

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000006027857

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1207/2020 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. LEI ESTADUAL Nº 20.757/2020 E LEI ESTADUAL Nº 20.756/2020. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO. VIABILIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO ATO LEGAL.

1. Autos iniciados com o **Memorando ADSET nº 246/2020** (000013071756), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Educação, no qual é apontada a necessidade de revogação do art. 28, III, da Lei estadual nº 20.757/2020, em razão da sua alegada desconformidade com o ordenamento jurídico. Ressalta precedente desta Procuradoria-Geral, estampado no Parecer PA nº 251/2018, aprovado pelo Despacho PA nº 250/2018, que orientou pela concessão de Função Comissionada de Administração Educacional (FCE) a servidor que estava com certidão positiva de dívida ativa. Afirma, ademais, que o servidor nomeado por concurso tem direito subjetivo à posse, à vista das Súmulas nº 16 e 20 do Supremo Tribunal Federal (STF). Aduz que a exigência se traduz em forma indireta de coerção estatal para o pagamento de tributos, vedada por vasta jurisprudência. Por fim, apontou a inconstitucionalidade da exigência da regularidade fiscal para posse dos servidores públicos, à vista do entendimento fixado na ADI nº 5450, que julgou inconstitucional o condicionamento da participação em torneios esportivos à regularidade fiscal e trabalhista dos clubes de futebol.

2. A proposta foi encampada pela Secretária de Estado da Educação, por meio do **Ofício SEDUC nº 7711/2020** (000013802855), que encaminhou os autos a esta Procuradoria-Geral, para apreciação final do opinativo e eventual remessa à Secretaria de Estado da Casa Civil.

3. Relatados, sigo com a fundamentação jurídica.

4. Antes de mais nada, afasto a utilização de precedente desta Casa, consubstanciado no Parecer PA nº 251/2018, aprovado pelo Despacho PA nº 250/2018¹, tendo em vista sua inadequação para solução jurídica da matéria aqui tratada. Naquela ocasião, analisou-se a possibilidade de eleição de professores que não atendam às condições do Decreto estadual nº 7.587/2012, para mandato de direção de unidade escolar. O opinativo referido apenas destacou que a existência de dívida ativa não configurava hipótese obstativa, à vista das situações elencadas no ato normativo estadual.

5. Ainda, o entendimento jurisprudencial fixado na Súmula nº 16, do STF², conferindo direito subjetivo à posse, não tem o condão de afastar eventuais requisitos previstos em lei. O art. 37, II, da CF, confere *liberdade de conformação*³ para que o legislador estabeleça os requisitos de investidura em cargo público, desde que obedeça os limites da razoabilidade e proporcionalidade. No caso, importa conferir deferência à legítima escolha legislativa em realizar outros valores constitucionais – tal como o princípio da moralidade⁴ –, não se vislumbrando ônus desproporcional ou patente inconstitucionalidade.

6. Lado outro, a construção jurisprudencial do entendimento sumulado (editado em 13/12/1963) consistiu em reação à atividade administrativa que negava a posse de servidores já nomeados, com fundamento no seu juízo de oportunidade e conveniência⁵. Portanto, o âmbito de incidência da Súmula nº 16 do STF não abrange a estipulação legal de requisitos para o ato da posse. Aliás, a exigência de prova de quitação com a Fazenda Pública – além de outros requisitos – já era exigida pelo art. 26, *caput*, da Lei estadual nº 10.460/1988, e continua presente no novo Estatuto do Servidor Público estadual - art. 23, III, da Lei nº 20.756/2020.

7. Finalmente, o entendimento fixado na ADI nº 5450 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 18/12/2019), para além de retratar situação jurídica inteiramente diversa daquela aplicável à Lei estadual nº 20.757/2020, não é capaz de afastar a imposição da regularidade fiscal em qualquer conjuntura. É dizer, a exigência de regularidade fiscal, pelo Poder Público, não configura, por si só, a utilização de meio indireto de cobrança de tributo (sanção política).

8. Antes mesmo do precedente citado no opinativo, STF⁶ e STJ⁷ já possuíam entendimentos sumulados acerca da impossibilidade de cobrança tributária por meio indireto. Na vasta jurisprudência formada sobre a questão, não se observam julgados que tenham tratado, especificamente, da exigência de regularidade fiscal para o ato da posse em cargo público. Sobre as demais temáticas, a análise da questão perpassa pela verificação da proporcionalidade da imposição⁸, tendo o STF⁹ já reconhecido a constitucionalidade da exigência de regularidade fiscal para adesão ao Simples nacional (RE nº 627.543, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 30-10-2013, Tema 363¹⁰). Igualmente, o STJ entendeu legítima a exigência de prova de quitação fiscal para a adesão de instituições privadas ao Pronatec (REsp nº 1829388/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 11/02/2020¹¹).

9. Nesta linha, realço a afirmação de deferência à escolha legislativa legítima, de forma que a exigência constante da Lei estadual nº 20.757/2020 não acarreta ônus desproporcional aos destinatários dela, inexistindo, ademais, precedentes de tribunais superiores que apontem evidente inconstitucionalidade. De outra forma, a exigência de regularidade fiscal é prática reconhecida pela legislação esparsa, tal como ocorre no art. 193, CTN; art. 47, I, da Lei nº 8.212/1991; art. 27, IV, Lei nº 8.666/1993; bem como já era exigido pelo art. 27, *caput*, da Lei estadual nº 10.460/1988.

10. *Em jeito de conclusão*, o bem jurídico aqui objeto de tutela é a moralidade administrativa, com vistas a interditar o usufruto de uma posição de vantagem por parte de sujeitos (pessoas físicas ou jurídicas) que possuem dívidas para com o Estado de Goiás. Ora, assim como empresas e parceiros privados inadimplentes junto ao erário não podem ser contratados ou celebrar parcerias com a Administração, bem como pessoas físicas não podem obter empréstimos e financiamentos junto a entidades estaduais de fomento (Lei nº 19.754/2017), igualmente prezável é que aquele que pretende ser investido em cargo público não possua pendências financeiras junto ao Estado, já que o gozo de uma posição de vantagem - titularização de cargo público -, que não é acessível a todos (bem escasso), há de exigir do interessado mínimo cumprimento de seus deveres como cidadão, de que o pagamento de tributos, apenas para exemplificar, constitui providência fundamental. Enfim, em seu juízo discricionário, o legislador atuou dentro das balizas constitucionais ao fixar referida exigência, para o que, por certo, levou em conta fatores de conveniência e/ou oportunidade. Nada há que impeça, caso outra seja a diretriz,

que o mesmo legislador, num espaço de conformação que lhe é próprio, reveja, no futuro, a disposição normativa de que aqui se cuida, com base, aliás, em sua discricionariedade legislativa.

11. Em razão do exposto, **deixo de aprovar** o opinativo e, por conseguinte, **oriento** pela não propositura da alteração do ato legal.

12. Orientada a matéria, **encaminhem-se os presentes autos à Secretaria de Estado da Educação, via Procuradoria Setorial**, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes. Antes, porém, dê-se ciência do conteúdo deste **despacho**, ora qualificado como **referencial**, ao representante do CEJUR, para o fim declinado no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB, desta Procuradoria-Geral.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 *Processo administrativo nº 201800006037416.*

2 *Súmula 16, STF: “Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse.”*

3 *“(…) Deverá fazê-lo sempre levando em conta os valores da Constituição e a realização dos fins públicos nela previstos. Normalmente, a aprovação de novas leis envolverá uma faculdade discricionária do legislador. Em certos casos, no entanto, ele atuará em situações expressamente determinadas pela Constituição, que requerem a edição de legislação integradora. (...) Nesses casos, o próprio constituinte conferiu ao legislador a prerrogativa de desenvolver e concretizar a Constituição, fazendo uma escolha valorativa dentro dos limites impostos pelas possibilidades semânticas do enunciado constitucional.” (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018).*

4 *Embora sejam situações jurídicas distintas do caso em tela, são exemplos recentes da utilização da proporcionalidade para controle dos requisitos de ingresso em cargos públicos, em hipóteses que se promovia o princípio da moralidade: RE 560900/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. em 5 e 6/2/2020 (repercussão geral – Tema 22); ADI 4221/PR, Rel. Edson Fachin, Plenário, j. 7 a 13/2/2020.*

5 *“Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse, não podendo ser desfeita discricionariamente a nomeação (Cfr. Súmulas 16 e 20).” (RE 57791, Rel. Min. VICTOR NUNES, Segunda Turma, j. 09/11/1965). No mesmo sentido: MS 4609, Rel. Min. ARY FRANCO, Tribunal Pleno, j. 11/11/1957; RMS 9326, Rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, Tribunal Pleno, j. 21/05/1962; RMS 9289, Rel. Min. ARY FRANCO, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/1962.*

6 *Súmula nº 70, STF: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo; Súmula nº 323, STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; Súmula nº 547, STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.*

7 *Súmula nº 127, STJ: É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.*

8 *“(…) II - É inconstitucional a restrição ilegítima ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando imposta como meio de cobrança indireta de tributos.” (ARE 914.045 RG, rel. min. Edson Fachin, P, j. 15-10-2015, Tema 856.). Também, pela inconstitucionalidade: “É inconstitucional o uso de meio indireto coercitivo para pagamento de tributo – ‘sanção política’ –, tal qual ocorre com a exigência, pela Administração Tributária, de fiança, garantia real ou fidejussória como condição para impressão de notas fiscais de contribuintes com débitos tributários.” (RE 565.048, rel. min. Marco Aurélio, Plenário, j. 29-5-2014, Tema 31.)*

9 O argumento da sanção política foi rebatido para reconhecer-se a constitucionalidade do protesto de CDA: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.” (ADI 5.135, rel. min. Roberto Barroso, Plenário, j. 9-11-2016)

10 Sobre a questão, o entendimento é compartilhado pelo STJ: AgInt no REsp 1597939/PE, rel. min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, j. 27/10/2016.

11 “ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRONATEC. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. ART. 6º-A, §1º, III, DA LEI 12.513/2011. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. NECESSIDADE DE REGULARIDADE FISCAL. PROTEÇÃO DOS ALUNOS E DO ERÁRIO. 1. Primeiramente, vê-se que os dispositivos legais invocados – arts. 193 do CTN; 47, I, ‘a’, da Lei 8.212/1991; 27, IV, da Lei 8.666/93 e 6º-D da Lei 12.513/2011 – não foram analisados pela instância de origem, a despeito da oposição dos Embargos de Declaração, o que culmina na ausência do requisito do prequestionamento, conforme a Súmula 211/STJ. 2. Outrossim, a recorrente não alegou omissão e a consequente violação do art. 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal regional. Assim, de tais normas não se pode conhecer, conforme entendimento sumulado indicado. 3. Acerca do art. 6º-A, § 1º, III, da Lei do Pronatec – Lei federal 12.513/2011 –, argumenta a recorrente que a exigência de apresentação da certidão negativa de débito pelas instituições particulares de ensino que pretendem aderir ao programa é legal, haja vista a necessidade de atenderem aos ‘requisitos estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Educação’. 4. A norma federal delegou ao Ministério da Educação o dever-poder de instituir mecanismos jurídicos que protejam tanto o Erário quanto os cidadãos beneficiados com a política pública em comento. 5. Portanto, a exigência de regularidade fiscal das instituições – que está consubstanciada em diversas outras leis, como o CTN e as Leis 8.212/1991 e 8.666/1993 –, almeja proteger, ao fim e ao cabo, além dos alunos, a Administração, haja vista a destinação de verbas públicas em projetos irregulares impedir que os recursos atinjam a eficiência esperada dos serviços necessários e, muitas vezes, mais urgentes, como a saúde pública.”

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 02/09/2020, às 11:03, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000014314360** e o código CRC **67FD80E9**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202000006027857



SEI 000014314360