

PROCURADORIA JUDICIAL

PROCESSO Nº 31022-15.2010.805.001

AÇÃO POPULAR

Autor: C.R.G.

Réu: GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, SECRETÁRIO DA FAZENDA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA E DAS FUNÇÕES DOS CARGOS DE AGENTE DE TRIBUTOS E DE AUDITOR FISCAL DA SECRETARIA DA FAZENDA. AUSÊNCIA À VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES. EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO.

ESTADO DA BAHIA, pessoa jurídica de direito público interno, o **GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, JAQUES WAGNER**, e o **SECRETÁRIO DA FAZENDA, CARLOS MARTINS MARQUES DE SANTANA**, vêm, por intermédio do Procurador do Estado abaixo firmado, com mandato *ex lege* na defesa do ente público e, na defesa institucional de Agentes Públicos, na forma do art. 18, inciso VIII, da Lei Complementar nº 34/2009 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), mediante os instrumentos de mandato em anexo (**Docs. 01 e 02**), com endereço funcional nesta Capital à Rua Marechal Floriano, s/n, Canela, nos autos da **AÇÃO POPULAR** proposta por **CARLOS RICARDO GABAN**, cujo processo foi tombado sob o nº **31022-15.2010.805.0001**, em trâmite perante esta MM. Vara, oferecer a presente **CONTESTAÇÃO**, na defesa da estrita legalidade e do interesse público, pelo que passa a aduzir as seguintes razões de fato e de direito para, ao final, requerer.

SÍNTESE DA PRETENSÃO

01. Insurge-se o Autor popular contra suposta lesão ao patrimônio público que seria decorrente da afirmada ilegalidade por vício de competência na atuação dos Agentes de Tributos Estaduais ao desempenharem atribuições de constituição do crédito tributário decorrente de fiscalização de mercadorias em trânsito e de estabelecimentos de médio e pequeno porte optantes do Simples Nacional.

02. Afirma que as autoridades indicadas como Rés teriam dado ensejo à irregularidade perpetrada, propiciando provimento derivado de cargo público, vedado legalmente, em face do que os atos de constituição de crédito tributário são viciados e nulos de pleno direito.

03. Sustenta que a alteração das atribuições promovida pela Lei Estadual nº 11.470/2009 só poderia ser aplicada aos Agentes de Tributos que ingressaram após 2002, a partir de quando se passou a exigir escolaridade de nível superior, o que não ocorreu pela inexistência de qualquer concurso público posterior, suscitando ofensa direta ao art. 14 da Constituição Estadual e a princípios constitucionais diversos.

04. Invoca o art. 142 do Código Tributário Nacional para destacar a relevância da regular constituição do crédito tributário através do lançamento, pelo que reputa serem nulos os lançamentos realizados pelos Agentes de Tributos.

05. Requer a concessão de liminar para sustar as atribuições descritas nos incisos I e II da Lei nº 11470/2009 referentes ao lançamento pelos Agentes de Tributos Estaduais e, ao final, que sejam impedidos os Agentes de Tributos que ingressaram anteriormente à Lei Estadual nº 8210/2002 de desempenhar as atribuições questionadas, com a condenação de ressarcimento ao erário dos danos que resultarem da ilegalidade perpetrada pelas autoridades

indicadas como Rés.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO
AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA
Ação Popular como sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade

06. *A priori*, cumpre suscitar a existência de vício que obsta a apreciação do mérito da pretensão deduzida pela via da Ação Popular, eis que, em verdade, o Autor se utiliza da ação com o desiderato para impugnar a constitucionalidade, em tese, do art. 2º, incisos I e II, da Lei Estadual nº 11470/2009, que altera a competência conferida aos Auditores Fiscais e aos Agentes de Tributos Estaduais.

07. A forma como deduzida a pretensão tenta ilidir a clara utilização da Ação Popular para impugnar em tese a constitucionalidade dos sobreditos dispositivos legais, o que só é viável mediante o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e para o que o Autor não detém legitimidade.

08. Observe-se que o Autor se insurge contra os atos que conferiram aos Agentes de Tributos Estaduais competência para constituir o crédito tributário afirmando que foram praticados pelas autoridades indicadas como Rés; todavia, não houve qualquer ato exarado para tanto, tendo sido a própria Lei nº 11470/2009 que promoveu a modificação, havendo a sujeição das autoridades diante da inexorável aplicação da lei.

09. Os pedidos formulados apenas corroboram a inferência de que a Ação Popular foi agitada como via de impugnação da constitucionalidade da lei em tese, eis que se voltam prioritária e efetivamente a sustar a eficácia das normas que implicaram alteração da competência, o que não pode ser demandado pela via da ação popular, pois equivaleria a invocar, pela via do controle difuso, a inconstitucionalidade em abstrato de dispositivos legais, como é corroborado pelos pretórios pátrios, consoante julgado cuja ementa segue abaixo transcrita, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - FUNPEN. LC. N. 79, DE 07.01.94.

1. A ação popular não é via própria para se considerar uma lei inconstitucional, sem que se prove a prática de atos administrativos concretos.

2. Pretensão de que, em sede de ação popular, seja declarada a inconstitucionalidade da LC n. 79, de 07.01.94, sem se apontar qualquer ato administrativo praticado pelas partes demandadas que tenha causado lesão ao patrimônio público.

3. A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for incidenter tantum.

4. Precedentes: REsp 441.761/SC, Primeira Turma, DJ 18.12.2006; REsp 505.865/SC, Segunda Turma; REsp 504.552/SC, Segunda Turma.

5. Recurso da União que se conhece e se lhe dá provimento. (REsp 958.550/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)

10. Ademais, os supostos atos lesivos ao patrimônio público não seriam os de constituição de crédito tributário pelos Agentes de Tributos nos casos previstos em lei, mas os atos que possibilitaram dita constituição pelos Agentes de Tributos – que, em verdade, não existem, resultando apenas de própria previsão legal.

11. Desse modo, tem-se que a admissibilidade da Ação Popular ajuizada, por envolver a discussão sobre a constitucionalidade de dispositivos de lei federal que não consubstanciam diretamente atos administrativos lesivos a patrimônio público, viola os arts. 102, inciso I, e 103 da Constituição Federal, carecendo o Autor de legitimidade ativa e utilizando-se de via inadequada, a exigir,

na forma dos arts. 3º e 267, inciso VI e §3º, do Código de Processo Civil, a extinção do processo, sem resolução do mérito.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO Ilegitimidade Passiva das Autoridades

11.1 Cabe, ainda, suscitar a ilegitimidade passiva das autoridades indicadas, pois que o Autor não indica, efetivamente, quais os atos praticados pelo Governador do Estado e pelo Secretário da Fazenda que redundaram na realização dos atos impugnados, consistentes no exercício pelos Agentes de Tributos de competência de constituição de crédito tributário na fiscalização de mercadorias em trânsito e de pequenas e micro-empresas optantes do Simples Nacional.

11.2. Como será demonstrado à saciedade, as alterações questionadas – e que não maculam a validade dos atos de constituição do crédito tributário, resultam imediatamente de previsão legal, a cuja aplicação não se poderiam furtar as autoridades indicadas como Rés, em face do que se evidencia a ausência de pertinência subjetiva da lide, na medida em que se encontram adstritas à legalidade.

11.3. Ademais, não sendo lei de efeitos concretos, tanto o envio do projeto de lei, como a sanção – que não foram especificamente impugnados, não ensejam controle jurisdicional, sendo atos de conteúdo manifestamente político-discricionário.

11.4. Logo, patente a ilegitimidade passiva *ad causam*, impõe-se que seja acolhida a preliminar para excluir do feito o Governador do Estado e o Secretário da Fazenda que se encontravam no exercício funcional quando da promulgação da lei.

DO MÉRITO Da Compreensão Constitucionalmente Adequada da *Quaestio Vexata*

12. As alegações deduzidas, entretanto, não subsistem, resultando de uma compreensão limitada da *quaestio vexata* e do total desconhecimento das idiossincrasias do Grupo Ocupacional Fisco, pertencente à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

13. Em verdade, o que norteou o ajuizamento da Ação Popular foi nada mais nada menos do que a equivocada e impertinente pretensão de que a constituição do crédito tributário, como um todo, continue pertencendo exclusivamente, como função privativa, aos Auditores Fiscais do Estado da Bahia, que, malgrado virem prestando por sucessivos anos um serviço inestimável à arrecadação tributária, não comportam mais todo o feixe de atribuições que outrora lhes era conferido.

14. De outra parte, os servidores ocupantes do cargo de Agente de Tributos Estaduais tiveram o aumento da complexidade das suas próprias atribuições, tornando contraproducente que permanecessem exercendo-as de forma isolada, sem que pudessem contribuir mais para a atividade de arrecadação tributária, o que não encontraria respaldo no princípio constitucional da eficiência administrativa.

15. De qualquer sorte, de fora parte esses esclarecimentos iniciais, tem-se forte a constatação de que em momento algum os dispositivos legais impugnados promoveram, quer separadamente, quer em conjunto, a unificação das carreiras de Agente de Tributos e do Grupo Ocupacional Fisco, **permanecendo claramente distintas, com feixe de atribuições próprio**, sem qualquer mácula à exigência constitucional do concurso público.

16. Observe-se, de igual modo, que em momento algum os aludidos dispositivos promoveram qualquer alteração estrutural que sequer se aproximasse de provimento derivado dos Agentes de Tributos em cargo inicial de outra carreira, que é o que consubstancia a ascensão vertical, mantendo-se incólume, de igual modo, a exigência constitucional do concurso público.

17. Com efeito, a alteração da escolaridade como requisito para ingresso no cargo de Agente de Tributos e a atribuição aos servidores que exercem tais cargos da **parcela menos complexa** das atribuições outrora conferidas em caráter privativo aos Auditores Fiscais, envolvendo atividades muito próximas ao que já desempenhavam faticamente, em consonância com as atribuições que lhe eram então conferidas, em nada torna idênticas as funções e, muito menos ainda, em nada vulnera a exigência constitucional do concurso público.

18. Daí que se impõe sejam esgrimidas todas as infundadas alegações que sustentam as inconstitucionalidades afirmadas, embora suscitadas com argúcia, em homenagem à preservação da constitucionalidade de atos normativos que sejam compatíveis com o paradigma material de validade que os informam e enformam.

19. Dessarte, tem-se plenamente hígidos os dispositivos legais censurados pelo Autor quando submetidos a uma compreensão constitucionalmente adequada, de acordo com a devida interpretação dos textos normativos respectivos, à luz da exigência constitucional do concurso público, descortinando o sofisma que encerra a ilação de inconstitucionalidade posta na exordial.

Dos Fundamentos da Hídez Constitucional dos dispositivos legais reprochados

20. Ao contrário do que efetuado pelo Autor, o art. 24 da Lei nº 8210/2002 não pode ser interpretado isoladamente, pois descabida a interpretação em tiras, como advertido pelo Min. Eros Roberto Grau¹ em festejado estudo doutrinário, cujo excerto se transcreve abaixo, *in verbis*:

A interpretação do direito é a interpretação *do direito*, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos *do direito*.

¹ Grau, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 44

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.

A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

21. Essa pertinente e percuciente advertência doutrinária aplica-se em especial no caso concreto, pois a compreensão devida e contextual do art. 24 da Lei Estadual nº 8210/2002, ascendendo ao texto constitucional, permite constatar a plena higidez constitucional do dispositivo impugnado, tanto porque não houve ofensa ao art. 37, inciso I, da Constituição Federal, posto incorrente provimento derivado na forma de ascensão ou qualquer que o valha, como por ser inerente aos deveres-poderes de que goza a Administração Pública, instrumentais à consecução dos interesses públicos legais e constitucionalmente qualificados, a alteração do regime e da estrutura funcional dos servidores públicos, nos limites constitucionais, como ocorrido no caso concreto.

22. Observe-se que não se pode negar à Administração Pública que, por conduto do Poder Legislativo, altere tanto as atribuições funcionais dos servidores públicos de determinadas carreiras, como também que, identificando o aumento de complexidade das atribuições outrora desempenhadas, altere o nível de escolaridade exigido para determinado cargo, antes desnecessário, como, ainda, que promova as medidas necessárias e suficientes a uma maior eficiência da ação administrativa, notadamente no que respeita à atividade de fiscalização e arrecadação tributária.

23. O que o Autor ignora, em verdade, é que pode a lei alterar a escolaridade anteriormente exigida para ingresso em determinado cargo, como também modificar as atribuições que lhe eram anteriormente conferidas, quer para ampliá-las, quer para restringi-las, notadamente diante do aumento de complexidade

e da sobrecarga supervenientemente havida para uma das carreiras do Grupo Ocupacional Fisco, o que não prejudica que a alteração se processe imediatamente, sob pena de se ter dois grupos de Agentes de Tributos com distintas atribuições.

24. Não houve, ao contrário do que alegado, qualquer inconstitucionalidade dos dispositivos legais só pelo fato de que as modificações legislativas havidas permitem que servidores que prestaram concurso público para cargo de nível médio ou de nível superior – os Agentes de Tributos Estaduais – passem a desempenhar funções típicas de servidores ocupantes de outro cargo com formação superior específica.

25. Há premissas errôneas de que advém o sofisma sustentado pelo Autor, pois nada obsta que a Administração Pública, pela via legislativa, altere a escolaridade para determinado cargo público, como também que haja alterações no feixe de atribuições de determinados cargos públicos.

26. Cabe ressaltar que a eficiência e a racionalização e desburocratização da estrutura administrativa, sempre tendo em vista a mais eficiente consecução do interesse público, impelem o Poder Público a modificar o feixe de atribuições e a escolaridade relativos aos cargos públicos, não podendo ficar engessado, notadamente pela natureza estatutária do vínculo firmado com os servidores, que lhe conferem a prerrogativa de alteração unilateral.

27. Desse modo, e enunciadas as razões pelas quais deflui a higidez constitucional dos dispositivos atacados, impõe-se constatar que:

a) A prerrogativa de alteração das atribuições dos cargos públicos e da escolaridade para ingresso nos mesmos é inerente ao dever-poder que deflui do princípio da eficiência administrativa, constitucionalmente abrigado;

b) A maior eficiência que resulta do novo feixe de competências advém da racionalização da atividade de fiscalização e arrecadação tributária, otimizando o exercício funcional dos servidores das carreiras do Grupo Ocupacional

Fisco – Agente de Tributos Estaduais e Auditor Fiscal;

c) Decorre, ainda, da racionalização derivada da necessidade de redistribuição das atividades de fiscalização menos complexas e originariamente a cargo dos Auditores Fiscais, sobrecarregando-os excessivamente;

d) As alterações legislativas no feixe de atribuições de cada cargo trouxeram para as atribuições dos Agentes de Tributos funções de fiscalização e arrecadação das menos complexas e, ao mesmo tempo, muito próximas e que, prática e faticamente, já se interpenetravam com outras atribuições por eles já desempenhadas;

e) A modificação da escolaridade resultou da percepção de que a atividade desenvolvida pelos Agentes de Tributos, mesmo antes da novel disciplina instaurada pela Lei Estadual n° 11470/2009, já atingia nível de complexidade tal – quer pelos sistemas de informações utilizados, quer por toda a tecnologia manuseada no controle da atividade tributária, quer, ainda, pela própria dificuldade de compreensão da disciplina legal existente sobre a matéria tributária – que recomendava a exigência de escolaridade de nível superior para o exercício do cargo.

f) **A modificação da escolaridade, embora necessária e a despeito de não se reconhecer direito adquirido a regime jurídico, não poderia importar na renegação dos servidores que haviam sido investidos quando o requisito ainda era de escolaridade do nível médio.** Observe-se que não houve qualquer malícia ou má-fé da Administração, posto que os candidatos aprovados o foram muito antes da alteração do nível de escolaridade que, inclusive, já conta com mais de 07 (sete) anos, sem que até então tenha sido argüida a constitucionalidade dos arts. 8° e 24 da Lei Estadual n° 8210/2009, o que infirma a tese de favorecimento de servidores aprovados em concurso que não poderia ter avaliado o mérito.

g) **Ademais, o aumento da complexidade, sentida pela**

Administração Pública e que justificou a alteração legislativa, foi acompanhado progressivamente pelos servidores que, no exercício do cargo de Agente de Tributos, iam se aperfeiçoando, não se justificando que fiquem alijados em razão da necessidade de modificação da escolaridade, o que importaria em preteri-los;

h) Outrossim, a modificação de escolaridade e das atribuições não importa na criação de novo cargo com o mesmo nome e nem em provimento derivado por ascensão vertical ou qualquer outra forma inconstitucional, que pressupõe a investidura em cargo inicial de outra carreira que não aquela para a qual foi aprovado o servidor;

i) Logo, inexistente mácula à exigência constitucional do concurso público, abrigada pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal, posto ser possível e impositivo tanto a alteração da escolaridade como das atribuições, à vista da avaliação administrativa conducente a uma maior eficiência e racionalização, como ao reconhecimento da interpenetração e da proximidade das atribuições que já competiam aos Agentes de Tributos e daquelas que lhes foram conferidas pela Lei Estadual nº 11470/2009;

j) Finalmente, ainda que houvesse restrição ao princípio do concurso público – e seria restrição e não violação – não se vislumbra medida menos gravosa do que a adotada, posto que a extinção dos cargos e a disponibilidade dos servidores seria contraproducente, como também manter a estrutura da forma como se encontrava anteriormente, chegando a uma situação praticamente insustentável; da mesma forma, extinção do cargo de Agente de Tributos e o aproveitamento dos servidores nos ditos novos cargos traria o mesmo resultado fático;

l) Desse modo, constata-se inexistir qualquer vício na competência dos Agentes de Tributos ao lançar o crédito tributário nas atividades de fiscalização de mercadorias em trânsito e de pequenas e micro

empresas optantes do Simples Nacional, estando no desempenho de competência legalmente conferida, do que se denota a fragilidade da pretensão deduzida pelo Autor.

m) Dessarte, a prevalecer a argüida pecha de inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 2º da Lei Estadual nº 11.470/2009, estar-se-á reconhecendo que o Estado da Bahia terá de conviver com uma estrutura defasada, deficiente e inadequada de fiscalização tributária, tendo que conviver com diversos servidores da Secretaria da Fazenda subaproveitados ou em disponibilidade, caso fossem extintos os cargos, o que não seria resolvido com a instauração de novo certame para os ditos novos cargos criados.

28. Assim, aduzidas sinteticamente as razões que denotam a higidez constitucional e a adequação paramétrica com o art. 37, inciso II, do texto constitucional, impõe-se adentrar no contexto fático que norteou o advento dos dispositivos legais questionados, à luz do quanto suscitado e do princípio da eficiência, visando a uma leitura constitucionalmente adequada do texto das leis estaduais e do contexto do serviço público de fiscalização e arrecadação tributárias.

**Da Eficiência Administrativa: otimização, racionalização e
desburocratização da estrutura administrativa – Prerrogativa
Constitucional da Função Administrativa – Ausência de lesão
à exigência do concurso público**

29. *A priori*, cabe ressaltar que o Autor não declinou na exordial as razões que conduziram o Poder Legislativo Estadual a promover as alterações encetadas pela Lei Estadual nº 8210/2002 e 11.470/2009.

30. Registre-se que tais elementos são imprescindíveis para o devido deslinde da questão, a fim de se descortinar a plena constitucionalidade dos dispositivos impugnados, não tanto por se buscar uma interpretação histórica ou

genérica, o que não se deseja, dado, inclusive, o seu desprestígio e por ser imprestável perquirir uma fantasmagórica e mítica *mens legislatoris*, mas por ser imprescindível para a compreensão do contexto fático, que, em verdade, integra o processo de concretização normativa, como assinalado com percuciência por Friedrich Muller.

31. Em verdade, o reconhecimento da separação entre texto e norma, percebida, dentre outros, por Müller², justifica sobretudo que se tenha uma devida compreensão da realidade e do contexto marcados pelo âmbito da norma quando da interpretação constitucional.

32. Da mesma forma, embora por outras vias, também Robert Alexy³ exalta a necessidade de integração dos fatos no âmbito da argumentação e da fundamentação dos discursos constitucionais, do que se extrai a legitimidade e a pertinência da invocação do contexto fático que antecedeu às modificações normativas impugnadas.

33. De logo, cumpre salientar que a modificação legislativa implementada, com o aumento das atribuições dos Agentes de Tributos, conferindo-lhes a competência para “constituir créditos tributários, limitando-se ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional”, como previsto pela nova redação do inciso III do art. 7º da Lei Estadual nº 8210/2002, alterado pelo art. 2º, inciso II, da Lei nº 11.470/2009, decorreu de uma estrita necessidade do serviço.

34. Com efeito, é cediço que havia uma sobrecarga na assunção pelos Auditores Fiscais da integralidade da função de constituir o crédito tributário, o que vinha prejudicando a atividade de fiscalização e arrecadação de forma incontestada, tanto no que respeita às atividades de fiscalização mais complexas, mas,

² MÜLLER, Friedrich. *Discours de la Méthode Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 168.

³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 81-82.

e principalmente, no que concerne a fiscalizações menos complexas, que eram subvalorizadas e depreciadas, diante da necessidade de concentrar esforços na ação administrativa que trouxesse mais benefícios para o erário.

35. Só que tal situação foi progressivamente se ampliando e se agravando, pois o desempenho e o crescimento da atividade econômica exigiram ainda mais empenho por parte dos laboriosos Auditores Fiscais que, mesmo assim, não conseguiam razoavelmente cobrir todo o escopo de fiscalização que seria necessário, agravando-se ainda mais a falta de fiscalização quanto às atividades que revelassem menor complexidade, o que, de qualquer sorte, repercutia, evidentemente, na compostura do erário, dada a pulverização das micro e pequenas empresas e da atividade de fiscalização de mercadorias em trânsito, que eram justamente as menos complexas e, por isso, as mais prejudicadas.

36. Para ilustrar a problemática encontrada pelo Estado da Bahia, torna-se elucidativa a constatação de que levantamento feito pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia aponta que, de 2003 até 2008, houve um significativo crescimento do número de contribuintes que não sofreram fiscalização quanto às atividades menos complexas.

37. Assim, enquanto de 2003 até 2008 o número de grandes empresas e médias empresas não fiscalizadas – atividade de fiscalização mais complexa – não variou substancialmente, no que respeita às micro e pequenas empresas aderentes ao Simbahia e ao Simples a modificação foi de mais de 500%, pois em 2003 o número de não fiscalizadas foi de 7.883, enquanto em 2008 esse número aumentou para 36.456. No mesmo período, o número de contribuintes com cadastro ativo na condição de micro e pequenas empresas aderentes ao Simbahia e ao Simples cresceu pouco mais de 350%.

38. Tais números denotam que a estrutura do Grupo Ocupacional Fisco, abrangendo duas carreiras, de Agente de Tributos e de Auditor Fiscal, em que só uma delas poderia exercer a constituição do crédito tributário em sua

integralidade, cabendo-lhe a respectiva fiscalização em sua inteireza, desde a constatação de alguma infração à legislação tributária até a lavratura do auto de infração, era inadequada, ineficiente, contraproducente e incompatível com a eficiência administrativa.

39. De outra parte, já havia, ainda que mesmo pela anterior disciplina normativa, na redação originária da Lei Estadual nº 8210/2002, uma clara proximidade de atribuições e uma evidente interpenetração, como se deduz da redação original do seu art. 7º, incisos II e III, que conferiam ao Agente de Tributos a atribuição de “executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob a coordenação de Auditor Fiscal; e executar atividades de monitoramento de contribuintes de baixa capacidade contributiva.”

40. Ora, é inequívoca a interpenetração entre executar procedimentos de fiscalização e a lavratura do auto de infração – esta, atribuição a cargo do Auditor Fiscal sob cuja coordenação se exercia a dita fiscalização – e cuja ausência impedia que fosse efetuada – e a constituição do crédito tributário.

41. Com efeito, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento, que é o ato pelo qual se constitui o crédito tributário, envolve a identificação do fato gerador, da matéria tributável, do montante do tributo devido, do sujeito passivo da obrigação tributária e das penalidades eventualmente cabíveis. Todos esses dados eram objeto da apuração pelos procedimentos de fiscalização do Agente de Tributos que, entretanto, só poderia adotá-los se presente e sob a coordenação de um Auditor Fiscal; não obstante isso, a apuração em si era realizada pelo Agente de Tributos, ficando ao Auditor, como consequência da coordenação da atividade de fiscalização do trânsito de mercadorias, responsável por lavrar os respectivos autos de infração.

42. Logo, não há como ignorar a similitude substancial e substantiva, como a interpenetração, a proximidade e a acessoriedade entre a fiscalização e a constituição do crédito tributário do trânsito de mercadorias, sendo

contraproducente e ineficiente conferir a primeira aos Agentes de Tributos e a última aos Auditores Fiscais, pois todos os dados necessários à constituição do crédito tributário eram aferidos por aqueles, ainda que sob a coordenação desses.

43. Tal situação de proximidade, similitude substancial e acessoriedade também se dá quanto à fiscalização e subsequente constituição do crédito tributário de estabelecimentos de micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional, pois o inciso III do art. 7º da Lei Estadual nº 8210/2002 previa como atribuição dos Agentes de Tributos as atividades de monitoramento de contribuintes de baixa capacidade contributiva, o que nada mais é do que a fiscalização pelo acompanhamento do cumprimento voluntário da obrigação tributária através de uma verificação por amostragem, como especificado pela Orientação Técnica OTE-DPF-007, da Superintendência de Administração Tributária, exigindo a execução de levantamentos fiscais e de roteiros específicos a partir da análise de 90 (noventa) lançamentos por homologação.

44. Assim, e da mesma forma, enquanto parte da apuração e da fiscalização ficava a cargo do Agente de Tributos, justamente o levantamento de todos os dados fáticos exigidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, a constituição do crédito ficava a cargo do Auditor Fiscal, o que, novamente, emperrava o desenvolvimento e a agilidade da administração tributária e da fiscalização.

44.1. Ademais, já se tem comprovado que a alteração promovida acarretou, de imediato, uma melhoria e uma maior eficiência no desempenho das atividades de fiscalização, consoante Relatório de Desempenho relativo à fiscalização de mercadorias em trânsito (**Doc. 03**), **evidenciando um crescimento médio de 135,68%.**

45. De qualquer sorte, resulta patente que a) havia necessidade de modificação da estrutura funcional das carreiras do Grupo Ocupacional Fisco, notadamente pela modificação de atribuições que importassem em retirar a

sobrecarga dos Auditores Fiscais, conferindo as menos complexas aos Agentes de Tributos que, por sua vez, b) já desempenhavam atividades de significativa proximidade, acessoriedade e interpenetração com a constituição do crédito tributário.

46. Poder-se-ia indagar o porquê da Administração Pública não proceder à criação de novos cargos de Auditores Fiscais com o desiderato de enfrentar a sobrecarga e viabilizar a fiscalização e constituição do crédito oriundos do trânsito de mercadorias e de micro e pequenas empresas. Efetivamente, seria uma possibilidade, mas que, à saciedade, não serviria para racionalizar e para tornar mais eficiente a estrutura administrativa do Grupo Ocupacional Fisco, trazendo talvez até uma piora, pois ocasionaria um inchaço na estrutura com a continuidade do subaproveitamento dos Agentes de Tributos.

47. Não obstante isso, não poderia ser instaurado concurso público, precedido da criação de novos cargos de Auditores Fiscais, pois o problema identificado não é de quantidade de recursos humanos, mas de adequada gestão dos recursos humanos existentes; ou seja, o problema de fiscalização e arrecadação não era do número de Auditores, mas do não aproveitamento adequado dos Agentes de Tributos, subutilizados.

48. Desse modo, poder-se-ia mesmo considerar que a instauração de concurso para resolver problema de estrutura funcional concernente a uma melhor repartição e distribuição das atividades administrativas seria não apenas ineficiente e, como tal, constitucionalmente vedada, mas também importaria em desvio de finalidade, pois se adotaria uma medida para atender a necessidade pública para a qual não é tipicamente destinada.

49. Nesse passo, cabe colacionar o sentido jurídico e o conteúdo material do princípio da eficiência, no que respeita à questão constitucional subjacente, para o que são deveras ilustrativas as considerações de Alvacir Correa

dos Santos⁴, em excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

h) busca de qualidade: qualidade de um serviço, sem distinção se prestado por instituição de caráter público ou privado, buscando-se a otimização dos resultados pela aplicação de certa quantidade de recursos e esforços, incluída, no resultado a ser otimizado, primordialmente, a satisfação proporcionada ao consumidor e usuário.

50. Daí que a busca pela eficiência da administração fazendária mediante a gestão dos recursos humanos no sentido de obter a maior otimização da ação dos Agentes de Tributos e reduzir a sobrecarga dos Auditores Fiscais não impunha outra medida que não as alterações promovidas pela Lei Estadual nº 11.470/2009, com a atribuição aos Agentes de Tributos da competência de constituição do crédito tributário, limitada àquelas que resultem da fiscalização do trânsito de mercadorias e do estabelecimento de micro e pequenas empresas.

51. Aliás, modificações essas que, como explicitado, não trouxeram para os Agentes de Tributos atribuições absolutamente inovadoras e distanciadas daquelas que por eles já eram desempenhadas, como apontado alhures.

52. Desse modo, tem-se o exercício de uma competência discricionária que se refletiu na vinculação da liberdade de conformação do legislador de adotar tais medidas ao identificá-las como suficientes e adequadas para promover a eficiência da gestão da administração tributária, visando à desburocratização, à racionalização e à potencialização dos servidores já integrantes do Grupo Ocupacional Fisco, sendo a providência que se afigura, no caso, dotada de maior eficiência, entendida como otimização de resultados com menores custos e maior celeridade, conforme se depreende, novamente, de Alvacir Correa dos Santos⁵, abaixo transcrito, *in verbis*:

Assim, tem-se que será eficiente o administrador quando cumprir a lei, sobretudo quando estiver no exercício de sua

⁴ Santos, Alvacir Correa dos. Princípio da Eficiência da Administração Pública. São Paulo: LTr, 2003, p. 198.

⁵ Ob. cit., p. 205.

competência discricionária. A opção terá de ser a melhor possível, em face do atendimento da finalidade da lei.

Atuando discricionariamente, o administrador público não pode optar por uma solução que seja de eficácia duvidosa ou então menor eficiente que outras alternativas possíveis.

53. Também elucidativa é a compreensão conferida ao princípio da eficiência por Juarez de Freitas⁶, em excerto doutrinário que segue abaixo transcrito, *in verbis*:

Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente ao gerir a coisa pública. A violação manifesta do princípio dá-se quando se constata vício de escolha dos meios ou dos parâmetros voltados para a obtenção de determinados fins administrativos. Não aparece, no controle à luz da economicidade, nenhum traço de invasão do espaço de discricionariedade, pois se é certo que qualquer discricionariedade legítima somente o será se guardar vinculação com os imperativos da sensatez, incompatível com qualquer desperdício

54. Ora, como exposto, não se poderia pensar que fosse mais compatível com a eficiência manter a mesma estrutura, criando novos cargos e nomeando mais Auditores após aprovação em novo concurso que viesse a ser instaurado, e nem mesmo extinguindo os cargos de Agentes de Tributos, deixando os servidores em disponibilidade, ou até aproveitando-os nos novos cargos, o que resultaria em situação fática similar a que ora se apresenta, só que sem a criação de novos cargos e sem aproveitamento.

55. E a racionalização do serviço e da estrutura administrativa

⁶ Freitas, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 73-74;

consiste justamente na supressão de competências que se sobrepõem e na reorganização de competências que não estão sendo bem desempenhadas, como se dá quando se confere aos Agentes de Tributos a competência integral quanto à fiscalização de mercadorias em trânsito e de estabelecimentos de micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional, pois lhes atribui não apenas a fiscalização para a identificação e o levantamento de todos os dados exigidos para a constituição do crédito tributário, mas também o ato final da fiscalização, que é a própria constituição do crédito tributário, limitadas a tais atividades.

56. Trata-se, pois, de uma reorganização das atribuições pelo advento de uma repartição vertical da competência de constituir o crédito tributário, cabendo as atividades de maior complexidade, em caráter privativo, de constituição de crédito tributário, ao Auditor Fiscal, como se deduz das alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I do art. 6º da Lei Estadual nº 8210/2002, com a redação dada pelo art. 2º, inciso I, da Lei Estadual nº 11.470/2009.

57. Atente-se que a fiscalização tem a sua *ratio* na atribuição de constituição do crédito tributário, razão pela qual a permanência dos Agentes de Tributos na situação anterior, em que se lhes reconhecia apenas a atividade de fiscalização, sem abranger a constituição do crédito tributário, acabava por manietá-la, até porque estavam submetidos à coordenação do Auditor Fiscal, de *per se* sobrecarregado à exaustão com a função privativa de constituir, em sua inteireza, o crédito tributário.

58. Diante disso, e de outras situações em que tal necessidade também esteja presente, é que se reconhece ao Poder Público o dever-poder de alterar o regime jurídico pelo qual mantém o vínculo com os seus servidores, adaptando-o às novas exigências que sejam feitas pela magnanimidade do irrepitível transcorrer do tempo, não se podendo cair na armadilha contra a qual adverte François Ost, destacando “[...] a louca pretensão que de vez em quando têm os constituintes, legisladores e simples particulares, de subtrair absolutamente a ação do

tempo à norma que eles adotam, escrevendo-a num futuro intocável”⁷, o que resultaria numa situação caótica, como descreve no excerto abaixo, *in verbis*:

Sabe-se bem o que resulta geralmente desses textos: recusando-se a fazer do tempo um aliado, são, logo, vítimas dele. Congelando o direito em seus estados de estabilidade, são levados em suas fases de turbulência, por não terem sabido administrar um lugar para a mudança.⁸

59. Com efeito, o acolhimento da pretensão, importando no reconhecimento da inconstitucionalidade iria importar no reconhecimento da força congeladora e engessadora direito sobre o tempo, que levaria a uma desestabilização da própria estrutura do Grupo Ocupacional Fisco, cada vez menos eficiente e racional.

60. A prerrogativa de alteração unilateral do regime jurídico, em geral, com relação aos servidores públicos é reconhecida pela doutrina em geral, tendo como espargindo luz sobre ela as considerações inexcedíveis de Celso Antônio Bandeira de Mello, abaixo transcritas, *in verbis*:

A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, – ao contrário do que se passa com os empregados –, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional.

Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições

⁷ Ost, François. *O Tempo do Direito*. Bauru: Edusc, 1999, p. 299.

⁸ Ob. Cit., p. 299.

constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ulteriormente, ser suprimidos. Bem por isso, os direitos que deles derivem não se incorporam integralmente, de imediato, ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que neles se integrariam se a relação fosse contratual.⁹

61. Ademais, no caso concreto tem-se patente o devido e regular exercício desse dever-poder, adequando-se plenamente aos critérios dados por Garrido Falla¹⁰ à caracterização de uma legítima função administrativa, como se verifica em excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

Cuando las potestades se ejercitan, no en beneficio de un interés propio, o al menos exclusivamente propio sino en beneficio de intereses ajenos o de carácter objetivo, algún sector doctrinal, encuentra aquí el contenido de ‘función’

61. A detida análise da *quaestio vexata* conduz à indelével constatação de que as modificações legislativas implementadas não buscam favorecer ou prejudicar quem quer que seja, notadamente porque o distanciamento temporal entre os dois atos normativos é tamanho que ilide qualquer atitude maliciosa da Administração Pública, quer para favorecer, quer para prejudicar, corroborando a vinculação com a consecução do interesse público, matizado pela racionalização, otimização e desburocratização da estrutura orgânico-funcional do Grupo Ocupacional Fisco.

62. Acolher a argüição de inconstitucionalidade, sob a pálide

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 235.

¹⁰ Falla, Garrido. *Tratado de Derecho Administrativo*. 13. ed. Madri: Tecnos, 2002, p. 524.

alegação de ofensa à exigência constitucional de concurso público, importaria em obnubilar a prerrogativa de alteração unilateral das atribuições legalmente conferidas ao cargo, olvidando do caráter estatutário do regime jurídico funcional, que consubstancia a natureza jurídica de um ato-condição, categoria de ato jurídico desenvolvida por *Leon Duguit* em estudo clássico.

64. Caracteriza-se justamente pela formação de um vínculo estatutário pelo sujeito a determinado regime jurídico e que, como tal, não lhe assegura a permanência e a inalterabilidade.

65. Segundo a melhor doutrina, *Ato-condição* é aquele que resulta de uma declaração de vontade emanada de um órgão público ou particular, apta a colocar o indivíduo em uma situação impessoalmente caracterizada, muito embora lhe granjeie condições pessoais ou subjetivas. Em regra, o *ato-condição* é emanado de pessoa diversa do titular da situação jurídica, mas pode, às vezes, integrar-se com a sua participação ou simples adesão (*ato-condição bilateral*).¹¹

66. Dessa forma, o ato-condição faz o indivíduo que o pratica sujeitar-se a um conjunto de normas pré-estabelecidas e alteráveis unilateralmente, sem que possa modificá-las, nem invocar direito adquirido a sua manutenção, justamente por consubstanciar um regramento que se baseia num regime jurídico que, naturalmente, é susceptível a alterações.

67. Também se dedicou à matéria Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ao identificar que “As situações estatutárias estendem-se a número indeterminado de sujeitos e são mutáveis segundo a alteração das regras jurídicas que as regulam”¹², acrescentando que “A fonte imediata dos poderes e deveres de tal situação é a lei. Existem em razão dela. Conseqüentemente, podem ser revogados por outra lei que acaso venha a ser promulgada.”¹³

¹¹ Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. I, p. 40.

¹² Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 440.

¹³ Ob. cit., p. 445.

68. No que concerne especificamente à alteração das atribuições do cargo, não se pode deixar de invocar a Marçal Justen Filho¹⁴, abaixo colacionado, *in verbis*:

As competências próprias do cargo podem ser alteradas, desde que isso não importe modificação essencial quanto à sua natureza ou produza efeito de frustração do princípio do acesso mediante concurso público.

Assim, por exemplo, é claro que um cargo de advogado não pode ter suas atribuições alteradas para compreender atuação própria de médico.

69. Ora, pela esclarecedora doutrina, tem-se que, na questão jurídica discutida, inexistente qualquer vedação à alteração das funções, notadamente porque as introduzidas no feixe de atribuições dos Agentes de Tributos se interpenetram com aquelas por eles já exercidas, sem ocasionar qualquer detrimento ou prejuízo às atribuições dos Auditores Fiscais.

70. Importa salientar, ainda, que na mesma senda suscitada para denotar a higidez da alteração de competência situa-se a alteração de escolaridade pertinente ao cargo.

71. Com efeito, como exposto, quando da edição da Lei Estadual nº 8210/2002 percebeu-se que as atividades atinentes a Agente de Tributos Estaduais estavam se tornando progressivamente mais complexas, permitindo constatar que melhor atenderia ao interesse público alterar a exigência de nível médio para nível superior, o que não poderia prejudicar a situação jurídica daqueles que haviam demonstrando o seu mérito quando aprovados no certame para escolaridade inferior referente ao mesmo cargo e que mostraram-se capazes de acompanhar a progressiva complexidade angariada.

¹⁴ Filho, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 617.

72. Nesse passo, cabe atentar para a distinção de efeitos que a exigência de escolaridade introduzida pelo art. 31 da Lei Estadual nº 8210/2002 veio a acarretar. A escolaridade, como qualquer requisito de acesso ao cargo, na forma do art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, legitima-se quando compatível com a natureza das funções e a complexidade do cargo.

73. Uma vez atendido o requisito pelo candidato que veio a ser aprovado no certame, não mais se exige que continuamente esteja conforme com aquele requisito, pois o mérito já fora comprovado, passando a se sujeitar a avaliações funcionais para verificar a sua eficiência no desempenho da função, sem a qual, inclusive, pode ser demitido, desde que observado o devido processo administrativo.

74. Daí que a alteração da escolaridade, além de não alterar a consistência do cargo e nem criar novo cargo com outra denominação, decorre de avaliação da Administração Pública, abrigada pelo legislador, de que os próximos servidores a ingressar no serviço devem possuí-la diante da maior complexidade que as atribuições do cargo apresentam do que anteriormente, quando do certame em que ainda vigia a exigência de nível médio.

75. Não poderia a modificação de escolaridade, de qualquer sorte, alijar os então ocupantes do cargo, posto que, por estarem no exercício das funções pertinentes ao cargo e acompanharem a progressiva complexidade, já detêm a *expertise* e o *know-how* necessários e suficientes ao seu desempenho.

76. Logo, injustificável seria a extinção do cargo ou manter os Agentes de Tributos com atribuições menos complexas, do que resultaria, novamente, medida incompatível com a eficiência e, como tal, constitucionalmente vedada.

77. Nesse passo, cabe colacionar o entendimento suscitado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ESCRIVÃES DE EXATORIA E FISCAIS DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ARTIGOS 1º E 2º DA LEI Nº 8.246/91 E ART. 2º DA LEI Nº 8.248/91, AMBAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA. MEDIDA CAUTELAR. 1. A um primeiro exame, as normas impugnadas, das Leis nºs 8.246 e 8.248, de 18.04.1991, do Estado de Santa Catarina, não parecem incidir no mesmo vício de inconstitucionalidade que justificou a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, daquele Estado, declarada na ADI nº 1.030. É que a LC nº 81/93 procedeu à "transformação, com seus ocupantes, de cargos de nível médio em cargos de nível superior", incidindo numa "espécie de aproveitamento, ofensivo ao disposto no art. 37 da Constituição Federal", conforme ficou ressaltado no acórdão daquele precedente. 2. Já nas normas, aqui impugnadas, das Leis nºs 8.246 e 8.248, de 18.04.1991, não se aludiu a transformação de cargos, nem se cogitou expressamente de aproveitamento em cargos mais elevados, de níveis diferentes. O que se fez foi estabelecer exigência nova de escolaridade, para o exercício das mesmas funções, e se permitiu que os Fiscais de Mercadorias em Trânsito e os Escrivães de Exatoria também as exercessem, naturalmente com a nova remuneração, justificada em face do acréscimo de responsabilidades e do interesse da Administração Pública na melhoria da arrecadação. E também para se estabelecer paridade de tratamento para os exercentes de funções idênticas. Mas não se chegou a enquadrá-los em cargos novos, de uma carreira diversa. Se isso pode, ou não, ser interpretado como burla à norma constitucional do concurso público, é questão que não se mostra suficientemente clara, a

esta altura, de um exame sumário e superficial. 3. De resto, ainda que se pudesse vislumbrar em ambas as Leis, aqui impugnadas, os mesmos vícios da L.C. n° 81/93, não é de se desprezar a circunstância de que datam elas de 18.04.1991. Portanto, entraram em vigor há mais de seis anos. Sendo assim, a denegação da cautelar não afetará as finanças do Estado mais do que vinham sendo afetadas nestes últimos seis anos. Por outro lado, com sua concessão, haveria o risco, nunca desprezível, de se atingirem, consideravelmente, os vencimentos de 271 servidores, que os vinham percebendo, ao menos desde 1991. Circunstância que evidencia, também, não estar a Administração, durante todo esse tempo, tão convicta da inconstitucionalidade que agora sustenta. 4. Na verdade, somente um julgamento mais aprofundado, ou seja, do mérito da ação, poderá eventualmente vir a produzir os resultados pretendidos com sua propositura. 5. Medida cautelar indeferida. Decisão unânime. (ADI 1561 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/1997, DJ 28-11-1997 PP-62216 EMENT VOL-01893-01 PP-00184)

78. Por sua vez, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2335-7, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação, por maioria, por reputar que o aproveitamento dos titulares dos cargos extintos em outro recém criado – e que motivou a extinção dos originários – não ofendida a exigência do concurso público em vista da similitude das funções.

78. Ora, a opção eleita e adotada pelo Estado da Bahia, além de resultar nos mesmos efeitos fáticos e práticos, é menos gravosa e mais real e transparente, pois mantém os cargos, alterando a escolaridade e ampliando as atribuições do cargo de Agente de Tributos somente para incluir parte da competência para constituir o crédito tributário, justamente no que for de menor complexidade.

80. Observe-se que, acertadamente, o Min. Gilmar Mendes pontua em seu voto que rejeita “a tese de que haveria ofensa ao princípio do concurso público, haja vista a similitude das funções desempenhadas pelas carreiras unificadas”, recorrendo a precedente firmado quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1591, invocando trecho do voto do Min. Galloti, reconhecendo, ainda, com o parecer do Professor Almiro do Couto e Silva que “as carreiras foram extintas pela lei impugnada, e substituídas pela carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual, vêm sofrendo um processo de aproximação e interpenetração”, abrigando distinções de grau.

81. No mesmo sentido foi o voto da Min. Ellen Gracie ao concluir que “a lei impugnada ligou, por um fio de racionalidade, como diz o Ministro Gilmar Mendes, quatro carreiras que tinham competências e atribuições, em parte idênticas e, em parte, extremamente semelhantes, fundindo-as em uma única carreira; o que significa racionalização administrativa”; ao invés disso, o Estado da Bahia entendeu suficiente não unificar, mas apenas modificar as atribuições – medida menos gravosa – e alterar a escolaridade.

82. Seguiram, ainda, a divergência os Min. Nelson Jobim, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, ficando o Min. Carlos Veloso com o ínclito Relator, Min. Maurício Corrêa, como colacionar a ementa, *in verbis*:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos

extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente (ADI 2335, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2003, DJ 19-12-2003 PP-00049 EMENT VOL-02137-02 PP-00231)

83. Ainda no mesmo sentido o julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2713, também da relatoria da Min. Ellen Gracie, cuja ementa segue abaixo, *in verbis*:

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 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-00033 EMENT VOL-02101-01 PP-00153)

84. Por conseguinte, depreende-se que há precedentes do Pretório Excelso que consideram inexistir lesão à ordem constitucional alteração legislativa que promove a unificação das carreiras a o aproveitamento de servidores, do que se infere a constitucionalidade das alterações normativas promovidas pelo Estado da Bahia, menos gravosas e menos drásticas.

85. Reitere-se, ainda, ser descabido o obstáculo da alteração do nível de escolaridade, que não pode levar à conclusão de que se trata de outro cargo e nem e alijar os atuais ocupantes do desempenho das novas funções, pois o exercício a longo tempo das funções conexas e próximas já lhes conferiu a aptidão para o desempenho das mesmas, sendo desarrazoado e mesmo um contrassenso conceber que estejam os ocupantes impossibilitados de continuar a

exercer o cargo pela modificação da escolaridade, notadamente se o vem desempenhando com esmero e dedicação naquilo que lhes cabia, embora subutilizados.

86. Cabe ressaltar, também, que o projeto de lei, antes de ser encaminhado à Assembléia Legislativa, sujeitou-se a detido exame de sua constitucionalidade pela Procuradoria Geral do Estado, que concluiu pela sua compatibilidade com o parâmetro constitucional, rechaçando pretensa inconstitucionalidade.

87. O aumento da complexidade, sentida pela Administração Pública e que justificou a alteração legislativa, foi acompanhado progressivamente pelos servidores que, no exercício do cargo de Agente de Tributos, iam-se aperfeiçoando, não se justificando que fiquem alijados em razão da necessidade de modificação da escolaridade, como se pudessem ser preteridos.

88. Não se pode deixar de apontar, então, que as alterações promovidas o foram em virtude da prerrogativa de alteração unilateral do regime estatutário, que está constitucionalmente abrigada tanto no princípio da eficiência, constante do *caput* do art. 37 do texto constitucional, como da própria natureza da função administrativa pela sua vinculação teleológica com o interesse público, de modo a consubstanciar um dever-poder de matiz republicana, assentando-se, por essa via, no *caput* do art. 1º da Constituição Federal.

Da Inexistência de Novo Cargo e de Unificação das Carreiras – Ausência de Provimento Derivado Inconstitucional

89. A insurgência do Autor pela via da Ação Popular, envolvendo a adução de inconstitucionalidade em tese, absolutamente descabida, também peca ao partir da falsa e errônea premissa de que teria sido implementado um novo cargo, no qual teriam sido enquadrados os Agentes de Tributos de forma inconstitucional, por contrariedade ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

90. Em verdade, o Autor não atenta para os elementos que

caracterizam e distinguem um cargo, que não são o nível de escolaridade exigida e nem a alteração do feixe de atribuições, desde que as novas atribuições sejam próximas e já estivessem interpenetradas com as que anteriormente já pertencia ao cargo.

91. A análise detida das atribuições de cada cargo leva à constatação de que persistem de forma autônoma, como duas carreiras integrantes do Grupo Ocupacional Fisco, não havendo criação de novo cargo de Agente de Tributos, concluindo-se pela inoccorrência de qualquer forma de provimento derivada que importe em alteração da carreira em que houve o ingresso no serviço público.

92. Assim, cabe trazer à colação o art. 6º da Lei Estadual nº 8210/2002, que, alterada pelo art. 2º, inciso I, da Lei Estadual nº 11470/2009, alterou as atribuições dos Auditores Fiscais, como se verifica da transcrição abaixo, *in verbis*:

Art. 6º - São atribuições dos titulares dos cargos de Auditor Fiscal:

I - constituir privativamente:

a) créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

b) créditos relativos a compensações e participações financeiras decorrentes da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, por meio da lavratura de autos de infração”.

Inciso I do Art. 6º - Alterado pela Lei nº 11.470 – DOE de 09/04/09 – Redação Anterior - A partir de 01/07/2009

I - constituir, privativamente, créditos tributários e os relativos a compensações e participações financeiras decorrentes da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive

petróleo e gás natural, por meio de lançamentos de ofício:

Inciso I do Art. 6º - Alterado pela Lei nº 10.950 – DOE de 07/12/07 – Redação Original

I - constituir, privativamente, créditos tributários por meio de lançamentos de ofício com lavratura de autos de infração;

II - planejar, coordenar e executar atividades de fiscalização de receitas estaduais em estabelecimentos e no trânsito de mercadorias;

III - efetuar, privativamente, perícias, revisões fiscais e contábeis;

IV - julgar, privativamente, no âmbito administrativo como representantes da Fazenda Pública, processos de impugnação de lançamentos de créditos tributários;

Inciso III e IV do Art. 6º - Alterado pela Lei nº 11.470 – DOE de 09/04/09 – Redações Anteriores – A partir de 01/07/2009

III - efetuar revisões fiscais e contábeis;

IV - julgar, no âmbito administrativo, processos de impugnação da exigência dos créditos definidos no inciso I deste artigo;

Inciso IV do Art. 6º - Alterado pela Lei nº 10.950 – DOE de 07/12/07 – Redação Original

IV - julgar, no âmbito administrativo, processos de impugnação de lançamentos de créditos tributários;

V - planejar, coordenar e executar atividades de elaboração e divulgação de atos normativos, de elaboração de pareceres sobre a interpretação e a aplicação da legislação tributária e de orientação aos contribuintes e aos servidores do Grupo Ocupacional Fisco;

VI - formular estudos econômicos e políticas de administração tributária, financeira, contábil e previdenciária em âmbito estadual;

VII - planejar, coordenar e executar as atividades de controle interno no âmbito do Poder Executivo Estadual;

VIII - planejar, coordenar e executar atividades de orientação aos demais órgãos e entidades do Estado no tocante à legislação tributária, financeira, contábil e previdenciária;

IX - participar da elaboração das propostas do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais;

X - elaborar a programação financeira do Estado;

XI - planejar, coordenar e executar as atividades de captação, guarda e distribuição dos recursos públicos estaduais;

XII - efetuar, privativamente, aplicações no mercado financeiro dos recursos disponíveis na Conta Única do Tesouro do Estado;

XIII - planejar, coordenar e executar as atividades relativas à administração da dívida pública estadual;

XIV - gerir o patrimônio de títulos mobiliários do Estado;

XV - gerir a contabilidade geral do Estado;

XVI - planejar, coordenar e executar as atividades relativas ao sistema financeiro e de contabilidade;

XVII - planejar, normatizar, orientar e controlar a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Estado;

XVIII - elaborar, analisar e assinar Demonstrativos Contábeis do Balanço Geral do Estado, bem como os exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

XIX - planejar, coordenar e executar as atividades relativas à

administração do Fundo de Custeio da Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia;

XX - planejar, coordenar e executar as demais atividades de alta complexidade inerentes ao funcionamento da Secretaria da Fazenda nas áreas tributária, financeira, contábil, orçamentária, patrimonial, previdenciária, tecnológica, de recursos humanos e de administração geral.

93. De igual modo, cabe colacionar o quanto previsto pelo art. 7º da sobredita lei, com as alterações também promovidas pela lei estadual também referida, no que respeita às atribuições dos Agentes de Tributos Estaduais, *in verbis*:

Art. 7º - São atribuições dos titulares dos cargos de Agente de Tributos Estaduais:

I - arrecadar receitas estaduais;

II - planejar, coordenar e executar atividades de fiscalização de receitas estaduais, observado o Anexo II desta Lei;

III - constituir créditos tributários, limitando-se ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

Inciso II e III do Art. 7º - Alterado pela Lei nº 11.470 – DOE de 09/04/09 – Redações Anteriores - A partir de 01/07/2009

II - executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob coordenação do Auditor Fiscal;

III - executar atividades de monitoramento de contribuintes de baixa capacidade contributiva;

IV - efetuar vistorias e diligências para coleta de informações e documentos;

V - realizar contagem física de estoques e examinar a respectiva documentação fiscal;

VI - coordenar e executar atividades de apoio técnico especializado na área tributária;

VII - executar atividades de captação, guarda e distribuição dos recursos públicos estaduais;

VIII - executar atividades de administração das aplicações no mercado financeiro dos recursos públicos estaduais, da dívida pública estadual e do patrimônio de títulos mobiliários do Estado;

IX - executar atividades relativas à operacionalização do sistema financeiro e de contabilidade;

X - efetuar a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Estado;

XI - subsidiar a elaboração da programação financeira do Estado;

XII - subsidiar a elaboração dos Demonstrativos Contábeis do Balanço Geral do Estado, bem como os exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

XIII - planejar, coordenar e executar as demais atividades de apoio técnico especializado inerentes ao funcionamento da Secretaria da Fazenda nas áreas financeira, contábil, orçamentária, patrimonial, previdenciária, tecnológica, de recursos humanos e de administração geral;

XIV - executar atividades que auxiliem o Auditor Fiscal no exercício de suas atribuições.

Parágrafo único - O Agente de Tributos Estaduais em

nenhuma hipótese será enquadrado como Auditor Fiscal sem prévio concurso público.

Parágrafo único do Art. 7º - Acrescentado pela Lei nº 11.470 – DOE de 09/04/09

94. Ora, o cotejo do feixe de atribuições de cada uma das carreiras permite inferir, de forma extrema de dúvidas, que a carreira de Agente de Tributos não sofreu modificação de modo a consubstanciar a criação de novo cargo, no qual fossem indevidamente enquadrados os que se encontram no exercício das suas atribuições funcionais, como também que não houve unificação das atribuições conducente a uma unificação das carreiras, o que, inclusive, foi tido pelo Supremo Tribunal Federal como constitucionalmente legítimo, consoante precedentes referidos e acostados.

95. Os Auditores Fiscais, dentre outras atribuições que lhe são típicas, persistem com a competência privativa para constituição de créditos tributários, com exceção daqueles que decorrem da fiscalização de mercadorias em trânsito e de estabelecimentos de micro e pequeno porte, que se situam na esfera de atribuições dos Agentes de Tributos, cabendo-lhes, ainda, efetuar, em caráter privativo, perícias, revisões fiscais e contábeis, julgar processos de impugnação de lançamento de crédito tributário na instância administrativa, elaborar a programação financeira do Estado, gerir a contabilidade e o patrimônio de títulos mobiliários do Estado, dentre outras.

96. Tal conjunto de atribuições, que persistem com os Auditores Fiscais, ilide qualquer asserção de que haveria a unificação das carreiras que, registre-se, já foi tido como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes suscitados.

97. Ao invés de proceder à unificação, o Estado da Bahia, segundo o juízo técnico-discrecionário, reputou mais consentâneo com a eficiência e o interesse público, nesta oportunidade, alterar as atribuições, retirando a inteireza da

privatividade da competência para constituir crédito tributário ao conferir as menos complexas aos Agentes de Tributos, no que já lhes era familiar e no que já havia uma interpenetração, como demonstrado.

98. E nem se diga que há uma essencialidade na privatividade de competência, pois isso não se deduz da ordem constitucional, haja visto que o art. 37, inciso XXII, da Constituição Federal admite a existência de mais de uma carreira para o exercício das atividades de administração tributária, ao que se adéqua o Estado da Bahia, implementando as modificações de escolaridade e de atribuições apenas com o desiderato de buscar a melhor consecução do interesse público primária mediante a racionalização e otimização dos servidores integrantes das carreiras específicas do Grupo Ocupacional Fisco.

99. Diante disso, revela-se absurda a pretensão de afirmar que haveria uma usurpação das competências privativas dos Auditores Fiscais pelos Agentes de Tributos mediante uma burla à exigência do concurso público, que fica incólume no caso concreto por não ser medida adequada para a otimização da fiscalização tributária em razão da subutilização dos Agentes de Tributos no desempenho das atribuições que lhes eram anteriormente conferidas.

100. Reitere-se que a alteração da escolaridade não importa em modificação da natureza do cargo ou criação de novo cargo, resultando da inflexão inexorável do tempo e da complexidade de atribuições que acabam por impor que se tome atribuições antes passíveis de serem desempenhadas por desenvoltura por servidores de nível médio como susceptíveis de regular desempenho apenas por quem porte nível superior, raciocínio que não pode ser estendido aos que já se encontram no serviço público, pois já detêm a expertise necessária pelo aprimoramento contínuo no exercício do cargo.

101. Cabe salientar que, nesse diapasão, diversos cargos têm sofrido a modificação da escolaridade necessária para acedê-lo. Imagine-se, por exemplo, o cargo de professor da rede pública de ensino. Há anos atrás a necessidade fazia com

que se dispensasse o nível superior, mas a exigência de que sejam apenas de nível superior não iria transformar, extinguir ou afetar o cargo de professor, limitando-se a modificar apenas e tão-somente a escolaridade, permanecendo o mesmo cargo.

102. A título de ilustração, em corroboração ao que se vem de afirmar, cabe salientar que o Conselho Nacional de Justiça, mediante o Pedido de Providência nº 874-7, orientou os Tribunais de Justiça a exigir a formação universitária como requisito para acesso ao cargo de oficial de justiça, sem que importe em criação de novos cargos de oficial de justiça, nos quais não poderiam ser enquadrados os servidores que já se encontram no exercício da função e que, à época do certame, não tiveram que atender a esse requisito.

103. Também a Receita Federal alterou a exigência pertinente ao cargo de analista, passando de nível médio para nível superior, tal como previsto pela Lei nº 10.593/2002, em seu art. 5º, o que também se deu com o Distrito Federal através do Decreto nº 30.284/2009, que passou a exigir para o cargo de soldado da polícia militar nível superior.

104. Dessas modificações normativas não se depreende qualquer mácula à ordem constitucional, pelo que também inexistente, no caso, as inconstitucionalidades suscitadas, impondo-se da pretensão deduzida na Ação Popular.

Da Legitimidade dos Dispositivos Legais – Sopesamento legislativo constitucionalmente adequado – Filtragem pela proporcionalidade – Inocorrência de Violação ao Princípio do Concurso Público – Restrição Constitucionalmente Fundamentada

105. Ainda se recorrendo ao advento do neoconstitucionalismo, que potencializa e maximiza a força normativa e a dimensão eficaz dos princípios constitucionais, ter-se-ia ausente qualquer mácula à superlegalidade constitucional, nos quadrantes de uma teoria dos princípios adequada ao texto e ao contexto pátrios.

106. Assim, ter-se-ia uma possível colisão entre o princípio constitucional da eficiência e o princípio constitucional do concurso público, ambos tidos como mandados de otimização e que impõem condutas *prima facie* à Administração que, no caso concreto, acabam por colidir.

107. Assim, sobre a natureza dos princípios constitucionais, quanto à sua estrutura normativa, traz-se à colação a doutrina seminal de Robert Alexy, conforme excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan algo que sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.¹⁵

108. Também o festejado constitucionalista luso, Gomes Canotilho, adentra na questão para esclarecer a natureza normativa dos princípios, como se verifica da doutrina abaixo transcrita, *in verbis*:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica.¹⁶

109. Ora, no caso essa colisão já fora objeto de um sopesamento

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos e Constitucionales. Madrid: 2001, p. 86.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 1239.

prévio e antecipado pelo legislador estadual ao promover as alterações impugnadas, reputando que **há fundamentação constitucional que abriga a adoção das medidas de restrição ao concurso público pela necessidade de prevalência da eficiência administrativa, como se deduz da filtragem promovida a partir da regra da proporcionalidade.**

110. Ora, para tanto torna-se premente avaliar se a modificação das atribuições com a inserção da competência para constituição de crédito tributária no trânsito de mercadorias e nos estabelecimentos de micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional, além da precedente (e sete anos de precedência) alteração da escolaridade, é uma medida adequada e necessária para alcançar uma maior eficiência da administração tributária.

111. Para tanto, cabe colacionar a lição de Virgílio Afonso da Silva¹⁷, abaixo transcrita, *in verbis*:

Fica clara, assim, a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação: enquanto o teste da adequação é absoluto e linear, ou seja, refere-se pura e simplesmente a uma relação de meio e fim entre uma medida e um objetivo, o exame da necessidade tem um componente adicional, que é a consideração das medidas alternativas para se obter o mesmo fim. O exame da necessidade é, assim, um exame imprescindivelmente comparativo.

112. A adequação é patente, posto que ampliar as atribuições dos Agentes de Tributos para que passem a ter a inteireza da atividade de fiscalização pela possibilidade de constituir o crédito tributário nas operações de menor complexidade, e que revelam uma interpenetração e uma proximidade à fiscalização e ao monitoramento, propiciando uma otimização da atuação funcional dos Agentes

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 171.

de Tributos, além de ensejar uma racionalização e uma desburocratização.

113. A medida é, ainda, a menos gravosa, pois só se poderia pensar, se assim não fosse, em outras duas alternativas: a) extinguir os cargos, criar novos – unificando ou não as carreiras – e deixar os atuais Agentes de Tributos em disponibilidade, realizando novo certame; b) ou manter exatamente como se encontram, realizado novo concurso para Auditores Fiscais. Nenhuma das duas medidas seria idônea para resolver o problema da ineficiência da estrutura administrativa, mantendo subaproveitados e subutilizados os Agentes de Tributos. Da mesma forma, a questão da escolaridade se insere nesse âmbito. Ademais, a extinção da carreira e a criação de nova seria extremamente gravosa.

114. Por sua vez, a modificação da escolaridade e das atribuições pela introdução de competências próximas e substancialmente similares as que já desempenhadas não importa em provimento derivado inconstitucional mediante ascensão vertical, que se caracteriza pelo ingresso no cargo inicial de carreira distinta para a qual fora o servidor aprovado.

115. O sopesamento promovido pelo legislador apresenta-se plenamente compatível com a ordem constitucional, resultando da identificação das condições de precedência da eficiência sobre o concurso público, caso se considere haver uma colisão, o que não se entende no caso concreto, mas que também se rechaça.

116. Em verdade, como exposto, não há sequer restrição exatamente por não ocorrer alteração de cargo ou enquadramento dos Agentes de Tributos em cargo diverso com o mesmo nome; mas, ainda que o fosse, estaria ocorrendo apenas uma restrição e não uma violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, restrição essa respaldada por fundamentação constitucional suficiente.

117. Assim, recorrendo à proporcionalidade em sentido estrito, tem-

se que o grau de intensidade do relevo da satisfação da eficiência justifica à sociedade a pequena restrição – caso se considere existente – sobre a exigência de concurso público, como exposto.

118. Repise-se, entretanto, que o que se depreende do quanto exposto é não estarem os dispositivos impugnados eivados de quaisquer dos vícios imputados, devendo prevalecer as regras legais rechaçadas por decorrem, no máximo, de uma legítima, adequada, necessária e proporcional restrição à exigência do concurso público operada por um sopesamento efetuado pelo legislador.

119. Saliente-se, conseqüentemente, que pelas robustas razões aduzidas, não se pode aderir a qualquer alegação que pretenda macular o desempenho das atribuições questionadas pelos Agentes de Tributos que, escudando-se em previsão legal, exercem regularmente a atividade de constituição do crédito tributário, inexistindo qualquer precedente ou qualquer indício de invalidação de lançamento pelo motivo suscitado.

120. Desse modo, constata-se que o Autor pretende apenas causar e criar celeuma em face da modificação legislativa, intento lamentável e que contraria o interesse público, em face do que merece ser rechaçado.

121. Dessarte, por todas as robustas razões aduzidas, evidencia-se carecer de respaldo as inconstitucionalidades deduzidas, impondo-se a improcedência da Ação Popular.

Do Pedido

122. Ante o exposto, requer o Estado da Bahia a V. Ex^a. que, em ato de justeza e estrita legalidade, dignem-se a acolher as preliminares, extinguindo o processo ou excluindo do feito as autoridades indicadas como Acionadas, e, caso ultrapassadas, a julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, evidenciada a má-fé por ter suscitado a pretensão de argüir a inconstitucionalidade em tese pela via

da Ação Popular, manifestamente incabível.

123. Pugna pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, em especial juntada posterior de documentos, inclusive em contraprova, bem como outros que se fizerem necessários para o justo deslinde da questão, como perícia e inspeção judicial, além da prova testemunhal.

124. Requer, ainda, seja procedida a intimação pessoal ao Procurador do Estado subscritor desta Contestação dos atos processuais praticados no feito, nos termos do quanto disposto pelo art. 53, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 34/2009 – Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, sob pena de nulidade absoluta.

Nestes Termos, devolvendo os autos,
Pede Deferimento.
Salvador, 2 de agosto de 2010

MIGUEL CALMON DANTAS
PROCURADOR DO ESTADO