por **Fabiana Pereira Azevedo Xavier** contra a decisão de fls. 1.030/1.033, pela qual, em harmonia com o parecer ministerial, se negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança manejado contra o acórdão de fls. 946/956, proferido à unanimidade pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Segundo exposto na petição inicial, a Impetrante, na condição de ocupante do cargo de Controladora de Recursos Públicos dos quadros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, formulou pedido administrativo de opção por subsídio, fundado na Lei Complementar Estadual n. 622/2012, requerimento este indeferido nos termos do ato apontado como coator (acórdão TCE 695/2021, fls. 11/29), essencialmente porque "o servidor estável nos termos do art. 19 do ADCT não é efetivo, não tendo, portanto, os mesmos direitos que os servidores concursados" (fl. 3).

O Tribunal de origem denegou a ordem por não vislumbrar, à luz da jurisprudência do STF, direito líquido e certo a ser amparado.

Nas razões do recurso ordinário, fls.959/967, a recorrente argumentou que sua pretensão encontraria amparo em precedente deste STJ (AgInt no MS n. 28.053/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin) e que o fundamento adotado pelo Tribunal de Justiça "não se confunde nem se confronta com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, pois o entendimento de inaplicabilidade do princípio da isonomia e consequente inconstitucionalidade da concessão de direito e vantagens, partindo da premissa de que 'estável não é efetivo' (pois não prestaram concurso público), não dialoga com o principal fundamento do presente *mandamus*, o qual é lastreado no princípio da eficiência" (fl. 963).

Em contrarrazões, fls. 994/1.004, o Estado do Espírito Santo argumentou que "o art. 19 do ADCT trouxe garantia da estabilidade, que se traduz no direito de permanência no serviço público, dos servidores [...] impedindo a exoneração por iniciativa da Administração", mas "não resulta em efetividade, cuja aquisição requer prévia aprovação em concurso público" (fl. 1.009) e, por isso, "o direito de opção pela modalidade de remuneração por subsídio se restringia aos Controladores de Recursos Públicos efetivos, que lograram aprovação em concurso público, situação que não se verifica no caso da Impetrante" (fl. 1.014). Por fim, rememorou o verbete da Súmula 685/STF e ressaltou que entendimento contrário, na linha pretendida pela Autora, "se constituiria em verdadeira burla ao concurso público conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal" (fl. 1.015).

O Ministério Público Federal, por meio da ilustre Subprocuradora-Geral da

República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pelo não provimento do apelo, pelas razões que declinou no parecer de fls. 1.025/1.028.

A decisão ora agravada, por sua vez, firmou-se em que o precedente desta Corte indicado pela recorrente não se aplicaria ao caso, na medida em que examina "os efeitos da incidência do art. 243 da Lei n. 8.112/1990 aos 'servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias [...] e das fundações públicas, regidos pela Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado', o que sabidamente não é o caso da recorrente" (fl. 1.032).

Quanto ao mérito propriamente dito, o decisório confirmou o entendimento do aresto combatido, "no que solveu a controvérsia à luz da jurisprudência do STF, fixada em regime de repercussão geral (Tema 1.157): 'É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)'"(fl. 1.032), endossando o fundamento com outro julgado do STF, ARE n. 1306505, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 4/4/2022.

Na petição do presente agravo interno, fls. 1.039/1.093, insiste a postulante em que o contexto fático-jurídico do acórdão proferido pelo STJ "é idêntico ao do consignado no presente writ" (fl. 1.041) e em que o precedente do STF não se aplicaria ao caso em exame, porque nele "servidor restava lastreado por uma emenda à constituição estadual que conferia estabilidade aos contratados sem concurso público até 21/12/1994, que havia sido declarada inconstitucional pelo STF (ADI 3609), o qual havia modulado os efeitos para que o Estado do Acre tivesse tempo para realizar concurso público e o Impetrante no paradigma suscitado postulava os direitos e garantias dos servidores públicos pelo período em que exerceu o cargo público amparado por norma declarada inconstitucional" e, por isso, "é notável a distinção (*distinguishing*) da presente hipótese em que se trata de servidora estável, que preenche os requisitos da constituição federal, e que postula o enquadramento nos termos de lei estadual a qual não foi declarada inconstitucional" (fl. 1.043). Por fim, pondera que "ainda que não se acolha a distinção proposta do presente caso aos precedentes invocados na r. decisão monocrática recorrida, a Agravante é estável nos termos do art. 19 do ADCT e optou pelo

enquadramento no regime estatutário nos termos do §2º do artigo 298 c/c o caput, do artigo 301 da Lei Complementar Estadual N.º. 46/94, com lastro no princípio da eficiência" e que "a violação ao princípio da eficiência não é discutida nos paradigmas do Supremo Tribunal Federal, não havendo ainda o enfrentamento desta tese pelo Pretório Excelso" (fl. 1.045).

Em contrarrazões, fls. 1.107/1.115, o Estado do Espírito Santo endossa a fundamentação do decisório contestado e aduz que o STF tem reiteradamente decidido que os conceitos de estabilidade e efetividade não se confundem, não produzindo os mesmos efeitos, pelo que requer o não provimento do agravo.

Recurso tempestivo e representação regular (fl. 9).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Como relatado, cuida-se de hipótese em que a Autora, na condição de ocupante do cargo de Controladora de Recursos Públicos dos quadros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, formulou pedido administrativo de opção por subsídio, fundado na Lei Complementar Estadual n. 622/2012, requerimento este indeferido nos termos do ato apontado como coator, o acórdão TCE 695/2021, essencialmente porque "o servidor estável nos termos do art. 19 do ADCT não é efetivo, não tendo, portanto, os mesmos direitos que os servidores concursados" (fl. 3).

Posta assim a questão, tenho que a argumentação articulada na petição do agravo interno não merece prosperar.

Apesar do esforço que faz a demandante para apontar analogia entre o acórdão do STJ que invocou em amparo à sua pretensão, certo é que as bases jurídicas não se comunicam, pois, como se apontou na decisão ora reexaminada, a Primeira Seção deste Sodalício deliberou, naquele caso, os efeitos da incidência do "art. 243 da Lei n. 8.112/1990" (primeira diferença) sobre "servidores dos Poderes da União, dos ex-territórios, das autarquias [...] e das fundações públicas, regidos pela Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado" (segunda diferença).

Ademais, a razão essencial pela qual se validou o acórdão estadual está em que há firme entendimento da Suprema Corte quanto à matéria, firmado sob regime de repercussão geral (**Tema 1.157**), pelo qual "*É vedado o reenquadramento, em novo*

Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609" (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014).

Assim, ante a clareza do precedente vinculante, não há razão juridicamente sustentável para dar ao presente caso desfecho diverso, nem mesmo se examinada a questão por argumento diverso (no caso, o princípio da eficiência), como sugere a recorrente. Não cabe ao STJ modificar o entendimento do STF em matéria de natureza constitucional.

Dessarte, consideradas todas essas razões, tenho por firmes os alicerces sobre os quais se assenta a decisão agravada, pelo que merece ser mantida.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 72.186 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0318387-4

Número de Origem:

00259801820218080000 259801820218080000

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER

ADVOGADO : WALLISSON FIGUEIREDO MATOS - ES015278

RECORRIDO : ESTADO DO ESPIRITO SANTO

PROCURADOR : PAULO SERGIO AVALLONE MARSCHALL - ES004423

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS -
SUBSÍDIOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER

ADVOGADO : WALLISSON FIGUEIREDO MATOS - ES015278

AGRAVADO : ESTADO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : PAULO SERGIO AVALLONE MARSCHALL - ES004423

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024