

12/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO
AGDO.(A/S) : JOAO NOGUEIRA DA SILVA NETO
AGDO.(A/S) : EVA VASCONCELOS RANGEL RONCALLI
AGDO.(A/S) : ÂNGELO RONCALLI DO ESPÍRITO SANTO COSTA
ADV.(A/S) : RAIMUNDO NONATO NERES

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFENSORES PÚBLICOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ADMISSÃO APÓS 1988 SEM CONCURSO PÚBLICO. LEI COMPLEMENTAR 55/1994. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 1.119. EFEITOS EX TUNC. REITERADAS IMPUGNAÇÕES PERANTE A SUPREMA CORTE PELO ESTADO AGRAVANTE. PRECEDENTES.

1. No julgamento da ADI 1.119 (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 16/6/2006), cuja decisão operou efeitos *ex tunc*, formou-se precedente definitivo em relação à inconstitucionalidade da Lei Complementar 55/1994 do Estado do Espírito Santo.

2. Esta SUPREMA CORTE tem determinado o afastamento imediato dos advogados contratados após a Constituição de 1988 sem concurso público do quadro da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Nesse sentido: RE 240.335 (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 12/8/2009); RE 247.736-AgR (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 22/3/2011); RCL 15.796 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 28/3/2014); e RCL 8.347 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 5/6/2014).

3. É pública e notória a posição do Estado do Espírito Santo no sentido de que esse quadro irregular causa-lhe mais prejuízos do que vantagens, pois compromete a composição do órgão com defensores concursados. Além de reduzir o número de vagas disponíveis, o Estado fica sujeito a impugnações judiciais dos classificados no concurso, que se

RE 856550 AGR / ES

vêm preteridos por conta da ocupação ilegal das vagas.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao agravo para, de imediato, julgar o recurso extraordinário, reformando o acórdão proferido, e assentar a improcedência do pedido formulado na inicial do processo de conhecimento, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencida a Ministra Rosa Weber, Relatora.

Brasília, 10 de outubro de 2017.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Redator para acórdão

12/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AGTE.(S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO
AGDO.(A/S) : JOAO NOGUEIRA DA SILVA NETO
AGDO.(A/S) : EVA VASCONCELOS RANGEL RONCALLI
AGDO.(A/S) : ÂNGELO RONCALLI DO ESPÍRITO SANTO COSTA
ADV.(A/S) : RAIMUNDO NONATO NERES

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra a decisão por mim proferida, pela qual negado seguimento ao recurso, maneja agravo o Estado do Espírito Santo.

A matéria debatida, em síntese, diz com a anulação de ato administrativo que desligou defensores públicos admitidos sem concurso público, após a Constituição Federal.

O agravante ataca a decisão impugnada, ao argumento de que a violação dos preceitos da Constituição Federal se dá de forma direta. Sustenta que “[...] o texto constitucional reprova severamente os recrutamentos feitos à margem do concurso público, ou seja, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de dar prevalência à estrita observância das normas constitucionais e ao interesse público [...]”. Afirma que os precedentes indicados na decisão agravada não se aplicam ao presente caso, bem como inaplicável a tese da preservação do ato administrativo por razões de boa-fé e segurança jurídica. Insiste na afronta aos arts. 37, II, e 134, § 1º, da Constituição Federal, bem como ao art. 22 do ADCT.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo julgou a controvérsia em decisão cuja ementa reproduzo:

“MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR -

RE 856550 AGR / ES

INÉPCIA DA INICIAL - LITISPENDÊNCIA - REJEIÇÃO - MÉRITO - DEFENSORES PÚBLICOS - ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ATO PRETÉRITO QUE OS CONTRATOU - HIPÓTESE CONCRETA - APLICAÇÃO DA TEORIA DA ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO PARA RESGUARDO DA SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE NO CASO CONCRETO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Rejeita-se a preliminar pois a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ocorrência de litispendência pressupõe a comprovação de quádrupla identidade entre as demandas, que necessitam ter as mesmas partes, causas de pedir próxima e remota, e pedido mediato imediato, o que não ocorreu na hipótese em exame.

2. Caso concreto em que os impetrantes foram admitidos nos quadros da Defensoria Pública Estadual por meio de diploma infraconstitucional (art. 64 da LC Estadual n. 55/94) reconhecido, pelo Plenário do e. STF, inconstitucional (ADI 1199-5/ES), eis que ofensivo à regra de prévia submissão do servidor público a concurso.

3. Muito embora inconstitucional o ato de admissão dos impetrantes, o caso concreto possui peculiaridades que atraem a aplicação da teoria da estabilização dos efeitos do ato administrativo porque: a) os impetrantes vêm exercendo, legitimamente e sem oposição, o cargo de Defensor Público, há mais de vinte anos; b) é notória a carência de Defensores Públicos no Estado do Espírito Santo, de modo que seus desligamentos das relevantes funções será mais nocivo à população do que se forem mantidos no cargo; e c) é também notório no Estado do Espírito Santo que o quadro de carência de Defensores Públicos impõe à Administração gastos exorbitantes com advogados dativos cujos honorários ultrapassam em muito o vencimento mensal de um Defensor contratado para realizar a mesma tarefa.

4. Resguardo da segurança jurídica, da boa-fé e da

RE 856550 AGR / ES

proteção da confiança, com a ponderação concreta de princípios de índole constitucional.

5. Segurança concedida.”

Agravo manejado sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

É o relatório.

12/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Preenchidos os pressupostos genéricos, **conheço** do agravo regimental e passo ao exame do mérito.

Nada colhe o agravo.

Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo:

“Vistos etc.

Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, o Estado do Espírito Santo. Aparelhado o recurso na violação dos arts. 37, II, 134, § 1º, da Constituição Federal, e 22 do ADCT.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do apelo veiculado na instância ordinária, em confronto com as razões veiculadas no extraordinário, concluo que nada colhe o recurso.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser possível a preservação do ato administrativo quando a sua desconstituição possa causar mais prejuízos que eventuais vantagens para a Administração Pública, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido: MS 26.117/DF, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 06.11.2009; MS 28.953/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 28.02.2012; RE 466.546/RJ, Rel. Min. 2ª Turma, DJ 17.3.2012; e RE 442.683/RS, Rel. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 24.3.2003, cuja ementa transcrevo:

RE 856550 AGR / ES

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, "DJ" de 25.6.1999. II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido.

De mais a mais, o Tribunal de origem, na hipótese em apreço, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, concluiu pela impossibilidade de a Administração Pública, após decurso de mais de 20 (vinte) anos, rever o ato de admissão do ora agravado no serviço público, haja vista que o servidor estava de boa-fé e que a irregularidade da sua contratação seria imputável ao próprio Poder Público, bem como por entender que a desconstituição do ato causaria mais danos que benefícios à Administração, razão pela qual divergir do entendimento da Corte estadual exigiria o revolvimento do quadro fático delineado, procedimento vedado em sede extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário.

RE 856550 AGR / ES

Administrativo e Constitucional. Servidor público. Admissão. Revisão. Decurso do tempo. Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol da proteção à segurança jurídica. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Ponderação de interesses que, in casu , demandaria o reexame dos fatos e das provas dos autos, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. Agravo regimental não provido. (RE 631.848 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 02.02.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR. 1. CONTROLE JUDICIAL DE ATO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 2. CONTROVÉRSIA SOBRE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (ARE 707.292-AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.10.2012).

Nesse sentir, não merece seguimento o recurso extraordinário, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento ao recurso extraordinário (CPC, art. 557, caput).”

Irrepreensível a decisão agravada.

Conforme consignado, o entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. Nesse sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, cito:

RE 856550 AGR / ES

“Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Provimento derivado. Manutenção de ato administrativo concretizado em 1992. ADI nº 837-MC. Efeitos ex nunc. RE nº 442.683/RS. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser inconstitucional toda forma de provimento derivado após a Constituição Federal de 1988, sendo necessária a prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos para o ingresso em cargos públicos. 2. Contudo, no julgamento da medida cautelar na ADI nº 837, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17/2/93, suspendeu-se, com efeitos ex nunc, a eficácia dos arts. 8º, III, e das expressões 'acesso e ascensão' do art. 13, parágrafo 4º, 'ou ascensão' e 'ou ascender' do art. 17, e do inciso IV do art. 33, todos da Lei nº 8.112, de 1990. 3. Posteriormente, com fundamento na referida ADI, cujo mérito foi julgado em 27/8/98 (DJ de 25/6/99), a Segunda Turma da Corte, ao examinar o recurso extraordinário nº 442.683/RS, concluiu pela subsistência de atos administrativos de provimentos derivados ocorridos entre 1987 a 1992, em respeito aos postulados da boa-fé e da segurança jurídica. Consignou-se que, à época dos fatos, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, o que teria ocorrido somente em 17/02/93 (data da publicação da decisão proferida na medida cautelar). 4. No caso, cuida-se de processo seletivo interno de ascensão funcional, cujo resultado foi homologado em 8/1/92. Destarte, é de se aplicar à hipótese o entendimento firmado no referido recurso extraordinário. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.” (AI 859766 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2017 PUBLIC 15-03-2017)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 284 DO STF. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO INTERNO ANTERIOR À

RE 856550 AGR / ES

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. No recurso extraordinário a parte não indicou o permissivo constitucional autorizador da interposição do apelo extremo. Incide, no caso, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. A Carta da República de 1988 instituiu o concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público (CF, art. 37, II), entretanto, o STF, no julgamento da ADI 837-4, declarou a inconstitucionalidade das formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos, com efeito ex nunc. 3. Com fundamento neste entendimento e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o Tribunal, no RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 24.3.2003, assentou a subsistência dos atos de provimento derivados de cargos públicos ocorridos anteriormente à pacificação da matéria no Supremo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 684162 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 07-12-2016 PUBLIC 09-12-2016)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO CONCRETIZADO EM 1991. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX NUNC. ADI 837/DF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 08.4.2010. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos

RE 856550 AGR / ES

Velloso, Segunda Turma, DJ de 24.3.2003, no sentido da subsistência dos atos de provimento derivados de cargos públicos efetuados antes da pacificação da matéria nesta Corte, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.” (RE 706698 AgR, da minha lavra, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015)

“Recurso extraordinário. 2. Servidor Público Estadual Inativo. Aposentadoria anterior à CF/88. 3. Nulidade da denominação do cargo de Diretor de Divisão. Retorno ao cargo de Chefe de Seção. 4. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos artigos 4º ao 7º da Lei Complementar no 317, de 09 de março de 1983, do Estado de São Paulo. (Rp. 1.278, Pleno, Rel. Djaci Falcão, DJ 09.10.87). Ato praticado na vigência da CF/88. 5. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Possibilidade. 6. Princípio da segurança jurídica. Aplicabilidade. Precedentes. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 217141 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 04.8.2006)

De mais a mais, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da necessidade de prévio processo administrativo, em que devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, para a anulação de ato administrativo que tenha produzido efeitos concretos. Cito, RE 452.721, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.02.2006, e RE 594.296, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 13.2.2012, que possui a seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE

RE 856550 AGR / ES

TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

Agravo regimental conhecido e não provido.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE. (S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV. (A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO

AGDO. (A/S) : JOAO NOGUEIRA DA SILVA NETO

AGDO. (A/S) : EVA VASCONCELOS RANGEL RONCALLI

AGDO. (A/S) : ÂNGELO RONCALLI DO ESPÍRITO SANTO COSTA

ADV. (A/S) : RAIMUNDO NONATO NERES (13823/ES)

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber, Relatora, que conhecia do agravo e negava-lhe provimento, pediu vista do processo o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luís Roberto Barroso. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.9.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Alexandre de Moraes. Ausente o Senhor Ministro Luís Roberto Barroso em razão de participação na Reunião de Ministros de Supremas Cortes no Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

10/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado diretamente no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo contra ato do Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos que determinou o desligamento, dos quadros da Defensoria Pública, de advogados incorporados sem concurso público com base na Lei Complementar Estadual 55/1994, declarada inconstitucional pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na exame da ADI 1.199.

A ordem foi concedida em acórdão assim sumariado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - LITISPENDÊNCIA - REJEIÇÃO - MÉRITO - DEFENSORES PÚBLICOS - ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ATO PRETÉRITO QUE OS CONTRATOU - HIPÓTESE CONCRETA - APLICAÇÃO DA TEORIA DA ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO PARA RESGUARDO DA SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE NO CASO CONCRETO - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Rejeita-se a preliminar pois a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ocorrência de litispendência pressupõe a comprovação de quántupla identidade entre as demandas, que necessitam ter as mesmas partes, causas de pedir próxima e remota, e pedido mediato imediato, o que não ocorreu na hipótese em exame.

2. Caso concreto em que os impetrantes foram admitidos nos quadros da Defensoria Pública Estadual por meio de diploma infraconstitucional (art. 64 da LC Estadual n. 55/94) reconhecido, pelo Plenário do e. STF, inconstitucional (ADI

RE 856550 AGR / ES

1199-5/ES), eis que ofensivo à regra de prévia submissão do servidor público a concurso.

3. Muito embora inconstitucional o ato de admissão dos impetrantes, o caso concreto possui peculiaridades que atraem a aplicação da teoria da estabilização dos efeitos do ato administrativo porque: a) os impetrantes vêm exercendo, legitimamente e sem oposição, o cargo de Defensor Público, há mais de vinte anos; b) é notória a carência de Defensores Públicos no Estado do Espírito Santo, de modo que seus desligamentos das relevantes funções será mais nocivo à população do que se forem mantidos no cargo; e c) é também notório no Estado do Espírito Santo que o quadro de carência de Defensores Públicos impõe à Administração gastos exorbitantes com advogados dativos cujos honorários ultrapassam em muito o vencimento mensal de um Defensor contratado para realizar a mesma tarefa.

4. Resguardo da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, com a ponderação concreta de princípios de índole constitucional.

5. Segurança concedida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, *a*, da Constituição, o Estado do Espírito Santo aponta ofensa aos arts. 37, II, e 134, § 1º, bem como ao art. 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ilegitimidade da situação dos impetrantes no julgamento da ADI 1.199 e de muitos outros recursos e reclamações.

Em relação às particularidades de fato invocadas pelo acórdão para manter a situação de flagrante inconstitucionalidade, o Estado assevera que (a) jamais tolerou a irregularidade, o que é facilmente demonstrado pelas diversas impugnações que vem opondo ao longo dos anos, destacando-se o ajuizamento da própria ADI perante o STF; (b) o quadro

RE 856550 AGR / ES

se prolonga no tempo pela recalcitrância do Poder Judiciário local em aplicar a jurisprudência do Supremo, o que faz perdurar a irregularidade a despeito da atuação diligente da procuradoria estadual; (c) o Tribunal do Espírito Santo contribui para a dificuldade de provimento das vagas por concurso, pois, mantendo os defensores irregulares, inibe a admissão dos concursados, que acabam litigando contra o Estado por suposta preterição irregular.

A eminente Relatora, Min. ROSA WEBER, negou seguimento ao apelo extremo por decisão monocrática. Interposto o agravo interno, S. Exa. propôs seu desprovimento na sessão de 12/9/2017 da 1ª Turma.

Na ocasião, pedi vista dos autos.

É o que havia a relatar.

Sr. Presidente, um dado me impressionou neste caso. O fundamento invocado pela ilustre Min. Relatora para manter em seus cargos os defensores admitidos sem concurso público - “a preservação do ato administrativo quando a sua desconstituição possa causar mais prejuízos que eventuais vantagens para a Administração Pública” - normalmente é alegado pela própria Administração, receosa de uma brusca interrupção na prestação dos serviços públicos ou dos custos elevados para a normalização da situação.

No único precedente citado por S. Exa. que verbaliza com precisão essa diretriz, a Administração beneficiou-se do argumento. No RE 442.683, era o Ministério Público quem buscava desconstituir a progressão de servidores. No polo oposto, além dos funcionários, estava a União, em favor de quem se aplicou a orientação de que “os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos”.

Pois bem: a mim, parece improvável a aplicação dessa diretiva

RE 856550 AGR / ES

CONTRA o interesse da Administração.

No presente caso concreto, o Estado do Espírito Santo deixa muito claro que a manutenção desses advogados nos quadros da Defensoria causa-lhe mais prejuízos do que vantagens. Argumenta que essa situação irregular compromete a composição do órgão com defensores concursados. Além de reduzir o número de vagas disponíveis, o Estado fica sujeito a impugnações judiciais dos classificados no concurso, que se vêem preteridos por conta da ocupação ilegal das vagas.

Merecem destaque os seguintes excertos do agravo interno que ora estamos a examinar:

Com efeito, há, na situação aqui examinada, o confronto de duas ordens de valores, que, por incompatíveis entre si, devem ser sopesadas para que se defina qual delas merece prevalecer. De um lado, há o interesse individual dos recorridos em manter os cargos públicos que, embora obtidos sem aprovação em concurso público, já estavam sendo exercidos graças a uma sucessão de decisões judiciais oriundas do arredo Tribunal *a quo*, perfazendo uma desleal batalha judicial que se arrasta há muitos anos. **De outro lado, tracionando em sentido oposto, está o interesse público de dar cumprimento ao art. 37, inc. II, da CR/88, segundo o qual “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”**, dispositivo que, como se sabe, dá concretude a outros princípios da Administração Pública, especialmente o da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. A quebra da exigência de concurso público não deixa de representar, ainda, um severo comprometimento do princípio da isonomia, em matéria de acesso aos cargos públicos.

(...) o exercício dos cargos públicos se deu por força de uma desleal batalha judicial que se arrasta há anos **contra a vontade da Administração Pública**, que, embora manifestando permanente e obstinada resistência no plano processual, outra

RE 856550 AGR / ES

alternativa não tinha senão a de cumprir as inúmeras decisões judiciais oriundas do arredo Poder Judiciário capixaba, que simplesmente não se curva ao entendimento desta Corte mesmo após o julgamento da ADI 1199, do RE 291.645, do RE 240.335, do RE 282.686, do RE 247.736, todos já transitados em julgado, bem como da Rcl 8.347 e da Rcl 15.796, ambas em trâmite, mas com decisão monocrática em favor das teses sustentadas pela Administração Pública nestes autos.

(...) o que resta como fundamento para sustentar a conclusão do acórdão recorrido é, apenas, o interesse individual de manutenção dos cargos públicos, apesar da inegável falta de aprovação em concurso público. Ora, esse interesse dos recorridos não tem aptidão alguma para justificar o desatendimento do superior interesse público no cumprimento das normas constitucionais. Aliás, a esse interesse individual se opõe, desde logo e com manifesta supremacia, até mesmo outro interesse particular de mesma natureza, o do candidato que almeja aprovação em concurso público da Defensoria Pública capixaba, mas que **se depara com uma redução da oferta do número de vagas porque a Administração Pública não pode ofertar os cargos públicos ocupados indevidamente por pessoas admitidas sem a observância das exigências constitucionais**, as quais ainda não foram demitidas graças ao arredo TJES, mesmo diante das várias decisões judiciais com trânsito em julgado oriundas desta Excelsa Corte em prol do Estado do Espírito Santo, sempre solenemente ignoradas de forma intencional.

Assim, Sr. Presidente, penso que não podemos dizer ao Estado do Espírito Santo: “vamos negar provimento ao seu recurso porque o desfazimento dos atos será pior para você”. A rigor, essa linha de fundamentação conduziria ao reconhecimento da própria ausência de interesse recursal.

A argumentação recursal, ao revés, expõe com clareza os efeitos

RE 856550 AGR / ES

deletérios que a manutenção do quadro acarreta para o Estado. E isso não é de hoje: são mais de 20 anos de atuação persistente com o propósito de constituir o órgão de defensores concursados.

Para se chegar a tal conclusão, mais uma vez me permito divergir da eminente Relatora, pois entendo ser desnecessário o exame de fatos ou provas da causa – basta buscar nos sistemas de pesquisa do STF os diversos registros a respeito desta histórica controvérsia.

Com efeito, publicada em 23/12/1994 a Lei Complementar 55 do Estado do Espírito Santo, que buscava consolidar a situação do pessoal admitido sem concurso, pouco mais de um mês depois, em 31/1/1995, o Governador do Estado propôs ação direta de inconstitucionalidade para contestar a norma. Em 3/8/1995, o Plenário desta Corte deferiu a medida liminar para suspender a eficácia do seu art. 64, *caput* e § único.

Não obstante a atuação célere tanto do Estado, como do Supremo, inúmeras dificuldades se colocaram para a efetivação da decisão. Só nesta Corte, contabilizam-se aproximadamente 30 demandas e incidentes nos quais se revela o esforço do Estado para afastar os defensores não concursados.

Em 5/4/2006, formou-se o precedente definitivo sobre a questão, assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 55/1994 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DEFENSORES PÚBLICOS. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. REGRA DE TRANSIÇÃO. Ampliação indevida da exceção prevista no art. 22 do ADCT da Constituição federal. Precedentes. Ação direta julgada precedente. (ADI 1199, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJ 16-06-2006)

RE 856550 AGR / ES

Em seguida, examinando o RE 240335, o ilustre Min. CEZAR PELUSO deu provimento ao recurso do Estado, com o que denegou um dos vários mandados de segurança propostos pelos defensores irregulares (DJe 12/08/2009). Do mesmo modo atuou o eminente Min. JOAQUIM BARBOSA nos autos do RE 247736 AgR (Dje 22/03/2011).

Por sua precisão e clareza na abordagem da questão, merecem destaque as palavras do Min. GILMAR MENDES no exame da Rcl 8.347:

Trata-se de reclamação constitucional ajuizada com fundamento no art. 102, I, "I", da CF/1988, pela Associação Capixaba dos Defensores Públicos em face do Governador do Estado do Espírito Santo e da Defensora Pública Geral da mesma unidade da Federação.

Na espécie, alega-se ofensa à decisão proferida na ADI 1.199/ES, que declarou inconstitucional o art. 64 da Lei Complementar estadual n. 55/94, a qual autorizava a permanência, no quadro institucional de defensores públicos admitidos sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988. A reclamante sustenta que, apesar de a Portaria 56-S ter determinado o desligamento de 19 defensores públicos, ainda permanecem 22 membros do extinto "Quadro Especial Institucional", entre eles a Defensora Pública Geral então reclamada, descumprindo assim a decisão proferida por esta Corte. Prestadas informações, o primeiro reclamado argui a ilegitimidade ativa da Associação e o descabimento da reclamação (fls. 165-172). A Defensora Pública Geral alega, igualmente, a ilegitimidade ativa da reclamante, além da necessidade de análise de ficha funcional dos demais defensores, por encontrarem-se em situações diversas daqueles que foram excluídos pela Portaria 56-S (fls. 195-212). O Ministério Público Federal opina pela procedência da reclamação (fls. 219-223). Decido.

Esta Corte, no julgamento da ADI 1.199, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, declarou a inconstitucionalidade do

RE 856550 AGR / ES

art. 64 da Lei Complementar estadual n. 55/94, por manter em quadro especial defensores admitidos sem o indispensável certame, após a Constituição de 1988. O acórdão restou assim ementado: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 55/1994 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DEFENSORES PÚBLICOS. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. REGRA DE TRANSIÇÃO. Ampliação indevida da exceção prevista no art. 22 do ADCT da Constituição federal. Precedentes. Ação direta julgada procedente.” (ADI 1.199/ES, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 16.6.2006) É, assim, clara a impossibilidade de permanência no quadro institucional de profissionais contratados sem concurso público. Cito, a propósito, o parecer do Ministério Público Federal, o qual adoto como fundamento de decidir: “Assim, não há dúvidas de que qualquer profissional que esteja nessa situação deve ser desligado da Defensoria, porquanto inconstitucional sua permanência. Com a expedição da Portaria 56-S, entendeu-se que estaria obedecida a decisão proferida na ADI. Contudo, a presente reclamação informa que aquele ato administrativo não contemplou todos os casos de defensores admitidos após a CF/88 sem se submeterem a concurso. Entende-se que todos os membros que eventualmente se encontram sob esse hipótese, ou seja, que foram admitidos após o advento da Constituição Federal e não prestaram concurso, devem ser afastados” (fls. 221-222) No mesmo sentido, confirmou-se a decisão proferida monocraticamente pelo Ministro Teori Zavascki, nos autos da Rcl 15.796, DJe 28.3.2014.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação, prejudicado o pedido de liminar, **para determinar o imediato afastamento dos defensores públicos remanescentes admitidos após a Constituição de 1988 sem concurso público** (art. 21, § 1º, c/c art. 161, parágrafo único, do RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 2 de junho de 2014. Ministro Gilmar Mendes
Relator Documento assinado digitalmente

(Rcl 8347, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em

RE 856550 AGR / ES

02/06/2014, publicado em DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Em 2015, a 2ª Turma julgou procedente reclamação do Estado, enfatizando os efeitos *ex tunc* do julgamento da ADI 1199. Veja-se a ementa do julgado:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. REINTEGRAÇÃO DE DEFENSORES PÚBLICOS ADMITIDOS SEM CONCURSO APÓS A INSTALAÇÃO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 1.199. CONFIGURAÇÃO. 1. No julgamento da ADI 1.199 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ de 16/6/2006), a declaração de inconstitucionalidade de norma do Estado do Espírito Santo que assegurava a permanência em quadro especial de defensores públicos contratados sem concurso após a instalação da Assembleia Nacional Constituinte se deu com efeitos *ex tunc*, daí porque não é cabível a invocação de exceção não prevista nesse julgado para fins de reintegração desses servidores. 2. Agravo regimental não provido. (Rcl 15796 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 31-08-2015)

Assim, parece-me evidente que não assiste razão ao acórdão recorrido quando assevera que “os impetrantes vêm exercendo, legitimamente e sem oposição, o cargo de Defensor Público, há mais de vinte anos”.

Não vêm exercendo nem legitimamente, nem sem oposição.

E, quanto ao argumento de que “é notória a carência de Defensores Públicos no Estado do Espírito Santo, de modo que seus desligamentos das relevantes funções será mais nocivo à população do que se forem mantidos no cargo”, não é preciso revolvimento de provas para certificar o tenaz esforço do Estado, ao longo de 20 anos, de prover os cargos em conformidade com as balizas impostas pela Constituição, de modo a proporcionar adequada assistência jurídica à população carente.

RE 856550 AGR / ES

Por essas razões, peço vênua à ilustre Relatora para dar provimento ao agravo interno e ao recurso extraordinário, com o que se denega a segurança.

É como voto.

10/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhor Presidente, gostaria de fazer um pequeno registro. Este tema realmente é delicado e eu sou uma das que sempre reafirma a nossa jurisprudência – absolutamente adequada à luz da Constituição – no sentido da imprescindibilidade do concurso público.

Neste caso concreto - e por isso faço esse pequeno registro -, o Ministro Alexandre relatou com absoluta fidelidade o trâmite, mas me impressionou-o fato de me ter atribuído fundamentação que não é minha, e sim do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que, ao julgamento do mandado de segurança em grau recursal, afirma:

“3. Muito embora inconstitucional o ato de admissão dos impetrantes, o caso concreto possui peculiaridades que atraem a aplicação da teoria da estabilização dos efeitos do ato administrativo porque: a) os impetrantes vêm exercendo, legitimamente e sem oposição, o cargo de Defensor Público, há mais de vinte anos; b) é notória a carência de Defensores Públicos no Estado do Espírito Santo, de modo que seus desligamentos das relevantes funções será mais nocivo à população do que se forem mantidos no cargo; e c) é também notório no Estado do Espírito Santo que o quadro de carência de Defensores Públicos impõe à Administração gastos exorbitantes com advogados dativos cujos honorários ultrapassam em muito o vencimento mensal de um Defensor contratado para realizar a mesma tarefa.

4. Resguardo da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, com a ponderação concreta de princípios de índole constitucional.

5. Segurança concedida.”

Ou seja, esses fundamentos não foram trazidos por mim, são

RE 856550 AGR / ES

fundamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que, em pesquisa na nossa jurisprudência, encontrei em acórdãos, por exemplo, da lavra do Ministro Carlos Velloso, exarados justamente nessa linha.

“SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. (...)

II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido.”

Este é agravo regimental não provido, da lavra do Ministro Dias Toffoli. Há, portanto, precedentes, e em se tratando de tema sensível e delicado, entendi que face à peculiaridade da fundamentação esgrimida, o julgado não merecesse esse reparo.

Eu ainda acresci:

“[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da necessidade de prévio processo administrativo, em que devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, para a anulação de ato administrativo que tenha produzido efeitos concretos.”

E nesse ponto cito também alguns precedentes, Presidente.

10/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu, pedindo todas as vênias à eminente Ministra Rosa Weber – considero uma das coisas mais penosas que se tem que fazer no Supremo Tribunal Federal é quando vem a eventualidade de divergir de Sua Excelência –, penso que há precedente desta Corte na ADI 11.099, relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que declarou a inconstitucionalidade da lei específica do Espírito Santo que criou esse cargo e eu penso que nós não estamos diante da exceção prevista no art. 22 do ADCT que previu a manutenção dos defensores públicos admitidos sem concurso público, desde que investidos na função antes da instalação da Assembleia Nacional Constituinte. Dessa forma, como os impetrantes foram contratados em 26 de setembro de 1990, penso que não há fundamento para excepcionar a regra do concurso público.

E mais que isso, Presidente – e aí acho que há uma repercussão geral presumida em razão disso –, é que a jurisprudência do STF, materializada em repercussão geral do Ministro Teori Zavascki, RE 608.482, fixou tese, em repercussão geral, no sentido de que:

Os princípios da segurança jurídica ou da proteção da confiança legítima não podem justificar a manutenção no cargo de candidato admitido sem concurso público.

Portanto, eu acho que esse desligamento de defensores contratados após a Constituição de 88 sem concurso público é consequência do julgamento da ADI 1.199 – a que me referi inicialmente –, que afirmou a invalidade do ato originário de nomeação na carreira. Penso que, nesse caso, não se exige processo administrativo específico, como nós temos entendido aqui.

É claro que eu, tal como a Ministra Rosa, tenho grande consternação

RE 856550 AGR / ES

de produzir um resultado vinte anos depois que a pessoa esteja ocupando o cargo, mesmo assim acho que essa é, dura como seja, a coisa certa a se fazer.

De modo que, por essas razões, eu estou dando provimento ao recurso extraordinário e, conseqüentemente, denegando a segurança, pedindo todas as vênias à eminente Ministra Rosa Weber.

10/10/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550 ESPÍRITO SANTO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu fiquei bastante impressionado com a fundamentação que a Ministra Rosa trouxe, porque não se instala uma Defensoria Pública do dia para a noite.

Tivemos oportunidade de enfrentar uma questão semelhante com aquela prática adotada no Estado de São Paulo, que não tinha Defensoria Pública e criava convênio com a OAB. E, aí, nós declaramos esse convênio inconstitucional, mas foi uma declaração de inconstitucionalidade sem declaração de nulidade, para dar tempo de fazer um concurso. Eu fiquei impressionado com isso, 20 anos depois a atos praticados.

Mas o problema é que, na ADI 1.199, não houve modulação.

Também pedindo sensíveis vênias à Ministra Rosa - agora, já com 30 anos que eles estão exercendo -, eu acompanho a divergência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 856.550

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO

AGDO.(A/S) : JOAO NOGUEIRA DA SILVA NETO

AGDO.(A/S) : EVA VASCONCELOS RANGEL RONCALLI

AGDO.(A/S) : ÂNGELO RONCALLI DO ESPÍRITO SANTO COSTA

ADV.(A/S) : RAIMUNDO NONATO NERES (13823/ES)

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber, Relatora, que conhecia do agravo e negava-lhe provimento, pediu vista do processo o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luís Roberto Barroso. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.9.2017.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo para, de imediato, julgar o recurso extraordinário, reformando o acórdão proferido, e assentar a improcedência do pedido formulado na inicial do processo de conhecimento, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencida a Ministra Rosa Weber, Relatora. Presidência do Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 10.10.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Compareceu o Senhor Ministro Edson Fachin para julgar processo a ele vinculado, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma