

## VOTO :

### **O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):**

1. Conheço dos embargos, pois tempestivos. No mérito, dou-lhes parcial provimento.

2. A fundamentação do acórdão embargado e a tese de julgamento que sintetiza o seu conteúdo foram claras, ao assentar que a inconstitucionalidade ali declarada, relativamente aos arts. 2º, 5º e 7º, parágrafo único, *b*, da Lei Complementar nº 98/2001, do Estado de Mato Grosso, dizia respeito unicamente ao provimento derivado que adviria da aplicação desses atos normativos com o objetivo de aproveitar em cargos de nível superior (Agente de Tributos Estaduais) os servidores públicos admitidos, antes da edição da lei, para cargos de nível médio (Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais).

3. Nesse sentido, destaco que a tese indicada no acórdão aponta qual era a questão central enfrentada no julgamento, ao afirmar que “[a] equiparação de carreira de nível médio a outra de nível superior constitui ascensão funcional, vedada pelo art. 37, II, da CF/88”. Da mesma forma, o fundamento apontado no capítulo referente àqueles três dispositivos legais consistiu unicamente na regra do concurso público, à luz da firme jurisprudência desta Corte “no sentido da inconstitucionalidade das normas que permitem a investidura em cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso”.

4. No entanto, a despeito da clareza da sua fundamentação, o dispositivo do acórdão embargado contém contradição, na medida em que declara a inconstitucionalidade da íntegra dos arts. 2º, 5º e 7º, parágrafo único, *b*, da Lei Complementar estadual nº 98/2001, em lugar de afastar exclusivamente a aplicação da norma de que decorra a investidura de servidores ocupantes de cargos de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (AFATE) em cargos de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (ATE). O teor dos dispositivos legais ora referidos é o seguinte:

Art. 2º Ficam criados na Secretaria de Estado de Fazenda, no Grupo Ocupacional TAF, 550 (quinhentos e cinquenta) cargos de Agente de Tributos Estaduais por transformação dos atuais cargos de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais e dos cargos ora ocupados de Agente Arrecadador de Tributos Estaduais.

Art. 5º O ingresso nas carreiras do Grupo Ocupacional TAF dar-se-á através de concurso público de provas, ou provas e títulos, conforme definido em edital próprio, sendo requisito mínimo para a inscrição e nomeação, a comprovação de conclusão de curso de formação acadêmica de nível superior.

Art. 7º O cargo de Agente de Tributos Estaduais é estruturado na horizontal pelas Classes A, B, C e D, sendo cada uma composta de dez níveis de referências verticais, com os seguintes critérios de ascensão:

(...)

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso I deverão ser obedecidos os seguintes requisitos de competência:

(...)

b) Classe B - curso superior completo e no mínimo 250 (duzentos e cinquenta horas) de curso, com fração mínima de 20 (vinte horas). com comprovação e certificação nas áreas de: Administração de Empresas ou Pública, Ciências Contábeis, Ciências Econômicas, Direito e Tecnologia da Informação. compatível com perfil de competência do profissional fazendário e atribuições específicas do cargo;

5. A declaração integral de inconstitucionalidade desses dispositivos teria o condão não apenas de impedir a ascensão funcional reconhecida como ilegítima no acórdão embargado, mas também de extinguir todos os cargos de Agente de Tributos Estaduais. Ocorre que a criação de novos cargos e o seu preenchimento mediante a realização de concurso público com observância dos requisitos legais para inscrição e nomeação não desrespeitam, por óbvio, a Constituição Federal.

6. A existência de contradição no dispositivo do acórdão embargado e a dúvida interpretativa dela decorrente são confirmadas pela manifestação do Estado de Mato Grosso em resposta aos embargos de declaração (doc. 144). Nela, o Estado declara ter colocado em disponibilidade todos os servidores aprovados para o cargo de Agente de Tributos Estaduais em concursos realizados após a edição da lei impugnada, com base no entendimento de que o acórdão embargado determinou a extinção da referida carreira.

7. O capítulo I do acórdão embargado, ao invocar o art. 37, II, da Constituição como seu fundamento único, deixa claro que não era esse o objetivo do *decisum*. Haveria contradição em termos na afirmação de que a norma que cria cargos públicos e determina o seu provimento mediante a realização de concursos incorre em violação à regra constitucional do concurso público. Além disso, se a Administração entende que não há mais a necessidade de manter determinados cargos de nível médio em sua estrutura de atuação, não há óbice a que se promova, por lei, a sua extinção ou a transformação (dos cargos que estejam vagos) em novos cargos de nível superior que se mostrem indispensáveis ao desempenho da função pública.

8. Dessa forma, entendo necessário corrigir o dispositivo do acórdão de modo que a sua redação passe a refletir o conteúdo disposto na fundamentação do julgamento. Assim, em lugar da declaração da inconstitucionalidade dos arts. 2º, 5º e 7º, parágrafo único, *b*, da Lei Complementar nº 98/2001, do Estado do Mato Grosso, passará a constar a interpretação conforme a Constituição desses mesmos dispositivos legais, de modo a afastar qualquer aplicação que possibilite a investidura de outrora ocupantes do cargo de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (AFATE) em cargos de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (ATE).

9. Por fim, a modulação dos efeitos da decisão merece ser melhor esclarecida, resguardando-se duas situações específicas, que passo a demonstrar. O cerne dessa discussão recursal reside na análise das razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a recomendar, ou não, a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade em questão.

10. No caso dos autos, a não modulação dos efeitos do acórdão embargado enseja, de fato, cenário de consequências ainda mais indesejáveis que a perpetuação específica de determinadas situações já julgadas inconstitucionais, dado que as normas questionadas operaram por mais de 18 anos com presunção formal de constitucionalidade.

11. A segurança jurídica, no ordenamento brasileiro, é um valor de inequívoca relevância e dimensão constitucional, fato ratificado pela própria previsão da Lei nº 9.868/1999, a qual, para preservação da

segurança jurídica, permite o uso excepcional da técnica de modulação de efeitos em ações diretas de inconstitucionalidade em virtude de situações igualmente excepcionais, como se revela o caso dos autos. Como adiantado, entendo adequada e justificada a limitação da incidência do acórdão embargado.

12. Decorrem da presente declaração de inconstitucionalidade, caso desprovida de modulação, alterações substanciais em situações jurídicas consolidadas há mais de dezoito anos; sobretudo, no que diz respeito aos aposentados e aos indivíduos que, ao tempo do julgamento de mérito, já haviam implementado os requisitos para aposentarem. Aqui, há um conjunto de indivíduos abrigados pela noção de *funcionário público de fato* : servidores cuja situação, embora o ingresso tenha sido irregular, detém aparência de legalidade, em razão dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados. Portanto, indivíduos que, de boa-fé e ao abrigo de uma legislação aparentemente legítima, prestaram um serviço público como se efetivos fossem.

13. Ao se ponderar razoavelmente entre a segurança jurídica e os efeitos da norma declarada inconstitucional, quanto ao caso específico dos indivíduos que ocuparam os respectivos cargos e vieram a se aposentar regularmente, ou estavam aptos a se aposentar ao tempo do julgamento de mérito, entendo ser correta a preponderância da segurança jurídica, enquanto valor constitucional primordial para o ordenamento jurídico e para a vida em sociedade.

14. A propósito, ao julgar situações bastante análogas, a Corte tem entendido pela adequação da modulação, de modo a preservar, especificamente para fins de aposentadoria, as respectivas situações jurídicas consolidadas. Confirmam-se, a propósito, as seguintes ementas:

PROCESSO CONSTITUCIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NÃO CONCURSADOS. POSSIBILIDADE E NECESSIDADE DE MODULAR EFEITOS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a modulação de efeitos em sede de embargos de declaração na ação direta de inconstitucionalidade,

sem prejuízo de que os fundamentos não tenham sido previamente suscitados. Nesse sentido: ADI-ED nº 2.797, Rel. Min. Menezes Direito, DJe de 28.02.2013.

2. **Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade** do art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande Norte, **no sentido de ressaltar os aposentados e os indivíduos que implementaram os requisitos para aposentação até a data da publicação da ata de julgamento, mantidos estes no regime próprio dos servidores daquele estado.** Precedente representativo: ADI nº 4.876, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 01.07.2014.

3. Embargos de declaração providos.

(ADI 1.301-ED, sob a minha relatoria, negrito acrescentado)

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe.

2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97.

3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88).

4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos

para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. **Ficam, ainda, ressaltados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima ; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.**

5. Ação direta julgada parcialmente procedente.

(ADI 4.876, Rel. Min. Dias Toffol, negrito acrescentado)

Ação direta de inconstitucionalidade. EC nº 38/2005 do Estado do Acre. Efetivação de servidores públicos providos sem concurso público até 31 de dezembro de 1994. Violação do art. 37, II, CF. Precedentes.

[...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - **Aqui haverá situações as mais diversas que, talvez, tivessem que ser destacadas: pessoas que já se aposentaram, terão a aposentadoria desfeita? É uma situação específica, é um dado. [...]** O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - **Preservar, por exemplo, os que já se aposentaram, só isso. [...]** O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, essa seria a modulação temporal. Mas, no meu entender, o mais importante, ou tão importante quanto, é a modulação que se poderia chamar de material. Ou seja, em que condição eles ficam? Nós vamos considerar que, desde a vigência da lei até o término dessa modulação, eles devem ser considerados como funcionários públicos, para todos os efeitos? Ou qual é a condição que nós vamos conferir? **Se nós decidirmos atribuir-lhes a condição de servidor público nesse período, para todos os efeitos, nós vamos resolver, certamente, o problema, entre outros, dos que se aposentaram.** Todavia, se nós deliberarmos diferente, então, acho que não basta a modulação de doze meses, é preciso que se esclareçam os efeitos das relações e das situações jurídicas estabelecidas nesse

período em que vigorou a Lei. (ADI 3.609, Rel. Min. Dias Toffoli, **negrito acrescentado**)

15. Ademais, por fundamentos próximos aos aqui já expostos, impõe-se estabelecer, ainda, ressalva específica quanto aos atos já praticados pelos ocupantes dos cargos declarados inconstitucionais. Nos termos do que se tem observado na jurisprudência desta Corte (ADI 3.415-ED-Segundos, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 01.08.2018), entendo necessário, pela descrita lógica dos valores constitucionais aqui ponderados, resguardar excepcionalmente os atos praticados. Vale dizer, não há razão para penalizar toda a sociedade mato-grossense, a qual viveu sob a égide da presunção de validade dos atos praticados por esses agentes da administração pública.

16. Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela **Assembleia Legislativa do Estado do Mato-Grosso**, para corrigir a conclusão do acórdão embargado, que passa a ter a seguinte redação:

“18. Diante do exposto, julgo procedente o pedido para: **(i)** dar interpretação conforme aos arts. 2º, 5º e art. 7º, parágrafo único e alínea ‘b’, da Lei Complementar nº 98/2001, do Estado de Mato Grosso, de modo a afastar qualquer aplicação que possibilite a investidura de outrora ocupantes do cargo de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (AFATE) em cargos de Agente de Fiscalização e Arrecadação de Tributos Estaduais (ATE); e **(ii)** declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, II e XII, e 11 da Lei Complementar nº 98/2001, do Estado de Mato Grosso.

19. Modulo os efeitos temporais da decisão para: **(i)** preservar os atos praticados pelos servidores investidos irregularmente em cargos de ATE; e **(ii)** ressalvar, exclusivamente para fins de aposentadoria, os aposentados e os indivíduos que implementaram os requisitos para a aposentadoria até a data da publicação da ata de julgamento.

20. Fixo a seguinte tese de julgamento: ‘A equiparação de carreira de nível médio a outra de nível superior constitui ascensão funcional, vedada pelo art. 37, II, da CF/88’.

21. É como voto”.