

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.391 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: ALAN APOLIDORIO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDIFISCO NACIONAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MARCELO MONTALVÃO MACHADO
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SINDIRECEITA
ADV.(A/S)	: ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.593, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2002, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. MODIFICAÇÃO MERAMENTE TERMINOLÓGICA. O ARTIGO 5º DA LEI Nº 13.464/2017 APENAS CONFERIU NOVA DENOMINAÇÃO À CARREIRA, DORAVANTE CARREIRA TRIBURÁRIA E ADUANEIRA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, COMPOSTA DOS CARGOS DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO

ADI 5391 / DF

BRASIL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTES SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPEDE ASCENSÃO, TRANSFERÊNCIA, ENQUADRAMENTO, MUDANÇA OU TRANSFORMAÇÃO EM OUTRO CARGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 43 DESTA CORTE. IMPRECISÃO TERMINOLÓGICA: USO DO CONCEITO DE CARREIRA DE MODO APARTADO DO SEU SENTIDO CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Legitimidade ativa *ad causam* da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL (art. 103, IX, da Constituição da República). Exemplo nítido de representatividade de uma categoria profissional. Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda. Entidade representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, ou seja, de uma inteira classe, e não de uma representação parcial ou fracionária.

2. O objeto de controle da presente ação direta de inconstitucionalidade permanece o art. 5º da Lei nº 10.593/2002, com as alterações posteriores, que foram meramente terminológicas, sem acarretar alteração substancial na composição nem na estrutura da Carreira impugnada. Ausência de prejuízo ao exame do mérito.

3. Alegação de inconstitucionalidade material do artigo 5º da Lei nº 13.464/2017, que conferiu nova denominação à carreira de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, que passou a ser chamada de Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, composta dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. À luz do conceito de *carreira*, podem ser identificadas a *lato sensu*, atinente à Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, que, como grande carreira guarda-chuva, compõe-se dos dessemelhantes e independentes cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, ambos de nível superior e organizados em

ADI 5391 / DF

carreira, *stricto sensu*. Os Auditores-Fiscais possuem uma carreira organizada em várias classes. O mesmo ocorre com os Analistas Tributários: classes com remunerações distintas que compõem o escalonamento da carreira em sentido estrito. Não há falar em ascensão, transferência, enquadramento, mudança ou transformação em outro cargo, ainda que sob o manto denominador único de Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, forte na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal e na Súmula Vinculante nº 43.

4. Uma vez realizado o concurso para Analista Tributário, o único percurso possível é o de evolução funcional por meio da promoção dentro desta carreira específica. Vedado galgar outro cargo – o de Auditor-Fiscal – sem a realização de prévio concurso público, mesmo que componente da mesma grande carreira (*lato sensu*). Inexistente elo ou continuidade entre os dois cargos que integram a Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, afigura-se inconstitucional a interpretação que oriente à concessão de aposentadoria com base em um sentido de carreira que não seja aquele *stricto sensu*. Permanecem paralelas e impenetráveis – salvo mediante concurso público – as carreiras *stricto sensu* de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal, sem que se possa atribuir à grande Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil o sentido que permita a contagem de tempo de carreira para fins de aposentadoria, conforme previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. A legislação objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, ao se valer do termo *carreira*, o fez de modo genérico, em sentido amplo, a significar simplesmente o quadro de pessoal estruturado em cargos díspares entre si. Tal emprego terminológico não tem o alcance que expresse a carreira em sentido estrito, a denotar a organização dos cargos em um percurso evolutivo funcional que permita a promoção do servidor público e, por fim, a sua aposentadoria. Impõe-se restringir este emprego de carreira ao seu sentido amplo, a fim de afastar equivocadas interpretações que lhe possam inquirar o vício de inconstitucionalidade, por afronta à exigência

ADI 5391 / DF

da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e aos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição da República). Viável dar interpretação conforme a Constituição à expressão *Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil*, porque o seu uso no texto normativo impugnado não guarda conformidade e convergência com carga semântica constitucionalmente estabelecida para a palavra *carreira*. Deve-se limitar a expressão Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil ao sentido amplo, condizente com quadro de pessoal, composto das carreiras em sentido estrito dos cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, distintas entre si, excluindo, portanto, qualquer interpretação que lhe confira o sentido estrito correspondente a escalonamento de cargos de forma verticalizada a proporcionar evolução funcional para fins de promoção ou mesmo aposentadoria.

5. Pedido julgado parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 5º da Lei nº 13.464/2017, para fixar a exegese de que os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil configuram carreiras distintas que não se confundem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 5º da Lei nº 13.464/2017, para fixar a exegese de que os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil configuram carreiras distintas que não se confundem, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em sessão virtual do Pleno de 10 a 17 de abril de 2020, na conformidade da ata do julgamento. Falou, pelo *amicus curiae* o Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil (SINDIRECEITA), o Dr. Antônio Nabor Areias Bulhões. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o

ADI 5391 / DF

Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019).

Brasília, 22 de abril de 2020.

Ministra Rosa Weber

Relatora

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.391 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: ALAN APOLIDORIO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDIFISCO NACIONAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MARCELO MONTALVÃO MACHADO
AM. CURIAE.	: SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SINDIRECEITA
ADV.(A/S)	: ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela **Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - Unafisco Nacional**, contra o **art. 5º da Lei nº 10.593/2002**, que, na redação que lhe foi dada pelo **art. 9º da Lei 11.457 de 2007**, cria a carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, e transforma o cargo de Técnico da Receita Federal em Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

2. A autora defende a inconstitucionalidade da norma atacada por

ADI 5391 / DF

integrar, na mesma carreira, os cargos distintos de Auditor Fiscal da Receita Federal e de Analista Tributário da Receita Federal, em afronta à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (**art. 37, II, da Lei Maior**) e aos princípios da **legalidade**, da **moralidade** e da **eficiência administrativa** consagrados no **art. 37, caput, da Constituição da República**.

3. Solicitadas informações, a Presidência da República aduz que a lei impugnada realizou um aperfeiçoamento das atribuições dos antigos cargos de Auditor do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional, que passaram a compor a carreira da Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de Auditor Fiscal e de Analista-Tributário, ambos de nível superior.

Alega que “a existência de uma carreira com dois cargos distintos não possibilita a ascensão do cargo de Analista-Tributário para o cargo de Auditor-Fiscal, nem que a aposentadoria do ocupante do cargo de Analista-Tributário suceda como se ocupasse o servidor público o cargo de Auditor Fiscal, de modo que não restou configurada qualquer violação ao princípio constitucional de exigência de concurso público, para a investidura ou provimento derivado em cargo público (CF, art. 37, inc. II)”.

Sustenta, pois, a **improcedência do pedido**, por ausência de violação de dispositivos constitucionais.

4. O Senado Federal destaca a ausência de previsão legal de possibilidade de “*progressão de um cargo para outro dentre aqueles que integram a carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil*” dentre as razões da **constitucionalidade da lei impugnada**.

5. A Câmara dos Deputados alude à **observância dos preceitos constitucionais** durante o processo legislativo que culminou na edição da Lei nº 11.457/2007.

6. A Advocacia-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da ação direta, por **ilegitimidade ativa** da UNAFISCO.

No mérito, requer a **improcedência do pedido**:

“Administrativo. Artigo 5º da Lei nº 10.593. de 06 de dezembro de 2002. Unificação dos cargos de Auditor-Fiscal da

ADI 5391 / DF

Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil na mesma carreira de Auditoria da Receita Federal - ARF Suposta violação aos princípios da eficiência administrativa e do concurso público. Artigo 37. caput e inciso 1/. da Constituição da República. Preliminar de Ilegitimidade ativa. Mérito. Improcedência dos argumentos da requerente. A união de duas espécies de cargo público em uma mesma carreira nele implica a possibilidade de progressão de um cargo para outro. A lei, além de conferir autonomia e atribuições específicas para os respectivos cargos, prescreve que cada um deles somente poderá ser ocupado mediante concurso público específico. Ausência de incompatibilidade com o texto constitucional. Manifestação pela improcedência do pedido”.

7. A Procuradoria-Geral da República defende a legitimidade ativa e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º DA LEI 10.593/2002, REDAÇÃO DA LEI 11.457/2007. CARREIRA AUDITORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ARFB). LEGITIMIDADE ATIVA. REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA AFETADA PELA NORMA. MÉRITO. MANUTENÇÃO EM ÚNICA CARREIRA DE CARGOS DE ATRIBUIÇÕES E COMPLEXIDADE DISTINTAS (AUDITOR-FISCAL E ANALISTA-TRIBUTÁRIO). MODELO COMUM NO REGIME CONSTITUCIONAL ANTERIOR. AFRONTA AO CONCURSO PÚBLICO, PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS E CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ANALISTA-TRIBUTÁRIO PARA APOSENTADORIA COMO AUDITOR-FISCAL. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR CERTAS INTERPRETAÇÕES DA NORMA.

1. Tem legitimidade para ação direta de

ADI 5391 / DF

inconstitucionalidade entidade que represente uma das categorias funcionais atingidas pela norma. A requerente ataca o tratamento que a norma deu a dois cargos, por entender que o de analista-tributário foi indevidamente inserido na carreira de auditor-fiscal. Considerando o conflito de interesses entre parcelas de ocupantes dos dois cargos, os quais têm representação associativa distinta, não haveria como exigir que uma só entidade os congregasse a todos e promovesse a ação direta.

2. Manutenção de cargos com atribuições e complexidade distintas em única carreira, por si, não afronta o art. 37, II, da Constituição da República, desde que não haja possibilidade de provimento derivado desses cargos, mediante transposição, acesso, ascensão funcional ou meio análogo.

3. A definição de quais servidores exercem funções de administração fazendária e tributária, previstas no art. 37, XVIII e XXII, da CR, foi deixada a cargo da legislação infraconstitucional. Dispositivo legal que confira desempenho de tais atividades a auditores-fiscais e a analistas-tributários decorre de opção política válida do legislador infraconstitucional.

4. Cabe declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para afastar do art. 5º da Lei 10.593/2002 interpretações que possibilitem (i) transposição ou ascensão funcional de ocupantes do cargo de analista-tributário para o de auditor-fiscal; (ii) realização de concurso único para ingresso na carreira; e (iii) cômputo do período de exercício no cargo de analista-tributário como tempo de carreira (EC 41/2003, art. 6º, IV) para concessão de aposentadoria a auditores-fiscais.

5. Parecer por conhecimento e, no mérito, por procedência parcial do pedido”.

8. Admitidos no feito, na qualidade de *amici curiae*: (i) o Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (petições nº 51537/2015 e 60967/2016) e (ii) o Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil (petição nº 59468/2015).

ADI 5391 / DF

9. A parte requerente informa alteração terminológica realizada pela Medida Provisória nº 765/2016, que **alterou a redação do artigo 5º da Lei nº 10.593/2002**, sem modificação substancial do mérito ou da causa de pedir, razão pela qual **reitera os termos da petição inicial** e requer a procedência do pedido.

É o relatório.

20/04/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.391 DISTRITO FEDERAL**VOTO****A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):****1. Delimitação do pedido**

Como visto, a presente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – Unafisco Nacional, busca a declaração de inconstitucionalidade do **art. 5º da Lei nº 10.593/2002**, que, na redação que lhe foi dada pelo **art. 9º da Lei 11.457 de 2007**, cria a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, e transforma o cargo de Técnico da Receita Federal em Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

A parte requerente informa alteração terminológica realizada pela Medida Provisória nº 765/2016, que **modificou a redação do artigo 5º da Lei nº 10.593/2002**. Posteriormente, o **artigo 5º da Lei nº 13.464/2017** conferiu nova denominação à **Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil**, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, que passou a ser a **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil**, composta pelos cargos de **Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de **Analista Tributário da Receita Federal do Brasil**, ambos de nível superior.

Para justificar o pedido, argumenta a inclusão dos dois cargos – Auditor-Fiscal e Analista Tributário – em uma mesma carreira viola a Constituição Federal e causa insegurança jurídica, na medida em que *“a questão da contagem do tempo na carreira para fins previdenciários - reconhecimento do tempo necessário para a aposentadoria nos termos da EC 47 - tem afetado sobremaneira a vida de parcela dos associados da Autora, que*

ADI 5391 / DF

exerceram antes o cargo de apoio, cujas aposentadorias têm sido cassadas pelo Tribunal de Contas da União, em razão do não reconhecimento da Carreira Auditoria da Receita Federal do Brasil com dois cargos distintos e incomunicáveis, causando enorme insegurança jurídica”.

Nesse cenário, por ofensa à exigência da prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II, da Lei Maior) e aos princípios da **legalidade**, da **moralidade** e da **eficiência administrativa**, consagrados no art. 37, *caput*, da **Constituição da República**, requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 10.593/2002, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 9º da 11.457/07 e alterada pela **Lei nº 13.464/2017**.

2. Legitimidade ativa *ad causam*

Analiso, inicialmente, a arguição de ilegitimidade ativa *ad causam* veiculada pela Advocacia-Geral da União – AGU.

Consabido que a Lei nº 9.868/1999, disciplinadora do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, reproduz, no seu art. 2º, IX, o art. 103, IX, da Constituição Federal, pelo qual assegurada (i) às confederações sindicais e (ii) às entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa para impugnar, mediante ação direta, a constitucionalidade de dispositivos de lei ou de ato normativo.

Na espécie, sustenta-se a não caracterização da Associação requerente como “*entidade de classe de âmbito nacional*”. Para tanto, considerando que a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil é integrada por dois cargos, impugna-se a representatividade da UNAFISCO, por ser composta tão somente de Auditores-Fiscais.

Nessa linha, em defesa da ilegitimidade ativa, a AGU invoca a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal a fim de demonstrar que não há admissibilidade de associação representativa de apenas uma fração ou segmento de servidores. Requer, pois, seja declarada a inexistência de uma entidade de classe profissional, já que haveria apenas um segmento da carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil.

ADI 5391 / DF

Nada colhe a arguição.

A abrangência nacional da entidade foi demonstrada pelo seu Estatuto, pela Ata da Assembleia Geral Extraordinária e pelos demais documentos que acompanham a inicial.

O Estatuto que dormita nos autos indica, no art. 1º, que a Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL – *“é uma entidade associativa civil de âmbito nacional, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 50.8=586.247/0001-00, constituída em 13 de Maio de 1978, com número ilimitado de associados e duração indeterminada, que congrega os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB, da carreira Auditoria da Receita Federal do Brasil, ativos, aposentados e respectivos pensionistas, criada e estruturada pela Lei Federal nº 11.457, de 2007, oriundos dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e Auditor-Fiscal da Previdência Social, regendo-se por esse estatuto, regimentos e legislação específica”*. Também se infere que a entidade é composta de órgãos como Diretoria Nacional (art. 16 e ss.); Ouvidoria (art. 22 e ss.); Conselho de Representantes Regionais (art. 24 e ss.); e Representações Regionais (art. 26 e ss.).

Desse modo, está devidamente comprovado pela documentação coligida nos autos que a associação autora congrega os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Trata-se, sim, de uma inteira classe, e não de uma representação parcial ou fracionária. Malgrado a outrora chamada Carreira da Auditoria da Receita Federal do Brasil fosse composta, nos termos legais, por membros de dois cargos – Auditores-Fiscais e Analistas Tributários – há que se falar, em realidade, em uma classe ou categoria completa, correspondente à dos Auditores-Fiscais.

Isso porque a interpretação de entidade de classe deve ser ampla e não se confunde com o conceito de carreira cunhado pela legislação impugnada, que será objeto de análise quando da apreciação do mérito da presente ação direta.

Em que pese a atual e crescente superação da limitação à configuração de entidade de classe apenas quando verificado o *“objetivo*

ADI 5391 / DF

institucional classista”, de modo a ampliar a interpretação da legitimidade das associações de classe, o caso em apreço revela um exemplo nítido de representatividade de uma categoria profissional, qual seja, a dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Destaco que a UNAFISCO NACIONAL propôs a ação direta de inconstitucionalidade exatamente para se insurgir contra a lei que efetivou a inclusão dos ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil na mesma carreira dos Auditores-Fiscais. Busca, desse modo, defender os **interesses unicamente dos Auditores-Fiscais, como classe profissional – ou carreira, como será demonstrado quando da apreciação da questão de fundo – distinta daquela dos Analistas Tributários.**

Inegável a caracterização da associação requerente como entidade de classe, representante de toda a categoria de Auditores-Fiscais, e com a abrangência suficiente – não fracionária – para delinear a legitimidade ativa para a propositura da presente ação direta.

No que concerne à pertinência temática, tal entendimento vem sendo adotado pela jurisprudência desta Casa, que apenas reconhece a legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de controle abstrato “*se existente nexo de afinidade entre os seus objetivos institucionais e o conteúdo material dos textos normativos impugnados*”¹.

Quanto ao tema, recorro o meu alinhamento à doutrina que não interpreta restritivamente o art. 103 da Constituição da República, que não distingue entre legitimados universais (incisos I, II, III, VI, VII e VIII) e especiais (incisos IV, V e IX).

Acato, porém, a construção e a consolidação jurisprudencial deste Tribunal para reconhecer suficientemente demonstrada, no caso concreto, a pertinência temática entre os fins institucionais da entidade requerente, como decorre do seu Estatuto, e o tema suscitado nesta ação de controle concentrado de constitucionalidade. Impugna-se a formação da Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, outrora denominada

1 ADI nº 4.190/RJ-MC-Ref, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 11/6/2010. No mesmo sentido: ADI nº 4.722, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 14/2/2017; e ADPF nº 385-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/2017.

ADI 5391 / DF

Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, mediante a transformação do cargo de Técnico da Receita Federal em Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

Insurge-se a autora contra a inclusão dos aludidos cargos na mesma Carreira, que implicaria violação de normas constitucionais. Vislumbro a pertinência temática entre os objetivos da requerente e a norma combatida, exatamente porque da inicial deflui que aos Auditores-Fiscais interessa, na linha da argumentação desenvolvida, a manutenção de uma carreira apartada, alegadamente a fim de preservar a segurança jurídica e a caracterização de cargos distintos e incomunicáveis. Claro, pois, que há pertinência entre a sua finalidade e o objeto da presente ação direta.

Ante o exposto, caracterizada legitimidade ativa *ad causam* da requerente para o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, **rejeito** a preliminar.

3. Objeto de controle

Da análise do contexto argumentativo do processo, infere-se como parâmetros normativos constitucionais de controle o **art. 37, caput e inciso II, da Lei Maior**, que preveem os princípios da **legalidade**, da **moralidade** e da **eficiência administrativa**, bem como a necessária realização de **concurso público**.

Observo, inicialmente, que, conforme noticiado na exordial, o objeto de controle originariamente indicado é o art. 5º da Lei nº 10.593/2002, com redação dada pelo art. 9º da Lei 11.457 de 2007. Posteriormente, o **artigo 5º da Lei nº 13.464/2017, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 765/2016**, conferiu nova denominação à Carreira prevista no art. 5º da Lei nº 10.593/2002, que passou a ser chamada de **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil**, composta pelos cargos de **Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de **Analista Tributário da Receita Federal do Brasil**, ambos de nível superior. Desse modo, a

ADI 5391 / DF

insurgência, no ponto, tem como objeto, hodiernamente, o mesmo art. 5º da Lei nº 10.593/2002, com as alterações engendradas pelo artigo 5º da Lei nº 13.464/2017.

3.1. Percurso histórico do objeto de controle

Para a melhor compreensão da controvérsia constitucional posta, é preciso pontuar o surgimento dos cargos que foram agrupados em uma mesma carreira.

Inicialmente, anteriormente à Constituição Federal de 1988, houve a criação, pelo Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, da denominada Carreira Auditoria do Tesouro Nacional. Transcrevo o seu teor na fração de interesse:

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , usando atribuição que lhe confere a artigo 55, item III, da Constituição,

DECRETA:

Art 1º Fica criada, no Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional técnico do Tesouro Nacional, conforme Anexo I deste Decreto-lei, e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal.

Art 2º os ocupantes dos cargos das atuais categorias funcionais de Fiscal de Tributos Federais, TAF-601, de Controlador da Arrecadação Federal, TAF-602, e de Técnico de Atividades Tributárias, TAF-606, serão transpostos, na forma do Anexo II, para a Carreira a que se refere o Art. 1º deste Decreto-lei, conforme disposições a serem estabelecidas pelo Poder Executivo.

Parágrafo Único. Atendido o disposto neste artigo, serão considerados extintos os cargos das categorias funcionais designadas pelos códigos TAF-601, TAF-602 e TAF-606.

Art 3º O ingresso na Carreira Auditoria do Tesouro

ADI 5391 / DF

Nacional far-se-á sempre no Padrão I da 3ª Classe de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional ou de Técnico do Tesouro Nacional, respectivamente de níveis superior e médio, mediante concurso público, observado o disposto nos parágrafos abaixo e nos artigos 2º e 4º deste Decreto-lei.

§ 1º Não haverá transferência nem ascensão funcional para a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica a servidor ocupante de cargo ou emprego do Quadro ou da Tabela Permanente do Ministério da Fazenda, na data de publicação deste Decreto-lei.

§ 3º Ocorrendo transferência de servidor a que se refere o § 2º deste artigo, será considerado extinto o cargo ou emprego anteriormente por ele ocupado.

§ 4º O processo seletivo de ascensão funcional na hipótese ressalvada no § 2º deste artigo, realizar-se-á sempre, simultaneamente com o concurso público para o respectivo nível da Carreira, abrangendo idênticas disciplinas, programas e provas.

Art 4º O ocupante de cargo de Técnico do Tesouro Nacional poderá ter acesso a cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, após alcançar o último padrão da 1ª classe e se preencher as condições exigidas para ingresso neste último cargo, obedecida regulamentação específica, podendo atingir até o Padrão VI da 2ª, Classe de nível superior.

Parágrafo Único. A regulamentação de que trata este artigo fixará ao regras do processo seletivo, compreendendo, entre outras disposições, a obrigatoriedade de prova escrita e eliminatória abrangendo disciplinas e programas idênticos aos exigidos nos concursos públicos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional". (destaquei)

A Carreira Auditoria do Tesouro Nacional era composta, assim, pelos cargos Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, com a possibilidade de acesso deste, cujo requisito de ingresso era possuir o nível médio de escolaridade, àquele, que exigia diploma de

ADI 5391 / DF

nível superior, uma vez preenchidas determinadas condições especificamente regulamentadas.

Sob a regência do aludido Decreto, houve a instauração de controvérsias atinentes à percepção do benefício de aposentadoria. Isso porque os Técnicos do Tesouro Nacional objetivavam receber proventos equivalentes ao cargo de Auditor do Tesouro Nacional, à alegação de pertencer à mesma carreira – a de Auditoria do Tesouro Nacional.

Esta Casa debruçou-se sobre a celeuma ao julgamento do recurso extraordinário nº 219.484-7, Relator o Min. Ilmar Galvão. Assentou-se, por unanimidade, que, com o advento da Constituição de 1988 e a previsão da necessidade de realização de prévio concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, foi extirpada do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de acesso indireto a cargo ou carreira. Extraio excerto do voto do Ministro Relator:

“Como se verifica, são diversas as categorias fazendárias de Técnico do Tesouro Nacional e de Auditor do Tesouro Nacional, não obstante pertencerem ambas à Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, não havendo, portanto, que se falar em acesso à segunda pelos integrantes da primeira.

É certo que o referido diploma legal, no art. 4º e seu parágrafo único, previu o acesso do ocupante de cargo Técnico do Tesouro Nacional a cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

É de ler-lhe o texto:

‘Art. 4º O ocupante de cargo de Técnico do Tesouro Nacional poderá ter acesso a cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, após alcançar o último padrão da 1ª classe e se preencher as condições exigidas para ingresso neste último cargo, obedecida regulamentação específica, podendo atingir até o Padrão VI da 2ª, Classe de nível superior.

Parágrafo Único. A regulamentação de que trata este artigo fixará as regras do processo seletivo,

ADI 5391 / DF

compreendendo, entre outras disposições, a obrigatoriedade de prova escrita e eliminatória abrangendo disciplinas e programas idênticos aos exigidos nos concursos públicos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional.’

Consigne-se, porém, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em face do princípio do concurso público consagrado no inciso II do art. 37, já deixou assentado haver a nova Carta da República banido do nosso sistema jurídico-administrativo todas as formas indiretas de ingresso em carreira, no serviço público, inclusive a ascensão funcional.

É fora de dúvida, portanto, que a norma do art. 4º, **caput** e do seu parágrafo único, foi revogada pela Carta de 1988.

Assim, sem invadir o terreno da interpretação da regra legal, fica possível, diante unicamente dos próprios elementos que o v. Acórdão recorrido arrola, ver configurado que a decisão recorrida, ao admitir que os recorridos recebam proventos relativos a cargo que não ocupavam, nem poderiam ocupar, seja por ascensão, promoção, reclassificação ou enquadramento, aplicou indevidamente ao caso as Leis n. 1.711/52 e 8.112/90, que falam em padrão da classe *imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado, não significando alteração de cargo.*

Ora, o que não é permitido aos servidores da ativa também não o será em relação aos inativos, sob pena de burla à regra constitucional que prescreve a exigência do concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargos ou empregos públicos”. (RE 219484, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 07/04/1998, DJ 12-06-1998 PP-00069 EMENT VOL-01914-07 PP-01457)

Destarte, apesar de previstos em uma mesma carreira, os cargos eram distintos, com diferentes requisitos de ingresso e sem a possibilidade de acesso sem prévio concurso público. Vedada, por conseguinte, a concessão de aposentadoria aos Técnicos com proventos

ADI 5391 / DF

de Auditores.

Mais tarde, a Medida Provisória nº 1.915, de 29 de junho de 1999, reestruturou a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional nos seguintes termos:

“Art. 2º A Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, de que trata o Decreto-Lei nº 2.225, de 1985, passa a denominar-se **Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF**.

Parágrafo único. Em decorrência do disposto neste artigo, os cargos de **Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e de Técnico do Tesouro Nacional** passam a denominar-se, respectivamente, **Auditor-Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal**.

Art. 3º Os cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e de Técnico da Receita Federal são agrupados em classes, A, B, C e Especial, compreendendo, as duas primeiras, cinco padrões, e, as duas últimas, quatro padrões, na forma dos Anexos I e II.

Art. 4º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos tributos e contribuições por ela administrados:

I - em caráter privativo:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;
- b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo-fiscal, ou delas participar, bem assim em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais;
- c) executar procedimentos de fiscalização, inclusive os relativos ao controle aduaneiro, objetivando verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, praticando todos os atos definidos na legislação específica, inclusive os relativos à apreensão de mercadorias, livros, documentos e assemelhados;
- d) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária, por intermédio de atos normativos e solução de consultas;

ADI 5391 / DF

e) supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal;

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Receita Federal.

§ 2º Incumbe ao Técnico da Receita Federal auxiliar o Auditor-Fiscal da Receita Federal no exercício de suas atribuições.

§ 3º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e de Técnico da Receita Federal.

Art. 5º O ingresso nos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal e de Técnico da Receita Federal far-se-á no padrão inicial da classe inicial do respectivo cargo, mediante concurso público de provas, exigindo-se curso superior, ou equivalente, concluído, observados os requisitos fixados na legislação pertinente.

Art. 6º O desenvolvimento do servidor nos cargos de que trata esta Medida Provisória ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Medida Provisória, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão requisitos e condições fixados em regulamento.

§ 3º O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, ao final da qual, se confirmado no cargo, obterá a progressão para o padrão imediatamente superior da classe inicial, vedando-se-lhe, durante esse período, a progressão funcional". (destaquei)

ADI 5391 / DF

Nova nomenclatura foi conferida, qual seja, Carreira Auditoria da Receita Federal – ARE, integrada pelos ocupantes dos cargos Auditor-Fiscal da Receita Federal e Técnico da Receita Federal, ambos com exigência de curso superior como requisito do concurso público, nos termos do artigo 5º.

Nessa esteira da sucessão normativa, após reedições e revogação da Medida Provisória nº 1.915/99 e das que lhe sobrevieram, foi editada a Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002, que dispunha sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passou a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal – ARF. Houve posterior alteração, com nova redação que lhe foi dada pela Lei 11.457 de 2007, objeto originário da presente ação direta. Confira-se o seu teor:

“Art. 9º A Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 3º O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente.

.....

§ 3º Sem prejuízo dos requisitos estabelecidos neste artigo, o ingresso nos cargos de que trata o caput deste artigo depende da inexistência de:

I - registro de antecedentes criminais decorrentes de decisão condenatória transitada em julgado de crime cuja descrição envolva a prática de ato de improbidade administrativa ou incompatível com a idoneidade exigida para o exercício do cargo;

II - punição em processo disciplinar por ato de improbidade administrativa mediante decisão de que não caiba recurso hierárquico.” (NR)

‘Art. 4º

ADI 5391 / DF

§ 3º O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, sem prejuízo da progressão funcional durante o período, observados o interstício mínimo de 12 (doze) e máximo de 18 (dezoito) meses em cada padrão e o resultado de avaliação de desempenho efetuada para esta finalidade, na forma do regulamento.” (NR)

‘Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil

Art. 5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelas cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

(...)

Art. 10. Ficam transformados:

I - em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos de Auditor-Fiscal da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e de Auditor-Fiscal da Previdência Social da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002;

II - em cargos de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela art. 9º desta Lei, os cargos efetivos, ocupados e vagos, de Técnico da Receita Federal da Carreira Auditoria da Receita Federal prevista na redação original do art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

§ 1º Aos servidores titulares dos cargos transformados nos termos deste artigo fica assegurado o posicionamento na classe e padrão de vencimento em que estiverem enquadrados, sem prejuízo da remuneração e das demais vantagens a que façam jus na data de início da vigência desta Lei, observando-se, para todos os fins, o tempo no cargo anterior, inclusive o

ADI 5391 / DF

prestado a partir da publicação desta Lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos servidores aposentados, bem como aos pensionistas.

§ 3º A nomeação dos aprovados em concursos públicos para os cargos transformados na forma do caput deste artigo cujo edital tenha sido publicado antes do início da vigência desta Lei far-se-á nos cargos vagos alcançados pela respectiva transformação.

§ 4º Ficam transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social transformados nos termos deste artigo.

§ 5º Os atuais ocupantes dos cargos a que se refere o § 4º deste artigo e os servidores inativos que se aposentaram em seu exercício, bem como os respectivos pensionistas, poderão optar por permanecer filiados ao plano de saúde a que se vinculavam na origem, hipótese em que a contribuição será custeada pela servidor e pela Ministério da Fazenda.

§ 6º **Ficam extintas a Carreira Auditoria da Receita Federal, mencionada na redação original do art. 5º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e a Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social, de que trata o art. 7º daquela Lei".**
(destaquei)

Assim, o artigo 5º da Lei nº 10.593/2002, alterado pelo artigo 9º da Lei 11.457/07, é o objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, que combate a criação da Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil.

Ocorre, porém, que, como noticiado pela requerente, houve posterior modificação do referenciado artigo, realizada pela Medida Provisória nº 765/2016, cujo artigo 4º assim previu:

“Art. 4º A Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002 , passa a ser denominada Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos

ADI 5391 / DF

de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil são autoridades tributárias e aduaneiras da União”.

Convertida a aludida Medida Provisória na Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017, trata-se do documento normativo em vigência, que deu **nova nomenclatura à carreira prevista pelo artigo 5º da Lei 10.593/02, verbis:**

“CAPÍTULO II

DAS CARREIRAS TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO

(...)

Art. 5º A carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a ser denominada carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, composta de cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício das atribuições previstas no inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002 , são autoridades tributárias e aduaneiras da União”. (destaquei)

Nessa perspectiva histórico-normativa, o **objeto de controle** da presente ação direta de inconstitucionalidade **permanece o art. 5º da Lei nº 10.593/2002**, com as alterações posteriores que, como destacou a parte requerente, foram **meramente terminológicas**, sem acarretar alteração substancial na composição nem na estrutura da Carreira impugnada.

Desse modo, não vislumbro hipótese a atrair a aplicação do entendimento jurisprudencial desenvolvido e consolidado por este

ADI 5391 / DF

Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de aditamento à petição inicial, quando da reedição da medida provisória ou da sua conversão em lei, acarreta a perda superveniente do seu objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

In casu, à míngua de alteração substancial engendrada pela Lei de conversão, que, ressalte-se, foi cronologicamente apenas mais um instrumento normativo a alterar a nomenclatura da Carreira objeto da presente ação direta – atualmente **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil**, composta dos cargos de **Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de **Analista Tributário da Receita Federal do Brasil** – não há falar em perda do objeto.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“PROCESSO OBJETIVO – NORMA IMPUGNADA – ALTERAÇÃO MERAMENTE REDACIONAL – PREJUÍZO – AUSÊNCIA. Ausente alteração substancial no conteúdo do ato normativo questionado, superveniente alteração meramente redacional não implica prejuízo ao exame do mérito. CRECHES – IDOSOS – COMPETÊNCIA NORMATIVA. Surge, no âmbito da competência concorrente prevista no artigo 25 da Constituição Federal, a disciplina do atendimento a idosos em estabelecimentos privados, autorizando-os a manter espaço próprio, com as cautelas devidas, nas creches ditas destinadas a crianças”.(ADI 3534, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23-10-2019 PUBLIC 24-10-2019, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 80, caput, e §§ 1º a 4º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL MARANHENSE Nº 14/91, CUJOS §§ 2º e 3º FORAM ALTERADOS PELO ARTIGO 2º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 16/92 E CUJO §4º FOI ACRESCENTADO PELO ARTIGO 2º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 18/93 – INSTITUIÇÃO DE

ADI 5391 / DF

VERBA DE REPRESENTAÇÃO PARA O PRESIDENTE (40%), O VICE-PRESIDENTE (30%), O CORREGEDOR-GERAL (30%) E O DECANO (20%) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – VANTAGEM REMUNERATÓRIA NÃO PREVISTA NA LOMAN (ART. 65) – VIOLAÇÃO AO ART. 93, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A redação do inciso V, do art. 93, da Constituição Federal, que constitui um dos princípios a ser observado pelo caput do referido artigo, foi modificada pela Emenda Constitucional nº 19/98, todavia, a simples leitura dos dispositivos revela que a redação nova mantém o princípio que veda o recebimento pelos desembargadores de vencimentos superiores aos do Ministro do STF e de Tribunais Superiores, assim como proíbe diferenças de mais de 10% (dez por cento) em relação a magistrados imediatamente inferiores. **Evidente, pois, que não se trata de alteração substancial.** 2. (...) 5. A “verba de representação” criada pelo artigo 80, caput, e §§ 1º a 4º, da Lei Complementar Estadual Maranhense nº 14/91 é inconstitucional, pois constitui vantagem remuneratória não disciplinada pela LOMAN. Ação julgada procedente”. (ADI 3072, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14-08-2019 PUBLIC 15-08-2019, destaqueei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. Ação não conhecida quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 e ao § 2º do art. 82, todos do ADCT da Constituição do Estado de Minas

ADI 5391 / DF

Gerais, uma vez que esses dispositivos, de natureza transitória, já exauriram seus efeitos. 2. A modificação do artigo 82 do ADCT da Constituição mineira pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005 não gerou alteração substancial da norma. Ausência de prejudicialidade da presente ação direta. 3. (...) 9. Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes freqüentaram e freqüentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores". (ADI 2501, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-01 PP-00074 RTJ VOL-00207-03 PP-01046, destaqueei)

Passo, pois, ao **exame do mérito**.

4. Mérito

4.1. O conceito de carreira e as repercussões jurídicas na solução da controvérsia

Insurge-se a parte autora contra a possibilidade de coexistência dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil sob a mesma Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, desde as suas anteriores nomenclaturas legalmente conferidas.

A argumentação subjacente ao caso circunscreveu-se a aduzir que *"foram mantidos, em flagrante inconstitucionalidade, os dois cargos distintos e incomunicáveis em uma mesma Carreira, repetindo o formato do Decreto-Lei 2.225/85, como se a Carta Magna não existisse"*.

ADI 5391 / DF

Para a melhor entendimento da controvérsia que se apresenta, é imperioso compreender o sentido do vocábulo *carreira*, nos moldes em que utilizado pela legislação acima apreciada.

Com origem no latim *carraria*, a significar via ou caminho para carros, sob a perspectiva da narrativa do que se faz, é dizer, sob o prisma subjetivo, a carreira, no serviço público, seria um caminho de exercício funcional ou uma trajetória de trabalho.

Objetivamente, por outro lado, possui duas acepções: (i) a primeira, em sentido amplo, que corresponderia a *profissão* e a *quadro de pessoal*, que englobaria uma grande estrutura a albergar um certo número de cargos dispostos em prol do funcionamento do Estado; e (ii) a segunda, *stricto sensu*, referente, em verdade, à organização de um cargo, profissão ou posto em carreira, ou seja, uma progressão funcional de modo organizado entre as classes ou níveis.

Uma definição de *carreira stricto sensu* é fornecida por José dos Santos Carvalho Filho:

“*Carreira* é o conjunto de classes funcionais em que seus integrantes vão percorrendo diversos patamares de que se constitui progressão funcional. As *classes* são compostas de cargos que tenham as mesmas atribuições. Os *cargos* que compõem as classes são cargos de carreira, diversos dos cargos isolados que, embora integrando o quadro, não ensejam o percurso progressivo do servidor”².

Celso Antônio Bandeira de Mello classifica os cargos públicos em *de carreira* ou *isolados*:

“Os cargos públicos, quanto à sua posição no ‘quadro’, classificam-se em (I) *de carreira* ou (II) *isolados*.

Quadro é o conjunto de cargos isolados ou de carreira.

Os cargos serão (I) *de carreira* quando encartados em uma série de “classes” escalonada em função do grau de

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 657.

ADI 5391 / DF

responsabilidade e nível de complexidade de atribuições.

Classe é o conjunto de cargos da mesma natureza de trabalho.

Os cargos dizem-se (II) isolados quando previstos sem inserção em carreiras”³.

Desse modo, uma grande carreira, ou melhor, uma *carreira guarda-chuva*, pode englobar, no seu interior, diversos cargos distintos e independentes entre si, que, por seu turno, possuem planos de carreira que possibilitam o alcance de novas responsabilidades e padrões remuneratórios de forma verticalizada. Esse é o sentido de carreira utilizado, por exemplo, no artigo 39 da Constituição da República, *verbis*:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e **planos de carreira** para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A fixação dos **padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório** observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos **cargos componentes de cada carreira**;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a **promoção na carreira**, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados”. (destaquei)

A questão constitucional controversa, portanto, circunscreve-se à possibilidade de existência, em uma ampla e única carreira, de cargos

3 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 314.

ADI 5391 / DF

distintos quanto, exemplificadamente: (i) aos requisitos de admissão; (ii) às atribuições; e (iii) à remuneração.

Especificamente no que concerne à **administração tributária**, prevê a Constituição Federal que seu arranjo constituir-se-á de **carreiras específicas**:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por **servidores de carreiras específicas**, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio”. (destaquei)

Nessa linha de argumentação, podem ser identificadas as duas espécies de carreiras no problema jurídico ora enfrentado. *A lato sensu*, atinente à **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil**, que, a seu tempo, como grande carreira guarda-chuva, compõe-se dos dessemelhantes e independentes cargos de **Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil** e de **Analista Tributário da Receita Federal do Brasil**, ambos de nível superior e organizados em carreira, *stricto sensu*, pois.

No âmbito da carreira em sentido amplo, por conseguinte, não há mobilidade, transposição, transferência ou transformação. Noutra giro, dentro do plano de cargos organizados em carreira (*stricto sensu*), verifica-se uma mobilidade vertical, ascendente, progressiva.

A **ausência de trânsito entre cargos que integram uma mesma carreira guarda-chuva** emerge precisamente da previsão constitucional do **artigo 37, II**:

ADI 5391 / DF

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Estabeleceu-se um ponto de partida para o ingresso no serviço público, com a realização de concurso, efetivado mediante critérios prévia e objetivamente estabelecidos.

Como esclarece Robert Catherine, trata-se da implementação do **princípio da igualdade**, ao se exigir equivalência de qualificações técnicas no certame: *“Le concours a précisément pour objet d’assurer cette égalité technique de départ, en réduisant au minimum les éléments subjectifs d’appréciation”*⁴.

Tal imperativo segue sendo observado quanto ao provimento dos cargos de Auditor-Fiscal e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

Importante colacionar dados fornecidos pela Receita Federal sobre a realização de concursos:

“A realização de concursos públicos para ingresso em cargos do que é hoje a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil (ARFB) constitui uma tradição que remonta há décadas.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) dispõe de cargos privativos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

4 CATHERINE, Robert. **Le Fonctionnaire français: Introduction à une déontologie de la fonction publique**. Paris: Éditions Sirey, 1973, p. 64-65.

ADI 5391 / DF

e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, cujo provimento depende de prévia aprovação em concurso público.

O concurso é exigência constitucional, ínsita no art. 37, inciso I da Carta Magna. Aliás, a necessidade dessa fase de exames prévios já estava presente nas regras do Decreto-lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985, que instituiu a Carreira, e no Decreto nº 92.360, de 4 de fevereiro de 1986. Com o advento da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, essa regra foi reafirmada.

O concurso, tanto para AFRFB como para ATRFB, compreende, atualmente, três etapas, sendo, a primeira de provas, a segunda, constituída de programa de formação profissional, relacionado com o cotidiano das atividades a serem exercidas pelo futuro servidor, e a terceira (instituída em 2006), de caráter eminentemente prático, correspondente ao Programa de Capacitação Profissional (PCP), objetivando a complementação dos conhecimentos adquiridos na segunda etapa e a preparação dos servidores recém-nomeados na área para a qual estão sendo designados.

As duas primeiras etapas são executadas pela ESAF – Escola de Administração Fazendária, sob supervisão da RFB.

Concluída a segunda etapa e homologado o resultado final do concurso, os candidatos aprovados são nomeados pelo Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda.

A posse no cargo efetivo ocorre na unidade da RFB para a qual for designado o servidor.

A partir de 1996, os certames para o cargo de AFRFB passaram a ser por área de especialização, fato que representou uma inovação na forma de recrutar talentos para o Órgão.

Os candidatos disputam as vagas oferecidas em quatro áreas de especialização: Aduana, Política e Administração Tributária, Auditoria e Tributação e Julgamento.

Em 2000, embora o concurso para ATRFB tenha sido realizado sem especialização por área, passou a ser exclusivo de candidatos com curso superior. Esse fato também representou

ADI 5391 / DF

uma inovação.

No último concurso (2005) para os cargos, tanto de AFRFB quanto de ATRFB, foram oferecidas vagas para as áreas de Administração Tributária e Aduaneira (TA) e Tecnologia da Informação (TI)⁵.

Como se vê, no âmbito da grande carreira, há concursos individualizados para cada cargo.

Dito isso, sobreleva destacar que os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil possuem **atribuições específicas**, previstas pelo Decreto nº 6.641, de 10 de novembro de 2008, que podem ser sintetizadas visualmente no quadro abaixo:

Atribuições	Auditor-Fiscal	Analista Tributário
Lavrar termo de revelia e de preempção	√	√
Analisar o desempenho e efetuar a previsão da arrecadação	√	√
Analisar pedido de retificação de documento de arrecadação	√	√
Constituir o crédito tributário e de contribuições	√	X
Elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais	√	X
Executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias	√	X

5 Informação

disponível

em:

<http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/srf/recursos humanos/concursopublico.htm>.

ADI 5391 / DF

Examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes	√	X
Proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária	√	X
Supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte	√	X
Exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil	X	√
Atuar no exame de matérias e processos administrativos	√	√
Executar atividades pertinentes às áreas de programação e de execução orçamentária e financeira, contabilidade, licitação e contratos, material, patrimônio, recursos humanos e serviços gerais	√	√
Executar atividades na área de informática, inclusive as relativas à prospecção, avaliação, internalização e disseminação de novas tecnologias e metodologias	√	√
Executar procedimentos que garantam a integridade, a segurança e o acesso aos dados e às informações da Secretaria da Receita Federal do Brasil	√	√
Atuar nas auditorias internas das atividades dos sistemas operacionais da Secretaria da Receita Federal do Brasil	√	√
Integrar comissão de processo administrativo disciplinar	√	√

Com habilitações díspares, as atribuições não se equivalem e tampouco se trata de cargos da mesma natureza. Jamais há falar em

ADI 5391 / DF

transformação, enquadramento, transposição, equiparação ou qualquer ulterior termo que denote a mobilidade horizontal entre um cargo e outro.

Importa ilustrar, outrossim, a previsão da ascensão funcional de cada cargo em exame, com a respectiva remuneração, nos termos do quanto previsto pelo Anexo VII da Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017:

“ANEXO VII

**CARREIRAS TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE AUDITORIA-FISCAL DO TRABALHO
VALOR DO VENCIMENTO BÁSICO**

a) Cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

Em R\$

CARGO	CLASSE	PADRÃO	VALOR DO VENCIMENTO BÁSICO			
			EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DE			
			30 DEZ 2016	1º JAN 2017	1º JAN 2018	1º JAN 2019
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	ESPECIAL	III	23.755,3 1	24.943,0 7	26.127,8 7	27.303,6 2
		II	23.095,3 3	24.250,1 0	25.401,9 8	26.545,0 7
		I	22.686,9 7	23.821,3 2	24.952,8 3	26.075,7 1
	PRIMEIRA	III	21.428,6 7	22.500,1 1	23.568,8 6	24.629,4 6
		II	21.008,5 1	22.058,9 4	23.106,7 4	24.146,5 4
		I	20.192,7 2	21.202,3 6	22.209,4 7	23.208,9 0
	SEGUNDA	III	19.416,0 8	20.386,8 9	21.355,2 6	22.316,2 5

ADI 5391 / DF

		II	19.035,3	19.987,1	20.936,5	21.878,6
			8	4	3	8
		I	18.296,2	19.211,0	20.123,5	21.029,0
			0	1	3	9

b) Cargos de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil:

Em R\$

ADI 5391 / DF

Desse modo, há a previsão dos cargos organizados em carreira *stricto sensu*, dentro da grande Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal.

Os Auditores-Fiscais possuem uma carreira organizada em várias classes. O mesmo ocorre com os Analistas Tributários: classes com remunerações distintas que compõem o escalonamento da carreira em sentido estrito. Repise-se que não há falar em ascensão, transferência, enquadramento, mudança ou transformação em outro cargo, ainda que sob o manto denominador único de **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil**.

Tal entendimento vem sendo adotado pela jurisprudência pacífica desta Casa, que rechaça a burla ao postulado do concurso público:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSAO OU ACESSO, TRANSFERENCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PUBLICOS. - O CRITÉRIO DO MÉRITO AFERIVEL POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TITULOS E, NO ATUAL SISTEMA CONSTITUCIONAL, RESSALVADOS OS CARGOS EM COMISSAO DECLARADOS EM LEI DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO, INDISPENSÁVEL PARA CARGO OU EMPREGO PÚBLICO ISOLADO OU EM CARREIRA. PARA O ISOLADO, EM QUALQUER HIPÓTESE; PARA O EM CARREIRA, PARA O INGRESSO NELA, QUE SÓ SE FARA NA CLASSE INICIAL E PELO CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS TITULOS, NÃO O SENDO, POREM, PARA OS CARGOS SUBSEQUENTES QUE NELA SE ESCALONAM ATÉ O FINAL DELA, POIS, PARA ESTES, A INVESTIDURA SE FARA PELA FORMA DE PROVIMENTO QUE E A "PROMOÇÃO". ESTAO, POIS, BANIDAS DAS FORMAS DE INVESTIDURA ADMITIDAS PELA CONSTITUIÇÃO A ASCENSÃO E A TRANSFERÊNCIA, QUE SÃO FORMAS DE INGRESSO EM

ADI 5391 / DF

CARREIRA DIVERSA DAQUELA PARA A QUAL O SERVIDOR PÚBLICO INGRESSOU POR CONCURSO, E QUE NÃO SÃO, POR ISSO MESMO, INSITAS AO SISTEMA DE PROVIMENTO EM CARREIRA, AO CONTRARIO DO QUE SUCEDE COM A PROMOÇÃO, SEM A QUAL OBTIVAMENTE NÃO HAVERA CARREIRA, MAS, SIM, UMA SUCESSÃO ASCENDENTE DE CARGOS ISOLADOS. - O INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL TAMBÉM NÃO PERMITE O "APROVEITAMENTO", UMA VEZ QUE, NESSE CASO, HÁ IGUALMENTE O INGRESSO EM OUTRA CARREIRA SEM O CONCURSO EXIGIDO PELO MENCIONADO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAIS OS ARTIGOS 77 E 80 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO". (ADI 231, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT VOL-01684-06 PP-01125 RTJ VOL-00144-01 PP-00024, destaquei)

"Ação direta de inconstitucionalidade. **Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade.** - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que **são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.** Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação

ADI 5391 / DF

conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos”. (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. ARTIGOS 8º, II, 49 E SEU PAR. ÚNICO E 63, III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Observa-se que os arts. 46 e 60, III hostilizados, correspondentes aos atuais arts. 49 e 63, III da LC nº 46/94 do Estado do Espírito Santo, possuem uma intrínseca relação com o art. 8º, II desta Lei, pois, enquanto este institui a ascensão como uma das formas de provimento de cargos públicos, aqueles delineiam os contornos do instituto em questão. A permanência destes preceitos renumerados na Legislação em análise tornaria inócua a declaração de inconstitucionalidade isolada do art. 8º, II. Ocorrência de aditamento do pedido inicial. **Os dispositivos impugnados, ao estabelecerem a ascensão como uma das formas de provimento de cargo público, contrariaram a pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à inafastabilidade da exigência de aprovação em concurso público para o provimento de cargos públicos, ressalvada a investidura nos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.** Precedente: ADI nº 837, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.06.99. Ação direta que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º, II, 49 e seu par. único e 63, III da LC nº 46/94, do Estado do Espírito Santo”.(ADI 1345, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 25-04-2003 PP-00031 EMENT VOL-02107-01 PP-00092, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR

ADI 5391 / DF

PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DE AUTARQUIAS OU FUNDAÇÕES ESTADUAIS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO (LEI COMPLEMENTAR Nº 67/92, ART. 56) - OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - DESRESPEITO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO, ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, QUE NÃO TOLERA TRATAMENTOS DISCRIMINATÓRIOS NEM LEGITIMA A CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS. - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. Precedentes. - O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina". (ADI 1350, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2005, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00051 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 28-40, destaquei)**

ADI 5391 / DF

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

“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**

ADI 5391 / DF

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, destaquei)

No mesmo sentido, confirmam-se: **ADI 824/MT**, Relator Min. Nelson Jobim, DJ 10.8.2001; **ADI 951**, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJe 29.4.2005; **ADI 3415**, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 10.12.2015; **ADI 3552**, Relator Min. Roberto Barroso, DJe 13.4.2016.

Cumprе mencionar a **Súmula Vinculante nº 43** desta Corte, com o seguinte enunciado:

“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.”

ADI 5391 / DF

A temática teve como precedente representativo a supracitada ADI 231. A pacificação do tema levou à edição da Súmula 685, sucedida pela Súmula Vinculante 43, aprovada na sessão plenária de 8.4.2015.

Sobre os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal este Supremo Tribunal Federal já se pronunciou de forma expressa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CARGOS DE ANALISTA-TRIBUTÁRIO E DE AUDITOR FISCAL. ASCENSÃO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 43. PRECEDENTES. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC/1973. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”. (RE 827424 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 03-11-2016 PUBLIC 04-11-2016, destaquei)

Na mesma linha foi a decisão monocrática proferida no RE 827424, Relator Min. LUIZ FUX, DJe 21.6.2019.

Em suma, uma vez realizado o concurso para Analista Tributário, o único percurso possível é o de evolução funcional por meio da promoção dentro desta carreira específica. Vedado, pois, galgar outro cargo – o de Auditor-Fiscal – sem a realização de prévio concurso público, mesmo que componente da mesma grande carreira (*lato sensu*). Inexiste elo ou continuidade entre os dois cargos que integram a Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil.

4.2. Ressonância previdenciária do problema jurídico

ADI 5391 / DF

Noticia a parte requerente que há deferimento de aposentadorias aos Analistas Tributários que posteriormente alçaram o cargo de Auditor-Fiscal, considerando como “tempo de serviço em mesma carreira” o total do tempo exercido em ambos os cargos. Tal procedimento resultaria, segundo a associação autora, na concessão de aposentadorias precoces, em detrimento do serviço público.

Mais uma vez, destaco que não houve, *in casu*, a fusão de carreiras afins *stricto sensu*, a exemplo do ocorrido em casos julgados por esta Casa, como na ADI 1150/RS⁶, Relator Min. Moreira Aves, DJ 17.4.1998; e na ADI 2713/DF⁷, Relatora Min. Ellen Gracie, DJe 7.3.2003.

6 “ Ação direta de inconstitucionalidade, §§ 3º e 4º do artigo 276 da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul. - Inconstitucionalidade da expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no § 2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no § 1º do artigo 19 de seu ADCT. - Quanto ao § 3º desse mesmo artigo, é de dar-se-lhe exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abrangidas, em seu alcance, as funções de servidores celetistas que não ingressaram nelas mediante concurso a que aludem os dispositivos constitucionais acima referidos. - Por fim, no tocante ao § 4º do artigo em causa, na redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94, também é de se lhe dar exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abarcados, em seu alcance, os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso, nos termos do artigo 37, II, da parte permanente da Constituição ou do § 1º do artigo 19 do ADCT. Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§ 3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no § 1º do artigo 19 do seu ADCT". (ADI 1150, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/1997, DJ 17-04-1998 PP-00001 EMENT VOL-01906-01 PP-00016)

7 “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549 , DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA

ADI 5391 / DF

Permanecem paralelas e impenetráveis – salvo mediante concurso público – as carreiras *stricto sensu* de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal, sem que se possa atribuir à grande Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil o sentido utilizado para fins de contagem de tempo de carreira para o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria, conforme previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, *verbis*:

“Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio. Presente, de igual modo, o requisito da pertinência temática, porquanto claramente perceptível a direta repercussão da norma impugnada no campo de interesse dos associados representados pela autora, dada a previsão de ampliação do Quadro a que pertencem e dos efeitos daí decorrentes. Não encontra guarida, na doutrina e na jurisprudência, a pretensão da requerente de violação ao art. 131, caput da Carta Magna, uma vez que os preceitos impugnados não afrontam a reserva de lei complementar exigida no disciplinamento da organização e do funcionamento da Advocacia-Geral da União. Precedente: ADI nº 449, Rel. Min. Carlos Velloso. Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º). É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso. Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (ADI 2713, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2002, DJ 07-03-2003 PP-00034 EMENT VOL-02101-01 PP-00153)

ADI 5391 / DF

dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo”.

Estabelecida a **premissa de que há dois sentidos de carreira** objetivamente considerada, há que se interpretar o texto da Emenda Constitucional para que lhe seja atribuído o sentido de **carreira *stricto sensu***, idôneo a afastar qualquer aplicação que induza ao cômputo do exercício de dois cargos distintos na denominada **Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil como tempo de carreira em sentido estrito**.

Nesse quadro, **afigura-se inconstitucional a interpretação que oriente à concessão de aposentadoria com base em um sentido de carreira que não seja aquele *stricto sensu***.

Impõe-se impedir toda forma de raciocínio que conduza à soma de tempo de exercício dos cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal como uma só carreira para fins de aposentação.

No caso em exame, a petição inicial refere-se a entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU – que desaprova, por ilegal, a concessão administrativa de aposentadorias com o cômputo dos períodos

ADI 5391 / DF

de exercício nos cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal como se fosse uma só carreira. Colho decisões que espelham tal inteligência⁸:

“Sumário

APOSENTADORIA. CONCESSÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA EC Nº 47/2005. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO REFERENTE AO TEMPO NA CARREIRA. ILEGALIDADE DE UM ATO. LEGALIDADE DOS DEMAIS. REGISTRO. DETERMINAÇÕES.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de concessão de aposentadoria a servidores da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/1992, art. 262 do Regimento Interno e Súmula TCU nº 106, em:

(...)

9.2. considerar ilegal a concessão de aposentadoria a Oswaldo Hideo Yshizaki, recusando o registro;

(...)

Voto

Na aposentadoria em favor de Oswaldo Hideo Yshizaki, concedida com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, o Ministério Público observou o não preenchimento do requisito constante do inciso II, referente ao tempo mínimo de 15 anos na carreira em que se deu a inativação, e por esta razão opinou pela ilegalidade do ato, com a recusa de registro perante esta Corte.

2. O servidor ingressou no cargo de Auditor-Fiscal do

8 Confira-se, também, **Acórdão 5157/2016** – Primeira Câmara; Relator(a): José Muncio Monteiro; Data da sessão: 09/08/2016; Número da ata: 28/2016 - Primeira Câmara; Data de publicação da ata no D.O.U: 16/08/2016; Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5175-28/16-1.

ADI 5391 / DF

Tesouro Nacional, atual cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em 25/7/1997, mediante concurso público, de acordo com as informações constantes do seu ato de admissão, considerado legal por esta Corte, no âmbito do TC-009.201/2002-6.

3. Desse modo, por ocasião da aposentadoria, com vigência a partir de 31/8/2011, o interessado contava 14 anos, 1 mês e 10 dias de trabalho na carreira de Auditor-Fiscal. Este período é insuficiente para a sua inativação, uma vez que o inciso II do art. 3º da EC nº 47/2005 exige, entre outros requisitos, 15 anos na carreira. Nesse contexto, considero pertinente a proposta do *Parquet* especializado de considerar ilegal o ato em exame.

4. Com relação ao aproveitamento do tempo de serviço prestado em carreira diversa daquela em que se der a aposentadoria, para fins de preenchimento do requisito constante do inciso II do art. 3º da EC nº 47/2005, entendo não ser possível, ante a inexistência de mobilidade entre carreiras, ainda que ambas integrem o quadro de pessoal de um mesmo órgão jurisdicionado, em face da revogação do instituto da ascensão funcional, determinada pela MP nº 1.522/1996, convertida na Lei nº 9.527/1997.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento acerca da inconstitucionalidade desta forma de provimento, conforme se verifica do Enunciado nº 685 de sua Súmula de Jurisprudência:

“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.

6. Como bem frisou o Ministério Público, matéria análoga foi objeto do Acórdão nº 1.346/2008-TCU-Plenário, ocasião em que esta Corte considerou a existência de três carreiras distintas no seu quadro de pessoal, então integradas pelos cargos de Analista, Técnico e Auxiliar de Controle Externo, e, no mérito, afastou a tese de carreira única de controle externo, composta

ADI 5391 / DF

pelos cargos citados, que pudesse viabilizar aposentadoria pelo art. 6º da EC nº 41/2003.

7. Feitas essas considerações, concordo com o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, quanto à ilegalidade da aposentadoria de Oswaldo Hideo Yshizaki, dispensando o servidor do ressarcimento das importâncias recebidas de boa-fé, conforme o teor da Súmula TCU nº 106.

8. Por fim, deve-se determinar ao órgão que dê ciência ao interessado acerca da presente deliberação, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à 1ª Câmara”. (Acórdão 4402/2013 – Primeira Câmara; Relator(a): José Muncio Monteiro; Data da sessão: 02/07/2013; Número da ata: 22/2013 - Primeira Câmara; Data de publicação da ata no D.O.U: 10/07/2013; Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4402-22/13-1, destaquei)

“Sumário

APOSENTADORIA. CONCESSÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA EC Nº 47/2005. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO REFERENTE AO TEMPO NA CARREIRA. ILEGALIDADE DE UM ATO. LEGALIDADE DOS DEMAIS. REGISTRO. DETERMINAÇÕES.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de concessão de aposentadoria a servidores da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/1992, art. 262 do Regimento Interno e Súmula TCU nº

ADI 5391 / DF

106, em:

(...)

9.2. considerar ilegal a concessão de aposentadoria a Maria Helena Santucci dos Santos, recusando o registro;

(...)

Voto

Na aposentadoria em favor de Maria Helena Santucci dos Santos, concedida com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, observo o não preenchimento do requisito constante do inciso II, referente ao tempo mínimo de 15 anos na carreira em que se deu a inativação, razão pela qual a concessão deve ser considerada ilegal, com a consequente negativa de registro perante esta Corte.

2. De acordo com as informações constantes dos formulários de admissão e desligamento, números de controle 10001204-01-2005-000058-0 e 10001204-02-2005-000070-9, a interessada foi admitida nos quadros do Ministério da Fazenda como Técnico do Tesouro Nacional, a partir de 16/3/1997, e desligada em 7/1/2005, quando, após aprovação em concurso público, tomou posse no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, sendo esta admissão considerada legal pela Corte de Contas, nos autos do TC-013.750/2005-9.

3. Desse modo, por ocasião da aposentadoria, com vigência a partir de 2/1/2012, a servidora contava aproximadamente 7 anos de trabalho na carreira em que se deu a concessão. Este período é insuficiente para a sua inativação, uma vez que o inciso II do art. 3º da EC nº 47/2005 exige, entre outros requisitos, 15 anos de carreira. Para completar este requisito, a origem utilizou o período laborado pela interessada no cargo de Técnico do Tesouro Nacional.

4. Com relação ao aproveitamento do tempo de serviço prestado em carreira diversa daquela em que se der a aposentadoria, para fins de preenchimento do requisito em foco, entendo não ser possível, ante a inexistência de mobilidade entre carreiras, ainda que ambas integrem o quadro de pessoal de um mesmo órgão jurisdicionado, em

ADI 5391 / DF

face da revogação do instituto da ascensão funcional, determinada pela MP nº 1.522/1996, convertida na Lei nº 9.527/1997.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento acerca da inconstitucionalidade desta forma de provimento, conforme se verifica da Súmula nº 685, convertida na Súmula Vinculante STF nº 43, com o seguinte teor: “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 (...)”. (Acórdão 2250/2015 – Primeira Câmara; Relator(a): José Muncio Monteiro; Data da sessão: 28/04/2015; Número da ata: 12/2015 - Primeira Câmara; Data de publicação da ata no D.O.U: 05/05/2015; Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2250-12/15-1, destaquei)

As decisões do Tribunal de Contas da União traduzem escorreita interpretação constitucional, na medida em que restringem o tempo mínimo de carreira exatamente ao sentido *stricto sensu*, é dizer, a carreira em que é possível galgar promoção entre os cargos, caminho este inexistente entre os incomunicáveis cargos de Analista Tributário e Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil⁹.

9 Nesse sentido, confira-se: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. §§ 4º E 5º DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO DO AMAPÁ, ALTERADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL N. 47/2012. NORMAS DE ESTRUTURAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO AMAPÁ. ALEGADO VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUANTO A CRITÉRIOS DE NOMEAÇÃO DOS CARGOS DE PROCURADOR DO ESTADO CORREGEDOR E SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PRECEDENTES. VINCULAÇÃO DO SUBSÍDIO DE PROCURADOR DO ESTADO DE ÚLTIMA CLASSE AO SUBSÍDIO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AFRONTA AO INC. XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. ESCALONAMENTO VERTICAL DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES DA MESMA CARREIRA PÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE

ADI 5391 / DF

Ausente a possibilidade de evolução funcional, não há falar em carreira em sentido estrito, nos termos constitucionais. Nas palavras de Adilson Abreu Dallari:

“O art. 39 da Constituição Federal de 1988 determina a instituição de planos de carreira, para os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas (...)

Inicialmente, cabe salientar que quando o texto fala em planos de carreira ele, na verdade, está dizendo que é obrigatória a previsão de carreiras, de meios pelos quais o funcionário possa progredir, à medida em que vai acumulando conhecimentos e experiências, de maneira a atingir postos de maior complexidade e maior responsabilidade, ao mesmo tempo em que melhora a sua remuneração, melhorando seu nível de vida e até mesmo sua posição na escala social. Assim, trabalhando com dedicação ao longo do tempo, ele poderá conseguir uma aposentadoria suficiente para a manutenção do

INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E, EM PARTE, JULGADA PROCEDENTE. 1. Não há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a deflagração de processo legislativo de norma pela qual se definem critérios para nomeação do Procurador-Geral do Estado e eventuais substitutos, como Subprocurador-Geral do Estado e Procurador do Estado Corregedor. Competência do constituinte estadual que se respalda na autonomia constitucional conferida aos Estados-membros, como previsto no art. 25 e no inc. VIII do art. 235 da Constituição da República. Precedentes. 2. É inconstitucional norma pela qual se estabelece equiparação de subsídios entre servidores públicos de diferentes carreiras. Precedentes. 3. É constitucional a organização remuneratória em escalonamento vertical de servidores da mesma carreira, por se tratar de hierarquia salarial entre classes de servidores públicos de igual categoria. Precedentes. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente em parte para declarar inconstitucional a primeira parte do § 5º do art. 153 da Constituição do Amapá, com alteração da Emenda Constitucional n. 47/2012, pela qual vinculado o subsídio da última classe dos Procuradores do Amapá a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal”. (ADI 4898, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 18-10-2019 PUBLIC 21-10-2019)

ADI 5391 / DF

padrão de vida que atingiu por seus méritos”¹⁰.

Na mesma esteira, e enaltecendo a etimologia da palavra, leciona Pontes de Miranda: “Carreira vem de carraria, via para carros; carro procede de carru, normando car. Não há carreira sem que se caminhe, se avance, ou se possa caminhar ou avançar; mesmo se a pessoa, excepcionalmente, foi incluída em degrau alto sem ter subido pelos anteriores”¹¹.

A *quaestio juris* posta na presente ação direta diz, assim, com o sentido e o alcance de *carreira*. Uma leitura acurada da Lei Fundamental revela a utilização da palavra *carreira*, na sua acepção estrita, nos seguintes artigos: **art. 12**, § 3º, V; **art. 37**, IV, V e XXII; **art. 39**, *caput*, §1º, I, §2º e §8º; **art. 62**, §1º, I, c; **art. 68**, § 1º, I; **art. 93**, I; **art. 94**, *caput*; **art. 96**, I, c; **art. 105**, parágrafo único, I, **art. 107**, I; **art. 111-A**, II e § 2º, I; **art. 123**, *caput*; **art. 127**, §2º; **art. 128**, §1º e § 3º; **art. 129**, §2º e § 3º; **art. 130-A**, II; **art. 131**, §2º; **art. 132**, *caput*; **art. 134**, § 1º; **art. 135**; **art. 144**, §1º, §2º, §3º, §4º¹² e §10,

10 DALLARI, Adilson de Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 51.

11 MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo III (Arts. 32-117). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970, p. 422.

12 Sobre sua interpretação, vide: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POLICIA CIVIL. CARREIRA DE DELEGADO. ASCENSAO FUNCIONAL. - SE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO PARAGRAFO 4. DO ARTIGO 144, ESTABELECE QUE AS POLICIAS CIVIS DOS ESTADOS SERÃO DIRIGIDAS POR DELEGADOS DE POLICIA DE CARREIRA, NÃO SERÁ POSSIVEL, INCLUSIVE PARA AS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS, ESTABELECEER UMA CARREIRA ÚNICA NAS POLICIAS CIVIS, DENTRO DA QUAL SE INCLUAM OS DELEGADOS, AINDA QUE ESCALONADOS EM CATEGORIAS ASCENDENTES. O QUE A CONSTITUIÇÃO EXIGE E A EXISTÊNCIA DE CARREIRA ESPECIFICA DE DELEGADO DE POLICIA PARA QUE MEMBRO SEU DIRIJA A POLICIA CIVIL, TENDO EM VISTA, EVIDENTEMENTE, A FORMAÇÃO NECESSARIA PARA O DESEMPENHO DOS CARGOS DESSA CARREIRA. - A ASCENSAO FUNCIONAL NÃO MAIS E ADMITIDA PELO INCISO II DO ARTIGO 37 DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O PARAGRAFO 1. DO ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”. (ADI 245, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 13-11-1992 PP-20848 EMENT

ADI 5391 / DF

II; **art. 169, §1º; art. 198, §5º; art. 206, V** e parágrafo único¹³.

A exegese sistemática e harmônica da Constituição Federal leva ao endosso da tese de que não há sincretismo entre os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e tampouco existe uma mesma carreira *stricto sensu* que os comporte. Ante a inviabilidade de ocupante do cargo de Analista Tributário da Receita Federal vir a ser alçado, pelo instituto da promoção, ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, impõe-se concluir que os referidos cargos, cujas atribuições são distintas, não integram a mesma carreira.

A legislação objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, ao se valer do termo *carreira*, o fez de modo genérico, **em sentido amplo, a significar simplesmente o quadro de pessoal estruturado em cargos díspares entre si**. Tal emprego terminológico não tem o alcance que expresse a carreira em sentido estrito, a denotar a organização dos cargos em um percurso evolutivo funcional que permita a promoção do servidor público e, por fim, a sua aposentadoria.

A análise sistemática, jurisprudencial e doutrinária do conceito de carreira aponta, portanto, para a imprecisão redacional na atuação legislativa quando alude a *carreira*, no singular, em lugar de identificar as específicas *carreiras*, no plural. Impõe-se restringir este emprego de carreira ao seu sentido amplo, a fim de afastar equivocadas interpretações que lhe possam inquinar o vício de inconstitucionalidade, por afronta à exigência da prévia aprovação em **concurso público** para investidura em cargo público (**art. 37, II, da Lei Maior**) e aos princípios da **legalidade**, da **moralidade** e da **eficiência administrativa** (**art. 37, caput, da Constituição da República**).

Entendo viável, pois, dar **interpretação conforme a Constituição** à expressão *Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil*, porque o seu uso no texto normativo impugnado não guarda conformidade e

VOL-01684-01 PP-00027 RTJ VOL-00143-02 PP-00391)

13 Registro que a Lei 8.112/90, por sua vez, ao disciplinar o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, traz o vocábulo *carreira*, em sentido estrito, nos artigos a seguir elencados: **art. 9º, I; art. 10, caput** e parágrafo único; **art. 11; art. 17; art. 20, §1º, art. 95, § 3º; art. 192, II; art. 237, caput; art. 243, §6º**.

ADI 5391 / DF

convergência com carga semântica constitucionalmente estabelecida para a palavra *carreira*.

Deve-se **limitar a expressão *Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil* ao sentido amplo**, condizente com **quadro de pessoal**, composto das **carreiras em sentido estrito** dos cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, **distintas entre si, excluindo**, portanto, qualquer interpretação que lhe confira o **sentido estrito correspondente a escalonamento de cargos de forma verticalizada a proporcionar evolução funcional para fins de promoção ou mesmo aposentadoria**.

5. Conclusão

Ante o exposto, **conheço** desta ação direta e julgo o pedido **parcialmente procedente**, para conferir **interpretação conforme** a Constituição ao art. 5º da Lei nº 10.593/2002, com a alteração dada pelo art. 5º da Lei nº 13.464/2017, para fixar a exegese de que os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil configuram **carreiras distintas que não se confundem**.

É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.391 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL
DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL
ADV.(A/S) : ALAN APOLIDORIO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : SINDIFISCO NACIONAL - SINDICATO NACIONAL
DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL
ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS
TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL -
SINDIRECEITA
ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tem-se ação direta reveladora de controvérsia alusiva à compatibilidade, com a Constituição Federal, do artigo 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Eis o teor do preceito atacado:

Art. 5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

A carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil recebeu nova denominação por meio do artigo 5º da Lei nº 13.464, de 10 de julho de 2017:

ADI 5391 / DF

Art. 5º A carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a ser denominada carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil, composta de cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício das atribuições previstas no inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, são autoridades tributárias e aduaneiras da União.

Conforme fiz ver na ocasião de julgamento da ação direta nº 1.591, relator ministro Octavio Gallotti, vislumbro a exigência do concurso público, tal como contida na Carta de 1988, com certa flexibilidade quando em jogo simples movimentação dentro da carreira, e não posso, na situação concreta em exame, desertar desse campo e adotar, agora, uma óptica inflexível, radical a ponto de desaguar em mais uma carreira sem justificativa plausível.

O que houve na espécie? Reorganização do quadro funcional, agrupando-se em carreira única segmentos, guardada sintonia.

Colho da manifestação apresentada pela Advocacia-Geral da União:

“A união de duas espécies de cargo público em uma carreira não implica a possibilidade de progressão de um cargo para outro. A lei, além de conferir autonomia e atribuições específicas para os respectivos cargos, prescreve que cada um deles somente poderá ser ocupado mediante concurso público específico.”

Não decorre automaticamente da manutenção de cargos distintos em mesma carreira afronta à exigibilidade de concurso público prevista no artigo 37, inciso II, da Constituição da República, considerada a ausência de possibilidade de provimento derivado desses cargos,

ADI 5391 / DF

mediante ascensão funcional, transformação, transposição ou modo análogo.

Ante o quadro, julgo improcedente o pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.391

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : ALAN APOLIDORIO (200053/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : SINDIFISCO NACIONAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVÃO MACHADO (34391/DF)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SINDIRECEITA

ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES (1109/AL, 01465/A/DF, 102152/PR, 2251-A/RJ)

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 5º da Lei nº 13.464/2017, para fixar a exegese de que os cargos de Analista Tributário e de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil configuram carreiras distintas que não se confundem, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falou, pelo amicus curiae Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil - SINDIRECEITA, o Dr. Antonio Nabor Areias Bulhões. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário