

PARECER

1. DO OBJETO DO PARECER

Trata-se de parecer jurídico contratado pela **ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ – AUDITECE**, com o intuito de apresentar e desenvolver todas as implicações jurídicas a respeito da possibilidade de os Auditores Fiscais, ora Associados da CONTRATANTE, desenvolverem atividades econômicas para além das suas atribuições legais pertinentes ao cargo de Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – SEFAZ-CE, com o afã de conferir a segurança jurídica necessária para o desempenho de tais atividades.

2. DA LICITUDE E DA EFICIÊNCIA DA ATUAÇÃO DE ADVOGADOS E PROCURADORES DO ESTADO NO CONAT, AGENTES PÚBLICOS, CUMULATIVAMENTE À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA QUE ATUAM DEFENDENDO INTERESSES DE CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS JULGADOS PELO CONAT

O princípio da eficiência, inserido na legislação infraconstitucional em 1995 (Lei 8987/95) e no texto constitucional pouco tempo depois (EC 19/1998), é o núcleo da Administração Pública Gerencial, marcada pela busca da qualidade na prestação do serviço público, essência do modelo de análise proposto por este parecer.

A expressão Agente Público deve ser compreendida em sentido amplo, sob o signo do artigo 2º, da Lei 8429/1992, que trata do tema da improbidade administrativa. A abrangência do termo, sob o prisma do quadro de atuação no Estado do Ceará, engloba desde Auditores Fiscais e Procuradores do Estado, até advogados privados que componham os quadros de conselhos fiscais, a exemplo do CONAT.

A legalidade da atuação dos Procuradores do Estado do Ceará em face de demandas que, aparentemente, sugeririam conflito de interesses, a exemplo de sua atuação como Conselheiros do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT e, eventualmente, compondo quadros societários de escritórios de Advocacia que atuam - preponderantemente ou não – na esfera da defesa de interesses de contribuintes, relativamente aos tributos

estaduais que, em algumas situações, são objeto de exame por aquele órgão em sede de Processo Administrativo Tributário, reflete a modernidade gerencial de funcionamento e de controle da Administração Pública.

Na mesma medida, a atuação de advogados privados em órgãos de controle fiscal e tributário do próprio Estado do Ceará, em face do qual seus escritórios patrocinam causas da mesma espécie, em nada macula sua atuação, na medida em que se pressupõe atuação proba da parte destes profissionais.

Tanto Advogados quanto Procuradores do Estado, que atuam junto ao CONAT e participam de sociedades empresariais de Advocacia, mesmo que estas atuem na defesa de contribuintes que contratem seus serviços de assessoria frente a impugnações de lançamentos tributários da SEFAZ, que se desenvolverão no âmbito do próprio CONAT, assim o fazem de forma lícita, resguardando-se tais profissionais, obviamente, de assinar peças e /ou realizar sustentações orais em impugnações de lançamentos, patrocinados por seu escritório.

Ainda sob a análise de tais atuações, mesmo sendo o CONAT um órgão revisor e lançador de tributos fiscalizados pelo Estado, respeitados os limites éticos e legais, não há óbice qualquer para a atuação de referidos profissionais, a ponto, inclusive, de Advogados e Procuradores do Estado atuarem, respectivamente, como conselheiros e julgadores em tais demandas, nos termos da legislação de regência (Lei 18.185/2022).

Vejamos bem: em muitas das atividades do Estado do Ceará, em que se afigura uma tênue relação da esfera pública com a privada, parte-se da premissa da confiança e do próprio atributo da presunção de legitimidade dos agentes públicos envolvidos, de modo que se almeja tratamento isonômico em face dos Auditores Fiscais do Estado do Ceará, em sua margem de atuação profissional privada.

Parte-se da premissa de que a presunção de legitimidade da atuação de qualquer agente público é relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário, mas tal prova deve ser apresentada por quem alegar; ou seja, se a Administração Pública alegar conflito de interesses na atuação privada de qualquer Auditor Fiscal do Estado do Ceará, deverá a própria Administração Pública apresentar as provas pertinentes.

Nesta mesma linha de raciocínio, retoma-se o parâmetro legal do termo agente público, no contexto da reconfiguração do alcance da tipificação da improbidade administrativa. Desde o segundo semestre de 2021, a Lei 8429/92, que norteia o combate à improbidade administrativa, passou por importante restrição em sua margem de incidência, posto que qualquer tipo de improbidade só se concretizará se presente o elemento doloso (intencional). A evolução legislativa e jurisprudencial no tema da improbidade afastou a conduta culposa de qualquer tipificação.

Tal tendência coaduna com os argumentos ora expostos, na medida em que a atuação de qualquer servidor público do Estado do Ceará, de modo específico, neste momento, os Auditores Fiscais, só pode ser questionada,

em sua margem legal e constitucional de incidência com a esfera privada, se presente a manifesta intenção de incorrer em conflito de interesse, como forma dolosa de se portar. Não se admite que deduções culposas da conduta de Auditores Fiscais, em sua margem legal e constitucional de atuação privada, sirvam de juízo prévio de valor em sua conduta.

Na mesma linha de raciocínio, com o recente desfecho do julgamento da ADI 2135/2004, confirmou-se o fim da imposição do Regime Jurídico Único, com a confirmação da constitucionalidade da mudança no caput do artigo 39, da CRFB/88, também como marco da Reforma Administrativa, a mesma que inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência.

Claramente, está-se diante de confirmação gerencial de modelo de administração pública, de modo que não se pode utilizar as mesmas formas convencionais de percepção da realidade no relacionamento entre as esferas pública e privada, bem como a própria atuação dos agentes públicos.

3. AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DO CEARÁ E PROCURADORES DO ESTADO DO CEARÁ: COMPETÊNCIAS COMUNS E DIREITOS QUE DEVERIAM SER COMUNS TAMBÉM.

Na essência do que se pleiteia com este estudo, merece um olhar ainda mais atento a atuação consentida e reconhecida de Procuradores do Estado do Ceará em atividades que, se fossem desempenhadas por Auditores Fiscais do Estado do Ceará, mereceriam restrições prévias com muita celeridade.

Para além da atuação dos Conselheiros do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, a gestão da Dívida Ativa Tributária, que é feita, inclusive, com a cessão de sistemas e até de servidores públicos da SEFAZ-CE, bem como a transação tributária, que consiste na negociação, junto aos contribuintes autuados pela Auditoria Fiscal da SEFAZ-CE, oferecendo redução (descontos em multa) de até 65% e concessão de prazos de pagamento diferenciados.

Deve-se enfatizar que o presente estudo não se propõe a questionar ou invalidar a atuação dos competentes Procuradores do Estado do Ceará, e sim corroborar que a mesma compreensão e aceitação por parte do Estado do Ceará em face destes agentes públicos também se aplique aos Auditores Fiscais do Estado do Ceará, no limite ético exigido em sua relação com atividades privadas.

Vale destacar que os Procuradores do Estado do Ceará atuam no julgamento dos lançamentos tributários no CONAT, que é órgão INCLUSIVE que promove o lançamento complementar do imposto, conforme Art. 76 da LEI N.º 18.185, DE 29 DE AGOSTO DE 2022:

Art. 76. Quando, no curso do processo administrativo tributário for verificado agravamento da exigência inicial, será efetuado lançamento complementar pela autoridade competente, conforme estabelecer o regulamento.

Ou seja, promovem não só a revisão dos feitos da Auditoria Fiscal, como podem apontar a necessidade de lançamento tributário, bem como fazem a gestão da Dívida Ativa Tributária; e promovem a transação dos feitos tributários inscritos na Dívida Ativa.

4. PRELIMINARMENTE - DO ALCANCE CONSTITUCIONAL E LEGAL DA RESTRIÇÃO AO ACÚMULO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICOS

No estudo da Administração Pública, em seu sentido subjetivo, formal ou orgânico, tem-se o conjunto de agentes, órgãos, entes e entidades que exercem a atividade administrativa. Na condição de agentes administrativos, enquadram-se conceitos constitucionais que compõem a diversidade da organização administrativa brasileira: cargos públicos, empregos e funções públicas.

Os servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará albergados por este parecer são ocupantes de cargos públicos efetivos, regidos por legislação estatutária específica, bem como envolvidos pelos mandamentos constitucionais respectivos, a exemplo dos parâmetros gerais de acumulação remunerada de cargos públicos.

A Constituição da República Federativa do Brasil se insere como parâmetro norteador da legislação infraconstitucional, no entanto, muito em razão da diversidade de temas e legislações, embora tenhamos um texto extenso, detalhista e analítico, não consegue abraçar as diferentes situações da rotina administrativa.

O texto constitucional de 1988 trata do tema da vedação à acumulação de cargos públicos de forma expressa, no artigo 37, XVI, CRFB/1988:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

É imperioso destacar que os servidores públicos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, objeto deste parecer, são ocupantes de cargos públicos efetivos, de modo que o texto constitucional retromencionado tem aplicação perfeita aos mesmos; no entanto, também se faz mister salientar que a restrição de acumulação se aplica apenas à acumulação remunerada de cargos públicos.

O texto constitucional em nenhum momento fez restrição ao exercício de atividades privadas exercidas por parte de servidores públicos ocupantes de cargo efetivo.

Muito em razão da variedade da composição dos quadros administrativos, envolvendo ocupantes de cargos públicos efetivos, vitalícios e em comissão, bem como empregados públicos celetistas e os que, transitoriamente, exercem função pública, não seria pertinente ao texto constitucional pretender contemplar de forma exaustiva tantas situações variadas.

5. DA INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA POR PARTE DOS AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DO CEARÁ.

A atividade de Auditor Fiscal no Estado do Ceará não exige dedicação exclusiva, conforme a Constituição Federal e a legislação estadual. A dedicação exclusiva não é uma característica intrínseca à função de Auditor Fiscal, sendo uma prerrogativa apenas para servidores que ocupem cargos de gestão específicos, a exemplo de funções como Orientador de Célula, Coordenador, Presidente do CONAT, quando a remuneração ultrapassar o teto constitucional, conforme a Lei 18.919/2024.

A referida lei estabelece que a dedicação exclusiva se aplica aos cargos de gestão, desde que o servidor opte por essa condição. As exigências para a dedicação exclusiva incluem disponibilidade integral, impossibilidade de acumulação de cargos e remuneração superior ao teto constitucional. No entanto, a Constituição Federal de 1988 não impõe dedicação exclusiva para os Auditores Fiscais, estabelecendo que tal regime deve ser instituído por lei específica, respeitada a Reserva Legal. Portanto, a dedicação exclusiva só se aplica aos servidores em cargos de gestão específicos, não sendo uma obrigação para todos os auditores fiscais.

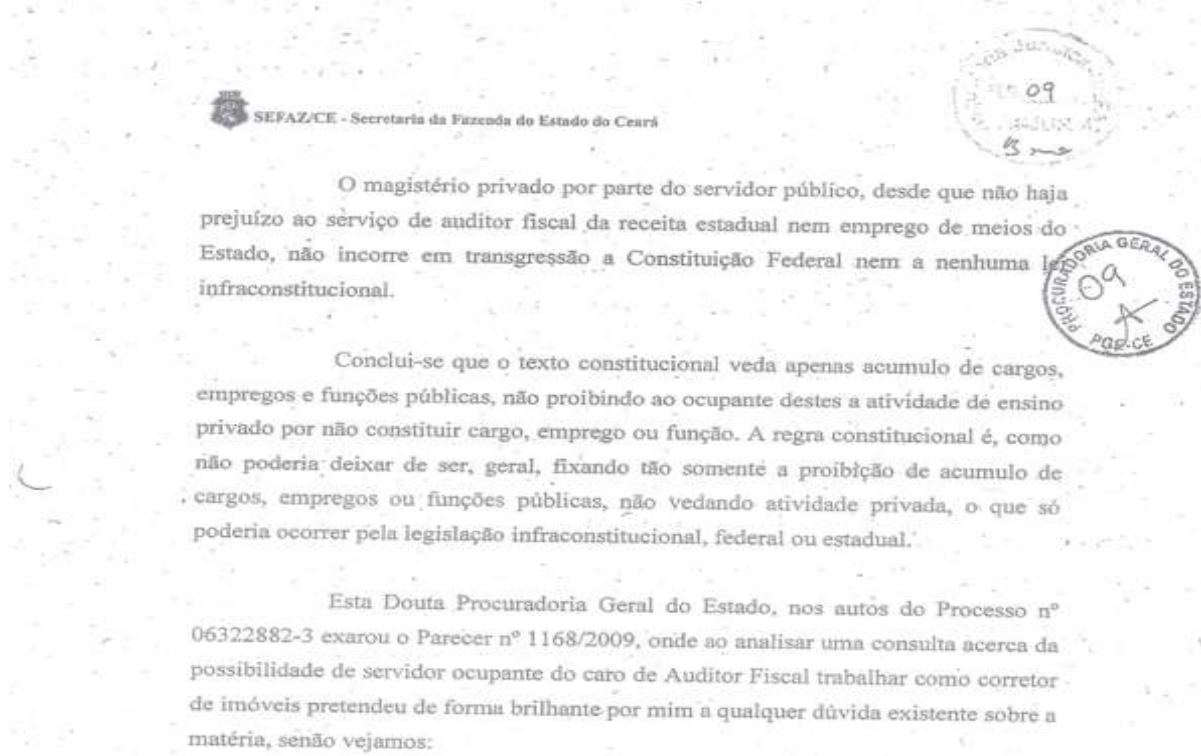
A Constituição assegura a isonomia entre os servidores públicos. Não pode haver discriminação sem justificativa legal entre categorias de servidores em situações semelhantes. Por exemplo, se outras categorias, como procuradores, podem exercer atividades privadas, não há justificativa

para impedir os Auditores Fiscais de fazer o mesmo, salvo se houver uma fundamentação legal específica. A proibição ao exercício de atividades privadas deve ser baseada em critérios objetivos, para não violar o Princípio da Isonomia, que garante igualdade de tratamento.

6. DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Nos termos do Parecer No 0072/2015, emitido no âmbito do Processo No 5829006/2014/Seplag/SPU, página 09:

Conclui-se que o texto constitucional veda apenas o acúmulo de cargos, empregos e funções públicas, não proibindo o ocupante destes a atividade de ensino privado, por não constituir cargo, emprego ou função.



O parecer acima foi elaborado no contexto de consulta pertinente ao exercício do magistério privado, por parte de Auditor Fiscal estadual, em horário distinto do expediente, bem como sem qualquer conflito de interesse.

No mesmo processo administrativo, também se fez menção a outro precedente administrativo equivalente: no processo No 06322882-3, o

Parecer 1168/2009, em que se discutia a possibilidade de Auditor Fiscal atuar como corretor de imóveis:

Analizando primeiramente a Lei Estadual 13. 778/2006, não se nota presente nela nenhuma vedação quanto à acumulação acima. Na realidade, é possível perceber que o referido diploma, em momento algum, traz proibições aos servidores da carreira de Auditor Fiscal quanto ao exercício de alguma atividade privada.



SEFAZ/CE - Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará

Analisando primeiramente a Lei Estadual nº 13.778/06, não se nota presente nela nenhuma vedação quanto à acumulação acima. Na realidade, é possível perceber que o referido diploma, em momento algum, traz proibições aos servidores da carreira de Auditor Fiscal quanto ao exercício de alguma atividade privada.

O Estatuto dos Servidores públicos do Estado, por sua vez, ao qual também devem obediência os agentes da SEFAZ, traz um rol extenso de vedações ao servidor público estadual, "verbis":

Art. 193 - Ao funcionário é proibido:

- *I - salvo as exceções constitucionais pertinentes, acumular cargos, funções e empregos públicos remunerados, inclusive nas entidades da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista);
- II - referir-se de modo depreciativo às autoridades em qualquer ato funcional que praticar, ressalvado o direito de crítica doutrinária aos atos e fatos administrativos, inclusive em trabalho público e assinado;
- III - retirar, modificar ou substituir qualquer documento oficial, com o fim de constituir direito ou obrigação, ou de alterar a verdade dos fatos, bem como apresentar documento falso com a mesma finalidade;
- IV - valer-se do exercício funcional para lograr proveito ilícito para si, ou para outrem;
- V - promover manifestação de despreço ou fazer circular ou subscrever lista de donativos, no recinto do trabalho;
- VI - coagir ou aliciar subordinados com objetivos político-partidários;
- VII - participar de diretoria, gerência, administração,

Referido parecer também fez análise do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará, que, em seu artigo 193, traz lista exaustiva de vedações à atuação do servidor público estadual. Dos incisos em apreço, nenhum deles tratou do exercício de profissão privada específica. Merecem atenção especial os incisos IV, VII e XIII, que dispõe que:

Art. 193 - Ao funcionário é proibido:

IV - valer-se do exercício funcional para lograr proveito ilícito para si, ou para outrem;

VII- participar de diretoria, gerência, administração, conselho técnico ou administrativo, de empresa ou sociedades mercantis;

XIII - entreter-se, nos locais e horas de trabalho, com atividades estranhas às relacionadas com as suas atribuições, causando prejuízos a estas;

As restrições acima expostas alcançam qualquer servidor público estadual, mas não impedem genericamente o exercício de atividades privadas por parte destes.

Na realidade, as balizas legais expostas servem de farol para definir que, se não houver afronta aos limites ora estabelecidos, os servidores públicos estaduais, bem como os Auditores Fiscais estaduais de modo particular, estão resguardados no exercício de atividades privadas em suas respectivas áreas de formação.

Merece destaque também o precedente administrativo do PAD No 36/2021, abaixo colacionado, para apurar eventual responsabilidade funcional de servidor Auditor Fiscal de Tecnologia da Informação, da Sefaz -CE, em razão de suposta conduta incompatível com suas atribuições.



Centro Administrativo
Bárbara de Alencar

Av. Dr. José Martins Rodrigues, 150 - Edson Queiroz
Cep: 60611-520 • Fortaleza, Ceará
Fone: (85) 3459.6300
Fax: (85) 3101.3606



Relatório Conclusivo do Processo Administrativo Disciplinar nº 36/2021

Indiciado: [REDACTED]

Órgão de origem: Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará

Infração: Arts. 191, II, IV e art. 193, XIII da Lei nº 9.826/1974

I – HISTÓRICO

Tratam os autos de processo administrativo disciplinar instaurado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, através da portaria nº 237/2021, publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 08 de julho de 2021 (fl. 02), para apurar a responsabilidade funcional do servidor [REDACTED], ocupante do cargo de auditor de tecnologia da informação da Receita Estadual, matrícula nº [REDACTED], por violação, em tese, dos arts. 175, *caput*, 191, II, IV e 193, XIII da Lei nº 9.826/1974, em razão de conduta que caracteriza exercer atividade advocatícia incompatível com as suas atribuições, no período compreendido entre 30/08/2016 e 17/11/2020.

Ata de instalação dos trabalhos da Segunda Comissão à fl. 03, na qual restou determinada a citação do indiciado.

Defesa inicial, acostada às fls. 396/407.

Como se expõe no trecho abaixo, postulou-se que, no âmbito do direito administrativo disciplinar, o poder sancionatório do Estado é regido pelo **Princípio da Relativa Atipicidade**, que limita a margem de discricionariedade da autoridade administrativa para a tipificação dos comportamentos infracionais.

É importante esclarecer ainda que, no âmbito do direito administrativo disciplinar, o poder sancionatório do Estado é regido pelo princípio da relativa atipicidade, que limita a margem de discricionariedade da autoridade administrativa para a tipificação dos comportamentos infracionais às faltas passíveis a penas mais brandas. Nesse sentido, ensina

"(...)Não há margem para ampla liberdade da autoridade administrativa para enquadrar as condutas nas descrições legais hipotéticas de comportamentos puníveis com demissão, porquanto 'a tipificação da infração disciplinar e respectivas sanções garantem o direito fundamental à legalidade punitiva, à segurança jurídica e à definição do estado de liberdade'. Os casos passíveis de demissão que ainda permitem alguma margem de liberdade para autoridade administrativa tipificar a conduta do servidor faltoso são: incontinência pública e escandalosa, na repartição (art. 132, V, da Lei Federal nº 8.112/90); insubordinação grave em serviço (art. 132, VI, da Lei Federal nº 8.112/90); proceder de forma desidiosa (art. 177, XV, da Lei Federal nº 8.112/90), tendo, contudo, delineamento doutrinário definido."

Além disso, o poder disciplinar do Estado se alinha, em vários pontos, com os princípios e institutos do direito penal, inclusive no que diz respeito aos princípios constitucionais que regem o poder punitivo do Estado.

Ante o exposto, é de se concluir que a conduta investigada não se enquadra na hipótese descrita no inciso XIII do art. 193 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974 - "entreter-se, nos locais e horas de trabalho, com atividades estranhas às relacionadas com as suas atribuições, causando prejuízos a estas", já que, além de não haver incompatibilidade das funções desempenhadas pelo servidor no cargo ocupado pelo servidor na SEFAZ com o exercício de advocacia, não existe nos autos qualquer indício de que o servidor se utilizasse do seu local de trabalho ou do horário de expediente para exercer a advocacia privada.

Deve ser reforçado que o conjunto probatório dos autos demonstra que a conduta investigada **não se amolda ao rol de incompatibilidades e impedimentos da 8.906** (Estatuto da OAB), tampouco pode ser enquadrada na hipótese descrita no inciso XIII do art. 193 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974. Também não restou configurado o uso indevido do e-mail institucional, porque não restou evidenciado o nexo causal entre o conteúdo das mensagens e o exercício da advocacia, ou a utilização desproporcional do instrumento de trabalho para fins outros que não relacionados à função pública.

Assim, em decorrência do ônus processual que imputa ao Estado a comprovação da conduta irregular, **ausentes provas concretas acerca das infrações imputadas na portaria inaugural do feito disciplinar, impõe-se a absolvição do servidor.**

Este precedente vai ao encontro do objeto deste parecer, na medida em que a absolvição do servidor decorreu de claro entendimento do Estado do Ceará, em análise de caso concreto, de que não se pode partir de premissa apriorística de que os servidores estaduais estão proibidos do exercício de atividades privadas, mantendo-se o farol de que tais atuações respeitem as balizas claramente postas pela legislação de regência.

7. O DIÁLOGO ENTRE A LEGALIDADE E A LICITUDE NA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

Parte-se da premissa básica da comparação entre os conceitos de legalidade e licitude. Não há qualquer dúvida acerca da necessária conformidade de atuação do servidor com o disposto na lei: o servidor deve agir segundo a lei (*secundo legem*). A questão analisada por este parecer envolve a aparente dicotomia entre a licitude, que é inerente à esfera privada de atuação, e a legalidade, cujo contorno se molda ao parâmetro público da organização administrativa.

Ao particular, é lícito fazer tudo que não estiver proibido em lei, mas o servidor público é refém do texto legal. Daí surge exatamente a saída para o questionamento central deste parecer: o Princípio da Legalidade não deixa margem para a criatividade dos servidores públicos em sua vida privada; no entanto as vedações legais devem ser expressas.

Na medida em que o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Ceará claramente delineia quais são as proibições pertinentes à atuação do servidor na esfera privada, há indiscutível parâmetro legal de conformidade a tais atividades. Não se trata, sob nenhum aspecto, de confusão conceitual

entre o legal e o lícito, bem como não traduz mácula patrimonialista na proposta de modelo gerencial ora vigente.

Desde que o servidor público estadual não se proponha a valer-se do exercício funcional para lograr proveito ilícito para si ou para outrem, bem como se abstenha de participar de diretoria, gerência, administração, conselho técnico ou administrativo, de empresa ou sociedade mercantil, está protegida pela lei sua atuação econômica para além das competências de seu cargo público estadual.

Estabelecidos os parâmetros legais e constitucionais, não há cabimento exigir que, a cada atividade que se pretenda desempenhar, o servidor público estadual objeto deste parecer precise realizar consulta prévia ou buscar qualquer tipo de autorização equivalente.

Neste ínterim, merece destaque a distinção conceitual entre aprovação e autorização, posto que a última pressupõe prévia manifestação dos órgãos de controle. **Deve-se enfatizar a desnecessidade, para além da inviabilidade, de cada servidor público que porventura vá exercer atividades particulares que não sejam incompatíveis com sua vida funcional precisar fazer comunicação prévia.** Parte-se da premissa do respeito aos limites legais já claramente estabelecidos.

Faz-se mister destacar que os demais Princípios Constitucionais gerais da Administração Pública também servem de margem de controle da atuação dos servidores públicos estaduais, de modo especial o princípio da moralidade administrativa, em sintonia com as balizas legais da Proibição

Administrativa, nos termos do artigo 37, caput, da CRFB/1988 e da Lei 8429/1992.



8. DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO DA AUTARQUIA MUNICIPAL SAAE SOBRAL. **POSSIBILIDADE DE CUMULAR CARGO PÚBLICO COM FUNÇÃO NA INICIATIVA PRIVADA QUANDO NÃO OCORRA CONFLITO DE INTERESSES E OS HORÁRIOS SEJAM COMPATÍVEIS.** NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ÓBICE PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PARTICIPAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO. ATUAÇÃO CUMULATIVA NAS SAAE'S DE GRANJA E CAMOCIM. INDÍCIOS DE CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ART. 37, XVI, DA CF/88. REJEIÇÃO DE INICIAL. AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM PARA JULGAR SE HOUVE ATO ÍMPROBO DO PROMOVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MODIFICADA. I. O bojo da demanda, ora em apreço, versa em aferir se assiste razão ao pleito do apelante em reformar a decisão do magistrado em primeiro grau que rejeitou a inicial e considerou improcedente a presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa de servidor público. II. Consoante os documentos acostados pelo Ministério Público do Estado do Ceará em seu processo originário, nota-se que o ensejo para a busca da tutela jurisdicional, por meio da presente Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, foi a cumulação de cargos do servidor público no Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) dos municípios de Sobral, Granja e

Camocim e em empresa privada, atuando como engenheiro. III. Quanto às atividades exercidas nos SAAE's de Camocim e Granja, afere-se que o promovido, enquanto exercia cargo público efetivo em Sobral, passou a operar atividades no Serviço Autônomo de Água e Esgotos (SAAE) nas outras duas localidades, por meio de licitação. No caso de Granja, por meio de análise do contrato de nº 2013.08.05.1, constata-se que o promovido foi contratado para prestar serviços especializados em assessoria na área de química, durante cinco meses, com o valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), havendo, inclusive, a celebração de contrato posterior, no ano de 2016. Quanto à localidade de Camocim, igualmente, o promovido foi contratado para prestar serviços técnicos de assessoria química e engenharia civil, porém, em período superior a 3 (três) anos, consoante os contratos juntados à exordial. IV. Nesse contexto, diante dos fatos expostos, vislumbro a existência de indícios de atos interditos do autor em face do art. 2º da Lei 8.429/92. Tendo em vista que o promovido foi contratado por autarquia, entidade criada por descentralização que faz parte da administração indireta, por processo licitatório, reputa-se forte indício que ele figurava como agente público no ente em questão, devendo tal contexto fático ser analisado pelo julgador de primeiro grau, haja vista a impossibilidade de cumulação de cargos previsto no texto constitucional. V. **Por fim, quanto à possibilidade de acumular um cargo público com uma atuação na iniciativa privada, vislumbro a necessidade do Ministério Público de comprovar o óbice em apreço, qual seja: a incompatibilidade de horários e o conflito de interesses na atuação do servidor na autarquia e na empresa privada.**

Assim, deve ser ofertado pelo juízo de origem a possibilidade do órgão ministerial de apresentar provas que confirmam robustez à linha argumentativa em questão, com o fito de discutir acerca de falta funcional, problemas na eficiência do agente público e ato ímprobo, já que, como suscitado, existem apenas indícios da problemática guerreada. VI. Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. Sentença modificada tão somente para acolher a inicial e julgar se houve nulidade nos contratos administrativos com as SAAE's de Granja e Camocim, além da configuração de ato ímprobo. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em por unanimidade dos votos, conhecer da Apelação Cível, para lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 20 de julho de 2020. Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator (TJ-CE - AC: 00708116820168060167 CE 0070811-68.2016.8.06.0167, Relator: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO, Data de Julgamento: 20/07/2020, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 20/07/2020)

No julgado acima, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará foi cirúrgico ao determinar que se houver compatibilidade de horários e não houver conflito de interesses públicos e privados, está o servidor liberado ao exercício de atividades pertinentes à iniciativa privada. Note-se, ainda, que o servidor foi enquadrado no conceito de Agente Público para fins de improbidade administrativa; mesmo assim, não se confundiram as

discussões, preservando-se a margem de liberdade e possibilidade de atuação do servidor na esfera privada, nos limites da lei.

E M E N T A SERVIDOR. PROFISSIONAL DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM ATIVIDADE NA INICIATIVA PRIVADA. 1. Cumulação de cargos que é autorizada pela Constituição conquanto haja compatibilidade de horários, **não cabendo à Administração a estipulação de outros requisitos, sendo vedado criar restrição não prevista constitucionalmente.** Precedentes do STF. 2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF-3 - ApCiv: 00000496620114036004 MS, Relator: Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 12/02/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/03/2021)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR. PERMISSIVO. CONSTITUIÇÃO. HORÁRIO. COMPATIBILIDADE. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. I - A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XVI, excepcionalmente, permite a acumulação de 02 (dois) cargos de professor, desde que haja compatibilidade de horários. **II O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento pela licitude da acumulação de cargos, ainda que com carga horária semanal superior a 60h (sessenta horas), desde que comprovada a compatibilidade no caso concreto.** III Dos elementos probatórios constantes nos autos, verifica-

se o desempenho das funções, com zelo e assiduidade, demonstrada a compatibilidade de horários, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença em sua integralidade. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-BA - APL: 00001223120128050146, Relator: HELOISA PINTO DE FREITAS VIEIRA GRADDI, QUARTA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/10/2020)

No julgado acima, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sintonia com precedentes do STF e do STJ, reiterou que não cabe à Administração Pública estipular outros requisitos, além dos estipulados na Constituição Federal, em face da acumulação de cargos públicos, desde que seja respeitada a compatibilidade de horários. Não se trata especificamente do objeto deste parecer, mas serve de rota de entendimento no tocante aos limites que devem ser respeitados pela Administração Pública dos diferentes entes da federação no tocante a atuação de seus respectivos servidores públicos. A margem de controle da Administração Pública em face de seus agentes deve ficar adstrita aos parâmetros legais e constitucionais.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Nestes autos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região indeferiu a pretensão de acumulação de cargos

públicos ao entendimento de que a OIT Organização Internacional do Trabalho considera a jornada de **48 horas semanais como limite razoável.**

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem entendimento consolidado no sentido de que, havendo compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, a existência de norma infraconstitucional limitadora de jornada semanal de trabalho não constitui óbice ao reconhecimento da cumulação de cargos. 3. Precedentes desta CORTE em casos idênticos ao presente: RE 1061845 AgR- segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25-02-2019; ARE 1144845, Relator(a): Min. ROSA WEBER, DJe 02/10/2018; RMS 34257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 06-08-2018; RE 1023290 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 06-11-2017; ARE 859484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 19-06-2015. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (STF – RE 1177532 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 09/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 02-05-2019 PUBLIC 03-05-2019)

O julgado acima, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, trouxe para a discussão, inclusive, os limites postulados pela OIT quanto a jornada de trabalho dos servidores, dando conta, à semelhança do julgado anterior, da impossibilidade de restrição infraconstitucional limitadora de jornada de

trabalho. Estes dois julgados servem de norte para a indiscutível possibilidade de desempenho de atividades privadas pelos servidores públicos, na medida do respeito às suas atribuições legais.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/1990. PROFISSIONAIS DE SAÚDE NÃO SUJEITOS AO LIMITE DE 60 HORAS SEMANAIS. SÚMULA 83/STJ. 1. Segundo o disposto no art. 37, XVI, da Constituição Federal e art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990, não há carga horária máxima a ser observada para fins de acumulação de cargos públicos, bastando que exista compatibilidade de horários e que a situação se enquadre em um dos casos previstos constitucionalmente. 2. **O STJ adequou seu entendimento ao estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal: "[...] a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/1988, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal"** (RE 1.094.802 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 24/5/2018). 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido

da decisão recorrida. 4. Recurso Especial não conhecido.” (destaquei) (STJ – REsp 1773897/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Na mesma esteira do julgado anterior, agora o STJ respalda a atuação dos servidores da área da saúde para além da carga horária estipulada em legislação infraconstitucional. Neste contexto, reitera-se o limite aplicado ao próprio legislador estadual de estabelecer restrições que extrapolem os razoáveis limites constitucionais.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DE ADVOCACIA NA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Atribui-se ao réu, quando ocupante do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, a prática de ato de improbidade administrativa consistente no exercício simultâneo de advocacia privada, atividade tida por incompatível com as funções desempenhadas pelos servidores públicos responsáveis pelo lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais (artigos 11, I, da Lei 8.429/92, e 28, VII, da Lei 8.906/94). 2. A necessária interpretação sistemática dos artigos 30, I, da Lei 8.906/94, e 3º, caput e § 1º, da Lei 11.890/2008 conduz à conclusão de que

o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho não induz incompatibilidade para a atividade advocatícia, mas mero impedimento de que o servidor a exerça contra a Fazenda Pública que o remunera - no caso, a União - e desde que ausente conflito de interesses. Afasta-se a alegada ofensa aos princípios da Administração Pública. 3. Malgrado seja o FGTS "uma contribuição social inserida no gênero tributo, a atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, nos termos do art. 11 da Lei 10.593/2002, no que diz respeito aos recolhimentos para esse Fundo, limita-se mais à verificação do recolhimento, objetivando maximizar os índices de arrecadação (art. 11, III), não se tratando propriamente da atividade de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais, nos termos do art. 28, VII da Lei 8.906/94". Assim, **razoável que o apelado, "a despeito de ser Auditor Fiscal do Trabalho, pudesse exercer a advocacia na Justiça Estadual, distante, portanto, da sua atuação na área federal (AC 0006411-34.2013.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, e-DJF1 14/09/2017).** 4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF-1 - AC: 00285241120154013300, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 10/12/2019, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 19/12/2019)

O julgado acima se amolda exatamente ao objeto deste parecer, na medida em que o TRF-1 não entendeu como ato de improbidade administrativa a atuação de servidor público federal, no cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, na esfera privada de sua formação advocatícia. Posto que não feriu os limites constitucionais e legais, não se vislumbrou razão para restringir abstratamente a atuação na esfera privada de sua formação, desde que não se configure conflito de interesses.

9. DA CONCLUSÃO

Por desfecho deste estudo administrativo, constitucional e empírico, pleiteia-se o reconhecimento da legalidade e da licitude da atuação dos Auditores Fiscais do Estado do Ceará em suas atividades privadas, independentemente de qualquer crivo prévio por parte de quaisquer órgãos de controle ou de Ética do Estado do Ceará, à semelhança do que ocorre com a atuação de Procuradores do Estado e de Conselheiros Julgadores do CONAT.

A defesa da licitude e da legalidade na atuação dos Procuradores do Estado do Ceará e dos Advogados Conselheiros veio ao encontro da mesma pretensão por parte dos Auditores, inclusive por respeito ao princípio da isonomia.

Com a mesma régua e rigor com que os órgãos de controle do Estado do Ceará reconhecem e legitimam a atuação dos Procuradores do Estado e dos Advogados conselheiros, busca-se tratamento isonômico aos Auditores Fiscais do Estado do Ceará em sua seara de atuação junto à iniciativa privada.

GUSTAVO BRIGIDO
BEZERRA
CARDOSO:8054320035
3

Assinado de forma digital por
GUSTAVO BRIGIDO BEZERRA
CARDOSO:80543200353
Dados: 2025.02.21 11:23:34
-03'00'

Professor Doutor Gustavo Brígido Bezerra Cardoso
OAB CE - 18031

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. II.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS. Juarez de. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9ª. Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.