



Acórdão 00063/2020-1 - Plenário

Processos: 09013/2017-5, 01126/1995-4

Classificação: Recurso Inominado

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER

RECURSO INOMINADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O DIREITO DE OPÇÃO PELA MODALIDADE DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO À SERVIDORA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO ESTABILIZADA NO SERVIÇO PÚBLICO NA FORMA DO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO A GARANTIAS, PRERROGATIVAS, VANTAGENS, PROGRESSÕES OU BENEFÍCIOS PRIVATIVOS DOS SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA CARREIRA DE AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO – O SERVIDOR ESTABILIZADO TEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, NÃO FAZENDO JUS AOS DIREITOS INERENTES A CARGO EFETIVO, OS QUAIS SÃO PRIVATIVOS DE SEUS INTEGRANTES – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

VOTO DO RELATOR**O EXMO. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

Tratam os autos de **Recurso Inominado**, interposto pela **Sra. Fabiana Pereira Azevedo Xavier**, em face da **Decisão**, constante à folha 376 dos autos do Processo 1126/1995, em apenso, que manteve a decisão de folha 286, que indeferiu o pedido da recorrente, no que se refere a fazer jus à opção pela modalidade de remuneração por subsídio, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 622/2012.

A recorrente, em síntese, requer “o acolhimento do presente recurso para que seja aplicada a Lei Complementar nº 622/2012, efetuando-se a opção da recorrente em receber a sua remuneração por subsídio, por ser de DIREITO e da mais inteira JUSTIÇA”.

A Área Técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 32/2013, opinou pelo conhecimento do recurso e, quanto ao mérito pelo não provimento.

Desse modo, necessário é a apreciação dos requisitos de admissibilidade, nos termos do parágrafo único, do artigo 395, do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto Relatório.

V O T O

Interposto o presente Recurso Inominado pela **Sra. Fabiana Pereira Azevedo Xavier**, em face da **Decisão**, constante à folha 376 dos autos do Processo 1126/1995, em apenso, necessário é a sua análise, tendo por base a documentação que lhe dá suporte, bem como as razões recursais.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise dos autos, ressalta-se que a matéria em apreço, refere-se à possibilidade de conceder a recorrente a opção em receber a sua remuneração por subsídio.

Cabe informar que a Decisão, constante à folha 376 dos autos do Processo 1126/1995,

em apenso, que manteve a decisão de folha 286, assim decidiu *litteris*:

DECISÃO

Diante das informações constantes dos autos e do posicionamento da Consultoria Jurídica e da Diretoria Geral de Secretaria, às quais adoto como partes integrantes da presente decisão (art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal), preliminarmente, com base no princípio da fungibilidade, recebo o pleito formulado pela servidora FABIANA PEREIRA AZEVEDO XAVIER, às folhas 289/296, como pedido de reconsideração e, no mérito, mantenho a Decisão de fl. 286 por seus próprios fundamentos, enviando o recurso ao Conselheiro Relator para deliberação, nos termos do art. 153 da Lei Complementar nº. 46/94.

Vitória-ES, 30 de julho de 2012.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

A Área Técnica, através da 8ª Controladoria Técnica, à época, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 32/2013, assim se manifestou, *litteris*:

[...]

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **somos pelo CONHECIMENTO do recurso e, quanto ao mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do mesmo, nos termos acima delineados, mantendo-se integralmente a decisão do Presidente desta Corte de Contas, de fl. 376.** – g.n.

Desse modo, passo a análise, na forma regimental, dos requisitos de admissibilidade do recurso interposto.

2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Da análise dos autos, **verifica-se que o presente recurso nominado é cabível**, na forma do artigo 479, da Resolução TC nº 261/2013 – Regimento Interno, tendo sido protocolizado neste Egrégio Tribunal de Contas em **30/08/2012**, sendo que a recorrente tomou ciência da decisão recorrida na data de **15/08/2012**.

Assim, tendo em vista que **o prazo para interposição do recurso venceu em 30/08/2012**, denota-se que o presente recurso é **tempestivo**, vez que a recorrente dispõe de prazo de 15 (quinze) dias para interposição, conforme prevê o artigo 479, do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

Ademais, constato que a recorrente possui **interesse recursal, sendo parte legítima,** na forma do inciso I, do artigo 396, do Regimento Interno – Resolução TC 261/2013, portanto, **presentes estão os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade.**

Ultrapassada essa fase, convém ressaltar que em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal – STF, extrai o seguinte julgado, *litteris*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 751.443 ESPÍRITO SANTO
RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S): ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO RECD.(A/S):
MARIA LUIZA BARCELOS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): WALLISSON FIGUEIREDO MATOS

DECISÃO:

Vistos.

Estado do Espírito Santo interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo Regimental e que restou assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTABILIDADE DECORRENTE DO ART. 19 DO ADCT DA CF/88.

ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARGOS E CARREIRAS DO PODER LEGISLATIVO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ATO OMISSIVO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontrando-se devidamente comprovada a condição de Servidores estáveis dos impetrantes, nos termos dos arts. 19 do ADCT da CF/88 e 243 da Lei 8.112/90, deve ser reconhecido o direito líquido e certo de serem incluídos no Plano de Classificação de Cargos. Precedentes.

2. Agravo Regimental do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO desprovido.”

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. Alegam os recorrentes violação dos artigos 37, inciso II, 93, inciso IX, e 19, caput, e § 1º do ADCT, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o recurso extraordinário foi admitido.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”.

A irrisignação não merece prosperar.

O acórdão recorrido consignou:

“[...] encontrando-se devidamente comprovada a condição de Servidores estáveis dos impetrantes, nos termos do art. 19 do ADCT da CF/88 e 243 da Lei 8.112-90, deve ser reconhecido o direito líquido e certo de serem incluídos no Plano de Classificação de Cargos.

In casu, há previsão na legislação estadual, qual seja, o art. 92, parág. único da Resolução 2.890 da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, que prevê o ingresso dos Servidores no Plano de Cargos e Carreiras do Poder Legislativo, restando configurada a prática de ato ilegal pela autoridade coatora”.

Como se vê, o acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional e no conjunto fático probatório dos autos. A simples menção ao art. 19 do ADCT da CF/88 por si só não implicou em discussão sobre tema constitucional. O cerne da discussão está na verificação da legalidade ou não da regra estabelecida no ato normativo frente à Lei 8.112/90. Assim, para acolher a pretensão do recorrente seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos, o que não é possível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. Nesse sentido, precedentes específicos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 19 DO ADCT. ESTABILIDADE. REQUISITOS. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 576.504/SP-AgR, Segunda Turma, Rel.

Min. Teori Zavascki. DJ de 18/12/12).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE DO ART. 19, ADCT. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. O art. 19 do ADCT, por estabilizar no serviço público quem não ocupa cargo efetivo, configurando, assim, exceção ao republicano instituto do concurso público, deve ser interpretado nos seus estritos termos. A situação tratada nos autos não permite a invocação dos precedentes desta Corte que, excepcionalmente, entenderam que as interrupções do contrato de trabalho dos docentes nos períodos de férias letivas não prejudicava a contagem de tempo para o gozo da estabilidade excepcional. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 599.661/MG-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 25/9/12).

Ademais, os novos fatos mencionados pelas partes durante o trâmite deste recurso somente confirmam a necessidade de se aplicar os precedentes mencionados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Assim sendo, verifico que o sobredito Recurso Extraordinário, traz matéria semelhante ao que se discute nesses autos.

Pois bem, tendo em vista que a Instrução nº 246/2012 (fls. 275-280 – Processo TC nº 1126/95 - apenso), da Consultoria Jurídica, emitido em 18/06/2012, bem como o Despacho (fls. 281-285) de 06/07/2012, consubstanciaram a Decisão (fl. 286) emitida

em 06/07/2012, que indeferiu o pleito (fl. 270) formulado pela recorrente, relativo a opção pela modalidade de remuneração por subsídio.

Desse modo, constato que o Recurso Extraordinário acima transcrito, indica que o “cerne da discussão está na verificação da legalidade ou não da regra estabelecida no ato normativo frente à Lei 8.112/90”, que traz em seu artigo 243, a submissão dos servidores públicos ao regime jurídico.

Ocorre que, ao tempo da instituição do Regime Jurídico Único, a Lei Estadual nº 46/1994 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Espírito Santo), assim estabeleceu, *litteris*:

[...]

Art. 298 Ficam submetidos ao Regime Jurídico Único instituído por esta Lei os atuais servidores públicos estaduais, estatutários, da administração pública direta e das autarquias, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, permitindo-se aos servidores públicos celetistas a opção pelo regime jurídico estabelecido por esta Lei ou por continuarem regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T.

§ 1º - O prazo a que se refere este artigo encerra-se-á em 30.06.95. (Redação dada pela LC nº 59, DOE 5.4.1995)

§ 2º - **O direito à opção pelo ingresso no regime jurídico de que trata esta Lei é assegurado ao servidor público que tenha adquirido estabilidade no serviço 100 LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 público com a promulgação da Constituição Federal.** (Redação dada pela LC nº 59, DOE 5.4.1995). – g.n.

Diante do lapso temporal, relativo a emissão da Decisão atacada e, considerando que o artigo 298, da Lei Estadual 46/1994 é similar ao artigo 243, da Lei 8.112/1990 e que esse artigo já foi utilizado como fundamento para enfrentamento de pleito semelhante, conforme o Agravo do Teori Zavascki, acima mencionado, verifico que o caso em tela requer melhor apuração, a fim de formar convicção, razão pela qual deixo de apreciar o mérito neste momento processual, entendendo que o julgamento deve ser convertido em diligência, encaminhando-se os autos à Diretoria Geral de Secretaria para providências supervenientes e, posteriormente à Consultoria Jurídica - CJU desta Corte de Contas para manifestação.

3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão **Administrativa do Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1. CONHECER** o presente Recurso de Inominado, interposto pela **Sra. Fabiana Pereira Azevedo Xavier**, em face da Decisão, constante à folha 376 dos autos do Processo 1126/1995, em apenso, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, pelas razões acima expostas;
- 2. CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, encaminhando-se os autos à Diretoria Geral de Secretaria para as providências supervenientes e posteriormente à Consultoria Jurídica – CJU deste Egrégio Tribunal de Contas para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca do pleito constante nesses autos, pelas razões antes expendidas, dando-se ciência a recorrente.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado por servidora deste Tribunal em face de decisão da Presidência desta Corte que, apoiada em manifestações prévias da Comissão Técnica responsável, da Consultoria Jurídica e da Diretoria Geral de Secretaria, indeferiu o pedido de opção pela modalidade de remuneração por subsídio prevista no art. 18, da Lei Complementar Estadual 622, de 8 de março de 2012 (Petição Inicial 00411/2017-5 – peça 2).

Tendo o feito integrado a pauta da 10ª Sessão Plenária Administrativa, pedi vistas para aprofundamento da questão.

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, assim como assinalado no voto do conselheiro relator, manifesto-me pelo conhecimento deste recurso, pois a recorrente é parte legítima e está presente o interesse recursal, além de ser cabível e tempestivo o expediente atravessado, nos termos dos artigos 149 e seguintes, da Lei Complementar Estadual 46, de 31 de janeiro de 1994, que tratam do tema nos seguintes termos:

Art. 149 É assegurado ao servidor público o direito de requerer ou representar, pedir reconsideração e recorrer aos poderes públicos.

[...]

Art. 152 Caberá recurso:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

[...]

Art. 154 O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de trinta dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida. [g.n.]

II.2 MÉRITO

Quanto ao mérito dirijo da fundamentação traçada no voto relatado, primeiramente porque o julgado exarado do Supremo Tribunal Federal (RE 751.443), no qual se embasa o relator para sugerir a realização de diligência parece conter natureza terminativa, sem cunho meritório, como tentarei demonstrar a seguir (fls. 3-4, Voto do Relator 04872/2019-6 – peça 6).

Vejo que o que se extrai daquele excerto é que a decisão, além de ter sido proferida monocraticamente em sede de juízo de admissibilidade, limitou-se a negar seguimento a recurso extraordinário com fundamento no art. 557, do já revogado Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973) e na Súmula 279 do STF, vejamos:

Código de Processo Civil

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Súmula 279 do STF

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Dessa forma, a decisão monocrática transcrita não se pronunciou quanto ao mérito recursal, apenas reconheceu a impossibilidade de dar andamento ao recurso em questão.

Assim, o fato de a decisão ter afirmado que o cerne daquele recurso residiria na verificação da legalidade ou não de ato normativo frente à lei federal não significa que se tenha reconhecido qualquer controvérsia a respeito do tema. O que se pretendeu foi demonstrar que o expediente recursal não atendera aos requisitos para seu processamento perante o STF, por não conter controvérsia de estatura constitucional e, ainda, por demandar o reexame de matéria fática e jurídica, o que é vedado em recurso extraordinário.

Dito isso e voltando ao tema do presente recurso inominado, cabe registrar que de fato inexistente controvérsia a respeito do tema, principalmente no âmbito do STF, como assentam diversos precedentes que por reiteradas vezes afirmaram que os servidores abrangidos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) não se equiparam a servidores efetivos.

Nesse sentido, proclamou o STF que o servidor estabilizado no serviço público na forma do art. 19 do ADCT

[...] é estável, não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, **todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito** a progressão funcional nela, ou **a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes**. (RE 163.715, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 19.12.1996). [g.n.]

O Supremo Tribunal também deixou clara, em decisão unânime, a distinção entre efetividade e a estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT, de modo que ao servidor estabilizado não se estendem as vantagens e os direitos assegurados aos servidores efetivos integrantes de carreira, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO E REDISTRIBUÍDO PARA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO. EFETIVAÇÃO POR RESOLUÇÃO DA MESA. FORMA DERIVADA DE INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO PELA MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ILEGALIDADE DO ATO QUE DECLAROU A NULIDADE DA INVESTIDURA DO SERVIDOR. IMPROCEDÊNCIA. **EFETIVIDADE E ESTABILIDADE**. 1. Servidor contratado para o cargo de carreira integrante do Poder Executivo estadual e redistribuído para a Assembléia Legislativa do Estado. Efetivação

por ato da Mesa Legislativa. Forma derivada de investidura em cargo público. Inobservância ao artigo 37, II, da Constituição Federal. 1.1. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, indispensável para o cargo ou emprego isolado ou de carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o de carreira, só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até seu final, pois, para estes, a investidura se dará pela forma de provimento que é a "promoção". 1.2. Estão banidas, pois, as formas de investidura antes admitidas - ascensão e transferência -, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso. 1.3. O preceito constitucional inserto no art. 37, II, não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira, sem o concurso público exigido. Precedente. **2. Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo.** **3. Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.** **3.1. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88 é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.** 4. Servidor estável "ex vi" do art. 19 do ADCT, redistribuído para Assembléia Legislativa e efetivado na carreira por ato da Mesa Legislativa. Anulação. Ilegalidade e existência de direito adquirido. Alegação improcedente. Súmula 473/STF. 4.1. O ato de "redistribuição" ou "enquadramento", assim como o de "transferência" ou "aproveitamento", que propiciou o ingresso do servidor na carreira, sem concurso público, quando esse era excepcionalmente estável no cargo para o qual fora contratado inicialmente (art. 19, ADCT), é nulo, por inobservância ao art. 37, II, da Constituição Federal. Legítimo é o ato administrativo que declarou a nulidade da Resolução da Mesa da Assembléia Legislativa, que efetivou o agente público, pois a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos (Súmula 473). A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público - sem concurso. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança concedida. (RE 167635/PA –

Rel. Min. Maurício Corrêa – julgado em 17.09.1996 – Segunda Turma - DJ 07.02.1997).

[g.n.]

Em linhas idênticas, também é possível mencionar tantos outros precedentes do STF, a exemplo dos reproduzidos a seguir:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. **Servidores públicos detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT.** Inclusão no regime próprio de previdência social. Impossibilidade. Precedentes.

1. Os servidores abrangidos pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não se equiparam aos servidores efetivos, os quais foram aprovados em concurso público. Aqueles possuem somente o direito de permanecer no serviço público nos cargos em que foram admitidos, não tendo direito aos benefícios privativos dos servidores efetivos.

2. Conforme consta do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, pertencem ao regime próprio de previdência social tão somente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Agravo regimental não provido.

4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 20 a 26/10/2017, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. (ARE 1.069.876 Agr/SP – Rel. Min. Dias Tofoli – Segunda Turma - julgado em 10.11.2017 – DJ 13.11.2017).

[g.n.]

Vê-se, portanto, que o entendimento assentado pelo STF é de que os servidores abrangidos pelo art. 19 do ADCT não se equiparam a servidores efetivos e, para que dúvidas não parem, reproduzo a seguinte ementa extraída de julgado exarado pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade:

EMENTA: I. Servidor Público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). **O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados-membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias.** II. **Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público** (v.g. RE 181.883, 2ª T., Corrêa, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, Moreira, DJ 08.09.00; 186-PR, Rezek, DJ 15.09.95; 2433-MC, Corrêa, DJ 24.8.01). III.

Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva ao art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do "aproveitamento" de que cogita a norma impugnada. 2. Incidência da Súmula/STF 685 ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido"). IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará. (ADI 289 / CE – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – julgado em 09.02.2007 - Tribunal Pleno – publicado em 16.03.2007)

[g.n.]

Sendo assim, não há que se cogitar a extensão de efeitos de direitos e de vantagens que são exclusivos de carreira integrada por servidores titulares de cargos efetivos, como também ilustram os próximos precedentes, todos pronunciados pela Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADCT, ARTIGO 19. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. LEI N. 11.171/86 DO ESTADO DO CEARÁ. 1. **É necessário que o servidor público possua --- além da estabilidade --- efetividade no cargo para ter direito às vantagens a ele inerentes.** 2. **O Supremo fixou o entendimento de que o servidor estável, mas não efetivo, possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido. Não faz jus aos direitos inerentes ao cargo ou aos benefícios que sejam privativos de seus integrantes.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 400343 AgR / CE – Rel. Min. Eros Grau – julgado em 17.06.2008 - Segunda Turma – publicado em 31.07.2008)

[g.n.]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LEI ESTADUAL Nº 11.171/86 DO ESTADO DO CEARÁ. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ESTABILIDADE. EFETIVIDADE. ART. 19 DO ADCT. 1. **A vantagem prevista na Lei estadual 11.171, de 10.4.1986, tinha por destinatários os servidores efetivos, em exercício de cargo, não se incluindo nesse conceito os servidores estáveis por força do art. 19 do ADCT, não efetivados por meio de concurso público.** Precedente. 2. Agravo regimental improvido. (RE 383576 AgR / CE – Rel. Min. Ellen Gracie – julgado em 14.06.2005 - Segunda Turma – publicado em 05.08.2005)

[g.n.]

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. **ESTABILIDADE EXCEPCIONAL: ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE VANTAGENS INERENTES AO EXERCÍCIO DE CARGO EFETIVO.** PREENCHIMENTO DE REQUISITO PARA PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 852.600 / RJ – Rel. Min. Cármen Lúcia – julgado em 24.02.2015 – Segunda Turma – publicado em 05.03.2015)

[g.n.]

Logo, alinho meu pensamento ao entendimento sedimentado do STF e concluo que, em se tratando de servidora estabilizada na forma do mencionado art. 19 da ADCT, não ocupante de cargo efetivo que integre a carreira regulada pela Lei Complementar Estadual 622/2012, não há que se falar em direito de opção pela modalidade de remuneração por subsídio de que trata o art. 18 desta lei, uma vez que a recorrente não é destinatária da norma por ela invocada.

Além do mais, igualmente não cabe a este Tribunal – cuja atuação guarda semelhança com a atividade jurisdicional, mas que não tem função legislativa – aumentar os vencimentos da requerente sob o alegado e frágil fundamento da isonomia, sob o risco de contrariar a Súmula Vinculante 37, também do Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante 37

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

Portanto, o enquadramento em plano de cargos e carreira pressupõe a efetividade no serviço público e, sendo assim, não pode abranger aqueles que gozam apenas da estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT.

Assim, é importante esclarecer que a mera referência desta servidora a uma classe inicial existente no quadro de cargos do órgão se justifica tão somente para fins operacionais, não significando o efetivo ingresso da servidora na carreira propriamente dita, até porque, como visto, não logrou aprovação em indispensável e prévio concurso público.

Por último, quanto a divergência que inauguro, cumpre-me defender que o feito se encontra apto a julgamento, não tendo identificado necessidade de realização de qualquer providência preliminar, tampouco de produção de provas, de modo que deve prevalecer o enfrentamento de mérito, em harmonia com o disposto no art. 355, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Nos dizeres de Theotônio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor (São Paulo: Saraiva, p. 408), “Não pode o juiz, [...], relegar para fase ulterior a prolação da sentença, se houver absoluta desnecessidade de ser produzida prova [...]”, até porque o CPC é explícito ao definir que se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito (art. 1.013, § 3º, do CPC c/c art. 70, da Lei Complementar Estadual 621/2012).

Logo, aplicando a teoria da causa madura, retomando a busca pela duração razoável do processo e considerando os precedentes arrolados e os robustos argumentos já dispendidos tanto pela unidade técnica competente (fls. 12-29) e, antes disso, pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (fls. 274-280 e 371-373, v. II do apenso), voto por que seja negado provimento ao presente recurso inominado.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento da Consultoria Jurídica e da 8ª Controladoria Técnica para divergir do entendimento proferido pelo conselheiro relator e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão **Administrativa do Plenário**, ante as razões expostas, em:

III.1 **CONHECER** este recurso inominado, nos termos dos artigos 149 e seguintes da LC 46/1994 e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, pelas razões constantes do item II;

III.2 Dar **CIÊNCIA** à parte, na forma regimental; e

III.3 Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão **Administrativa do Plenário**, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER este recurso inominado, nos termos dos artigos 149 e seguintes da LC 46/1994 e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão recorrida, pelas razões constantes do item II;

1.2. Dar **CIÊNCIA** à parte, na forma regimental; e

1.3. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos

2. Nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, encampado pelo relator. Sem divergência, absteve-se de votar o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, por impedimento.

3. Data da Sessão: 04/02/2020 – 1ª Sessão Administrativa do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Vice-Presidente no exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões