

Direta de Inconstitucionalidade n. 8000401-24.2017.8.24.0000, de Tribunal de Justiça
Relator: Desembargador Hélio do Valle Pereira

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CARGO COMISSIONADO – CONTROLADORIA INTERNA – FUNÇÕES TÉCNICAS – SUJEIÇÃO INDESEJADA AO AUDITADO – INVALIDADE.

Como exceção, para situações que se imaginem especificamente justificáveis, se permite a nomeação de pessoas sem concurso no pressuposto de que delimitadas atribuições reclamam uma relação de fidúcia entre o superior e o servidor. Será, novamente em sentido elevado, um comprometimento ideológico e de extrema proximidade entre o ascendente e aquele que exercerá missão de "direção, chefia e assessoramento" (como se diz no art. 21 da Constituição Estadual).

Esses desígnios são incompatíveis com a delegação do encargo de controle interno – por razões que não precisam ser muito esmiuçadas. Tudo o que se exige nesse campo é a ausência de comprometimento – fiduciário ou ideológico com o Chefe do Poder Executivo. Caso contrário, em inversão lógica formidável, seria admissível que aquele a ser auditado pudesse escolher livremente o auditor. Livremente mesmo, usando dos critérios mais mundanos imagináveis.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – FUNÇÃO GRATIFICADA – ESPECIALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS POR SERVIDORES EFETIVOS – ALTERNATIVA VIÁVEL À COMPOSIÇÃO DO SETOR DE AUDITORIA.

Lei local previu, além da modalidade comissionada, o posto de diretor de controle interno e controlador interno como função gratificada.

Nessa hipótese, servidor passa a exercer transitoriamente encargo ligeiramente distinto das atribuições habituais do cargo efetivo que ocupa. Na demanda por uma atividade administrativa singular, por vezes inclusive se exigindo certa especialização técnica, a conveniência (no sentido nobre do termo) pode contraindicar a instituição de carreira própria a responder pela área. Isso pode ser bem imaginado em municípios menores (como na espécie), seja

pela escassez de pessoal disponível, seja de recursos. Daí que implementar uma gratificação, dentre os titulares de cargos efetivos, por essa distinção funcional pode se mostrar adequado – e vantajoso – à Administração.

Malgrado de fato exista a perspectiva de exoneração *ad nutum* da nova ocupação, e se exija certo grau de confiança no vínculo entre o superior hierárquico e o respectivo subordinado para fins de nomeação, inegavelmente se consagra uma maior estabilidade no exercício em se tratando de função. É uma alternativa viável à formulação da equipe de auditoria interna do Poder Público, inclusive adotada neste Tribunal de Justiça quanto a seus serviços administrativos.

ADI julgada procedente em parte para declarar a inconstitucionalidade do provimento em comissão aos cargos de Diretor de Controle Interno e Controlador Interno, mas sem a mesma mácula quanto à designação mediante gratificação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade n. 8000401-24.2017.8.24.0000, do Tribunal de Justiça em que é Requerente o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Requeridos a Câmara de Vereadores e Prefeito do Município de Belmonte.

O Órgão Especial decidiu, por unanimidade, julgar procedente em parte o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*que poderá ser de natureza comissionada*" constante dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 22/2017 do Município de Belmonte, e, também de forma unânime, modular os efeitos da decisão em 180 dias a partir da data de publicação do acórdão.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Desembargador Artur Jenichen Filho, Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, Desembargador Pedro Manoel Abreu, Desembargador Cláudio Barreto Dutra, Desembargador Newton Trisotto, Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, Desembargador Fernando Carioni, Desembargador Torres Marques, Desembargador Ricardo Fontes, Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Desembargador Jaime Ramos, Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho, Desembargador Sérgio Izidoro Heil, Desembargador João Henrique Blasi, Desembargadora Soraya Nunes Lins, Desembargador Henry Petry Junior, Desembargador Roberto Lucas Pacheco,

Desembargador Rodrigo Collaço (Presidente com voto) e Desembargador Francisco Oliveira Neto.

Florianópolis, 5 de setembro de 2018.

Desembargador Hélio do Valle Pereira
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina impugna a validade destes dispositivos da Lei Complementar n. 22/2017, do Município de Belmonte:

Art. 2º Ficam criados, de acordo com o que prescrevem os arts. 10 e 14, da Lei Complementar Municipal n. 4/2014, os cargos de Diretor de Controle Interno (com carga horária de 30 horas), de Controlador Interno (com carga horária de 40 horas) e Gerente Municipal de Convênios (com carga horária de 30 horas), com número de vagas e remuneração constantes no anexo único desta Lei.

Art. 3º Ao titular do cargo de Diretor de Controle Interno, que poderá ser de natureza comissionada (CC) ou gratificada (FG), incumbe à tarefa de conduzir os trabalhos institucionais do Órgão de Controle Interno perante a Administração Municipal, sempre com a colaboração direta do Controlador Interno.

Art. 4º Ao titular do Cargo de Controlador Interno, que poderá ser de natureza comissionada, ou gratificada (FG), incumbe as seguintes atribuições:

I – Supervisionar, coordenar e executar trabalhos de avaliação das metas do Plano Plurianual bem como dos programas e orçamento do governo municipal;

II – Examinar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficiência e a eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos da Administração Municipal, bem como, da aplicação de recursos públicos e subsídios em benefício de empresas privadas;

III – Exercer controle das operações, avais e garantias, bem como dos direitos e deveres do Município;

IV – Subsidiar, através de recomendações, o exercício do cargo do Prefeito, dos Secretários e dirigentes dos órgãos da Administração, objetivando o aperfeiçoamento da gestão pública;

V – Verificar e controlar, periodicamente, os limites e condições relativas às operações de crédito, assim como os procedimentos e normas sobre restos a pagar e sobre despesas com pessoal nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Regimento Interno do Sistema de Controle Interno do Município;

VI – Prestar apoio ao Diretor de Controle Externo no exercício de suas funções institucionais e legais;

VII – Auditar os processos de licitações, dispensa, ou de inexigibilidade, para as contratações de obras, serviços, fornecimentos e outros;

VIII – Auditar a investidura nos cargos e funções públicas, a realização de

concursos públicos, publicação de editais, prazos e bancas examinadoras;

IX – Auditar as despesas com pessoal, limites, reajustes, aumentos, reavaliações, concessão de vantagens, previsão na lei de diretrizes orçamentárias, plano plurianual e orçamento;

XI – Acompanhar, quando for o caso, procedimentos relativos a processos disciplinares, publicidade, portaria e demais atos;

XII – Auditar lançamento e cobrança de tributos municipais, cadastro, revisões, reavaliações e prescrição;

XIII – Examinar e analisar os procedimentos da tesouraria, saldo de caixa, pagamentos, recebimentos, cheques, empenhos, aplicações financeiras, rendimentos, plano de contas, escrituração contábil e balancetes;

XIV – Exercer outras atividades inerentes ao sistema de controle interno.

Aponta como ofendidos estes dispositivos da Constituição Estadual:

Art. 16. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

(...)

Art. 21. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, observado o seguinte:

I - a investidura em cargo ou a admissão em emprego da administração pública depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

IV - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

(...)

Defende que a inconstitucionalidade deriva impossibilidade de servidor de provimento de cargo em comissão, vínculo precário e de proximidade com o Chefe do Poder Executivo, exercer os misteres de *diretor de controle interno* e *controlador interno*, que reclamam a independência própria dos

ocupantes de postos de provimento efetivo.

(O cargo de *gerente municipal de convênio*, cabe frisar, não foi impugnado pelo *Parquet*.)

Disserta a respeito dessas categorias e da compreensão jurisprudencial para requerer a declaração de inconstitucionalidade daquelas disposições.

O Presidente da Câmara de Vereadores relata que o órgão apenas aprovou o projeto de lei que deu origem ao diploma questionado tal como enviado pelo Prefeito Municipal.

Ele, por seu turno, se restringiu a dizer que deu origem ao procedimento legislativo, o qual resultou em norma sem vício.

A assessoria jurídica da municipalidade defendeu a lei local. Tratou da natureza em geral dos cargos de confiança para afirmar que há compatibilidade com os misteres do controle interno, que devem ser cumpridos por pessoas vinculadas a "direção, chefia e assessoramento", devendo ocorrer "necessariamente uma relação de confiança entre o Chefe do Executivo e o servidor nomeado". Isso, de todo modo, não retira a liberdade funcional do nomeado, que deverá agir de acordo com os ditames legais. Coisa diversa ocorrerá se no caso específico se der "uma distorção prática cotidiana", o que reclamará sanção pela via da ação civil pública, não representando inconstitucionalidade normativa.

O Ministério Público ratificou o pedido de procedência.

Identificada a perspectiva de erro material na disposição do pedido da inicial, pela ausência de menção expressa ao art. 4º da LC n. 22/2017, permiti a manifestação das partes.

O Ministério Público reconheceu o equívoco, requerendo que a avaliação da inconstitucionalidade também recaia sobre o art. 4º.

A Procuradoria-Geral do Município permaneceu inerte.

VOTO

1. De início, dou por superado o erro material na indicação do objeto de controle pelo Ministério Público. Ainda que a impugnação também do art. 4º da Lei Complementar n. 22/2017 fosse decorrência direta da causa de pedir formulada, agora o *Parquet* faz alusão expressa ao preceito.

Ressalto que o saneamento não foi questionado pelo requerido.

A partir daí não há razões restringir o alcance do juízo de constitucionalidade sobre tal dispositivo.

2. Em divisão muito sintética, os cargos públicos podem ser apartados em duas categorias: de provimento efetivo (vinculados a concurso público) e de provimento em comissão (de livre nomeação).

A preferência – eis outra afirmação sem originalidade – é pela primeira categoria, criando, por assim dizer, um regime de profissionalismo no serviço público. Não apenas se selecionarão os presumivelmente mais aptos entre os interessados na carreira estatal, mas se formará uma "burocracia" (no sentido nobre do termo) apta a conduzir as coisas administrativas sem as paixões mundanas.

Em contrapartida, como exceção, para situações que se imaginem especificamente justificáveis, se permite a nomeação de pessoas sem concurso, no pressuposto de que delimitadas atribuições reclamam uma relação de fidúcia entre o superior e o servidor. Será, novamente em sentido elevado, um comprometimento ideológico e de extrema proximidade entre o ascendente e aquele que exercerá missão de "direção, chefia e assessoramento" (como se diz no art. 21 da Constituição Estadual).

Esses desígnios são incompatíveis com a delegação do encargo de controle interno – por razões que não precisam ser muito esmiuçadas. Tudo o que se exige nesse campo é a ausência de comprometimento – fiduciário ou ideológico com o Chefe do Poder Executivo. Caso contrário, em inversão lógica

formidável, seria admissível que aquele a ser auditado pudesse escolher livremente o auditor. Livremente mesmo, usando dos critérios mais mundanos imagináveis.

Não estou absolutamente afirmando que esse desvio de finalidade tenha se concretizado em Belmonte, mas estamos cuidando de controle abstrato de constitucionalidade. Para tanto, é suficiente um descompasso entre o modelo ideal e o desenho normativo inferior. Quer-se impedir paradoxos como o exposto por ex-Governador de São Paulo, o hoje preso dos Estados Unidos José Maria Marin: *"Indicamos para o cargo um amigo. O absurdo seria se indicássemos um inimigo"*.

3. A compreensão da jurisprudência deste Órgão Especial é firme nesse sentido:

A) Ação direta de inconstitucionalidade. Município de Monte Carlo. Criação do cargo de Controlador Adjunto Interno, de livre nomeação e exoneração. Omissão quanto à natureza do cargo e falta de indicação de que o cargo deveria ser provido por servidor dos quadros de carreira. LCM n. 58/2013. Ofensa aos arts. 21, I e IV e 39, VII, da Constituição Estadual, consonantes com os arts. 37, II e IV e 48, X, da Constituição da República. Violação da regra do concurso público. Curador Especial nomeado para a ação. Honorários devidos pela Fazenda Municipal, na forma do art. 85, § 8.º, do NCP. Ação direta procedente.

(ADI n. 9151833-44.2015.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu).

B) INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 96/2014. MUNICÍPIO DE AGRONÔMICA. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS NO QUADRO DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. EXCEÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO, PERMITIDA SOMENTE QUANDO SE TRATAR DE TAREFAS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO, E DO NECESSÁRIO VÍNCULO DE CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

AGENTE DE CONTROLE INTERNO. ATRIBUIÇÕES INERENTES EMINENTEMENTE TÉCNICAS, AS QUAIS EXIGEM INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL, INCOMPATÍVEIS COM O VÍNCULO DE CONFIANÇA. DIRETOR ADJUNTO, CHEFE ADMINISTRATIVO, CHEFE DE SETOR. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. NORMA, NESSAS PARTES, EM DESCOMPASSO COM O COMANDO PREVISTO NO ART. 21, I E IV, DA CONSTITUIÇÃO

ESTADUAL. (...)

(ADI n. 8000155-28.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

C) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INFORMAÇÕES DA CÂMARA DE VEREADORES. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO. INTERFERÊNCIA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA. MÉRITO DA AÇÃO. CARGOS COMISSIONADOS. DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS E DIRETOR DE COMPRAS E LICITAÇÕES. FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO, BEM COMO VÍNCULO DE CONFIANÇA. CARACTERÍSTICAS PRESENTES. CONTROLADOR-GERAL DO MUNICÍPIO E DIRETOR DE CONTROLE INTERNO. ATRIBUIÇÕES EMINENTEMENTE TÉCNICAS. COMISSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ASSESSOR JURÍDICO. FUNÇÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. GERENTE DE SETOR, COORDENADOR DE SETOR E ASSISTENTE DE SECRETARIA. ATRIBUIÇÕES. DESCRIÇÃO DEMASIADAMENTE GENÉRICA. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA O COMISSIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. POSIÇÃO NO ORGANOGRAMA. PLEXO DE COMPETÊNCIA MÍNIMO. CONSTATAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO. SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO.

(ADI n. 8000045-63.2016.8.24.0000, de Abelardo Luz, rel. Des. Salim Schead dos Santos).

D) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO N. 07, DE 26.3.2013, E ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO N. 09, DE 24.6.2014, AMBAS DA CÂMARA MUNICIPAL DE BIGUAÇU. NORMAS QUE CRIARAM OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE "DIRETOR ADMINISTRATIVO", "DIRETOR FINANCEIRO", "PROCURADOR", "CONTROLADOR INTERNO", "ASSESSORIA DA MESA DIRETORA", "ASSESSORIA DAS COMISSÕES", "ASSESSORIA DE INFORMÁTICA", "COORDENADOR DE SETOR DE COMPRAS", "CHEFE DE SERVIÇOS GERAIS", "DIRETOR DE RECURSOS HUMANOS" E "ASSESSORIA DE CERIMONIAL". ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS PREVISTAS NO ANEXO II DAS NORMAS IMPUGNADAS QUE NÃO SÃO COMPATÍVEIS COM AS FUNÇÕES DE "DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO". ATIVIDADES DESEMPENHADAS QUE SÃO MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE OS SERVIDORES PÚBLICOS NOMEADOS E A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A NOMEAÇÃO QUE TAMBÉM NÃO ESTÁ DEMONSTRADA. CARGOS QUE SOMENTE PODEM

SER OCUPADOS POR SERVIDORES EFETIVOS, EM FACE DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 16, "CAPUT", E ARTIGO 21, INCISOS I E IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL, COM EFEITOS EM 180 (CENTO E OITENTA) DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

(ADI n. 8000108-88.2016.8.24.0000, de Biguaçu, rel. Des. Jânio Machado).

E) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGO EM COMISSÃO DE "COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO" CRIADO PELO MUNICÍPIO DE CHAPECÓ MEDIANTE O ART. 19 E O ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR N. 196/2003. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 498/2012 QUE TACITAMENTE EXTINGUIU O CARGO EM REFERÊNCIA. PERDA DO OBJETO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARGOS COMISSIONADOS CRIADOS PELA LEI COMPLEMENTAR N. 499/2012 (ANEXO II), COM ALTERAÇÕES PELA LEI COMPLEMENTAR N. 583/2017, PARA A CÂMARA DE VEREADORES: "CONTROLADOR DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO" (01 CARGO); "ASSESSOR DE IMPRENSA" (01 CARGO) E "CHEFE DE RECURSOS HUMANOS" (01 CARGO) CRIADOS PARA A CÂMARA MUNICIPAL (ART. 6º E ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR N. 499/2012, COM ALTERAÇÕES PELA LEI COMPLEMENTAR N. 583/2017). ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 16, CAPUT, E 21, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (ART. 37, CAPUT E INCISOS II E V, DA CF/1988). NORMAS CRIADORAS DOS CARGOS COMISSIONADOS DE CONTROLADOR DE SISTEMA DE CONTROLE INTERNO E CHEFE DE RECURSOS HUMANOS. ATRIBUIÇÕES DE CARÁTER BUROCRÁTICO PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO IDEOLÓGICA QUE INVIABILIZA A MANUTENÇÃO DO CARGO COMISSIONADO. CARACTERÍSTICAS DE CHEFIA, DIRETORIA OU ASSESSORIA AUSENTES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CARGO DE ASSESSOR DE IMPRENSA. ATRIBUIÇÕES PREVISTAS NA NORMA QUE DENOTAM ASSESSORAMENTO. IDENTIFICAÇÃO IDEOLÓGICA COM O CHEFE DO PODER. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

(...) Cargos comissionados de Controlador de Sistema de Controle Interno e Chefe de Recursos Humanos criados pela Câmara Municipal de Vereadores de Chapecó na Lei Complementar n. 499/2012, com alterações pela Lei Complementar n. 583/2017, que não preenchem os requisitos previstos nos arts. 16, caput e 21, incisos I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, porque não caracterizam direção, chefia ou assessoramento, além de não haver, em tais atividades, identificação ideológica entre o ocupante do cargo e o nomeante. Atividades relacionadas com rotinas burocráticas do Poder Legislativo, a serem

desempenhadas por servidor efetivo, de sorte que não são atribuições de cunho fiduciário ao chefe do poder legislativo.

(...) (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade n. 8000234-07.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Jaime Ramos, Órgão Especial, j. 20-09-2017).

4. Mais recentemente houve o julgamento destes casos pelo Órgão Especial – que referendam a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte e mantêm a linha restritiva quanto ao comissionamento das atribuições de auditoria – nas últimas sessões de 18 julho e 1º agosto deste ano, respectivamente:

A) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI N. 224/2003 E DA LEI 303/2004 AMBAS DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO SUL. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. ALEGADA MÁCULA NA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

REVOGAÇÃO INTEGRAL DA LEI N. 224/2003. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO, DE ADITAMENTO DA EXORDIAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

REVOGAÇÃO PARCIAL DA LEI N. 303/2004 QUANTO AO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO. PERDA DO OBJETO NO PONTO.

INEXISTÊNCIA DE INDÍCIO DE REVOGAÇÃO COM O ESCOPO DE FRAUDAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.

REMANÊNCIA DO CARGO DE AGENTE DE CONTROLE INTERNO (LEI N. 303/2004). INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DA CORTE.

(ADI n. 8000041-89.2017.8.24.0000, de São Francisco do Sul, rel. Des. João Henrique Blasi)

B) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS INSERIDAS NAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 33/2003, Nº 123/2012, Nº 145/2013, Nº 186/2016, E Nº 198/2017, TODAS DO MUNICÍPIO DE JARAGUÁ DO SUL. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO NO QUADRO DE PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 16, CAPUT, E 21, INCISOS I E IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

(...)

LEI COMPLEMENTAR Nº 186/2016. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL.

(...)

CONTROLADOR-GERAL DO MUNICÍPIO. FUNÇÕES ESTRITAMENTE

TÉCNICAS, DE CONTROLE DAS AÇÕES PÚBLICAS, CUJO EXERCÍCIO NÃO DEMANDA RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE O SERVIDOR NOMEADO E O SUPERIOR HIERÁRQUICO. ATIVIDADES INCOMPATÍVEIS COM AS FUNÇÕES DE "DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO".

(...)

PEDIDOS INICIAIS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

(ADI n. 8000470-56.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Soraya Nunes Lins).

3. Na situação específica, a Lei Municipal n. 22/2017 de Belmonte previu, como antes descrito, a criação dos cargos de diretor de controle interno e de controlador interno (art. 2º). Ambos os pontos, dizem os arts. 3º e 4º, poderiam ser admitidos de forma comissionada – há também a perspectiva, ao menos é descrito abstratamente na norma, de ascensão por meio de função gratificada, mas isso será explorado à frente.

A respeito da questão de fundo, vislumbro nítido desvio dos critérios de *direção, chefia e assessoramento* que deve pautar a eleição das fileiras das Administração suscetíveis de provimento da modalidade comissionada. Há ainda, como acima mencionado, a afronta à necessária equidistância que se deve guardar daquele sujeito que será objeto de controle. Não poderia, é evidente (evidente!), o agente fiscalizador prestar subserviência àquele cujos atos deverá investigar a retidão.

Não acho que essa conclusão pode ser modificada pela simples referência à denominação de *Diretor de controle interno*. O *nomen juris* não qualifica a natureza jurídica de um instituto. Da mesma forma, não é porque se nomina de "diretor", "chefe" ou "assessor" que o agente assumirá no seu expediente funcional essa condição. Tenho manifestado, aliás, minhas reservas ao posicionamento liberal por vezes esposado neste Órgão Especial que referenda a validade de cargos homônimos sem uma exposição mínima das atribuições.

Aqui, todavia, em que pese à existência da descrição, o vício

assume outra conotação: para preservar a isenção da auditoria, e dar-lhe a esperada autonomia no controle das práticas administrativas, impede-se que o seu pessoal esteja sujeito à instabilidade do provimento em comissão.

4. A lei complementar controvertida igualmente faz referência à possibilidade de nomeação do *diretor de controle interno* e *controlador interno* em funções gratificadas.

Não houve, é verdade, uma objeção explícita do Ministério Público ao suscitar o controle de constitucionalidade quanto a esse forma de convocação específica. A ênfase sobre a invalidade da norma, na linha defendida pelo *Parquet*, recai sobre a impossibilidade de vínculo de confiança, por assim dizer, puro entre o chefe do Executivo e os auditores; daí porque a rejeição do posto comissionado. Em se tratando de função, todavia, não acredito que essa prejudicialidade não esteja presente.

Nessa hipótese, servidor passa a exercer transitoriamente encargo ligeiramente distinto das atribuições habituais do posto efetivo que ocupa. Na demanda por uma atividade administrativa singular, por vezes inclusive se exigindo certa especialização técnica, talvez não seja conveniente (no sentido nobre do termo) instituir carreira própria a responder pela área. Isso pode ser bem imaginado em municípios menores (como na espécie), seja pela escassez de pessoal disponível, seja de recursos. Daí que implementar uma gratificação, dentre os titulares de cargos efetivos, por essa distinção funcional pode se mostrar adequado – e vantajoso – à Administração.

Esse, ademais, é o tratamento dado à função de confiança pelo Estatuto dos Servidores do Município – Lei Complementar n. 03/2008.

Art. 43. A função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor público de carreira, poderá ocorrer sob a forma de função gratificada.

Art. 44. A função de confiança é instituída por lei para atender atribuições de direção, chefia e assessoramento, que não justifiquem o provimento por cargo em comissão.

Parágrafo único. A função de confiança poderá também ser criada em paralelo

com o cargo em comissão, como forma alternativa de provimento da posição de confiança.

Art. 45. A designação para o exercício da função de confiança, que nunca será cumulativa com o cargo em comissão, será feita por ato expresso da autoridade competente.

Art. 46. O valor da função gratificada será percebido cumulativamente com o vencimento do cargo de provimento efetivo.

Malgrado de fato exista a perspectiva de exoneração *ad nutum* da nova ocupação, e se exija certo grau de confiança no vínculo entre o superior hierárquico e o respectivo subordinado para fins de nomeação, inegavelmente se consagra uma maior estabilidade no exercício em se tratando de função.

Observo, aliás, que essa é a sistemática eleita para a composição da equipe de auditoria deste Tribunal de Justiça. Conforme prescreve a Resolução GP n. 47/2015, é órgão vinculado ao Gabinete da Presidência e integrado, essencialmente, por um coordenador de auditoria interna e por auditores internos (de equivalência, *mutatis mutandis*, ao diretor de controle interno e controlador interno, ora apreciados):

A Auditoria Interna do Poder Judiciário, para atender às atribuições e efetivar os controles e objetivos definidos pelo Gabinete da Presidência, é composta de:

a) um coordenador que detenha amplos conhecimentos dos serviços de auditoria, que será nomeado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, com a função de planejar, organizar, comandar, controlar e coordenar as atividades de auditoria interna;

b) auditores, com formação em nível superior, preferencialmente em Administração, Ciências Contábeis, Direito, Economia, Engenharia e Informática, em número suficiente para o atendimento dos serviços; e

c) Colaboradores para o atendimento das atividades de apoio.

Nesse particular, a LCE n. 512/2010 estabelece, para ambos os casos, a seguinte habilitação profissional: "*Portador de diploma de curso superior, ocupante de cargo efetivo do Poder Judiciário*".

Não há, como visto, diferença substancial para a situação das funções gratificadas observadas em Belmonte.

A legislação local, neste aspecto, não merece censura.

5. Há, então, a inconstitucionalidade nos arts. 3º e 4º quando

preveem a nomeação comissionada dos cargos de "Diretor de Controle Interno" (art. 3º) e "Controlador Interno" (art. 4º).

Faço uso, a partir daí, da técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial *com* redução de texto para que se suprima desses preceitos a expressão "*que poderá ser de natureza comissionada*". É uma opção que no caso concreto prestigia, tanto quanto possível, a manutenção da norma naquilo que não contrasta com valores ascendentes.

Ressalto que tal exercício interpretativo não subverte a lógica do comando normativo, porquanto a natureza e atribuições dos postos, inclusive com a conservação das funções gratificadas, ficam mantidas.

6. Para a preservação das relações jurídicas já constituídas em decorrência dos cargos invalidados, bem assim no sentido de resguardar o bom funcionamento da Administração municipal, potencialmente afetada em serviços relevantes, há a necessidade de modulação dos efeitos desta decisão.

Essa é, efetivamente, a praxe nesse tipo de demanda:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR DO MUNICÍPIO DE MARAVILHA QUE CRIOU CARGOS COMISSIONADOS DE "DIRETOR-GERAL", "DIRETOR" E "CHEFE DE DEPARTAMENTO". ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PARÂMETRO CONTIDO NOS ARTIGOS 16 E 21, INCISOS I E IV DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

MODULAÇÃO DOS EFEITOS QUE SE IMPÕE. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRAZO RAZOÁVEL DE 180 DIAS PARA QUE O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL TOME AS MEDIDAS CABÍVEIS.

A despeito de tratar-se da inconstitucionalidade de Lei Complementar Municipal que criou cargos de provimento em comissão no Poder Executivo do Município de Maravilha e que, a conseqüente nulificação do ato normativo acarretará alteração no quadro de servidores públicos, mostra-se necessária a modulação dos efeitos à luz do art. 27 da Lei n. 9.868/99 e art. 17 da Lei Estadual n. 12.069/01, sobretudo, em respeito ao princípio constitucional da segurança

jurídica.

PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (ADI n. 8000255-80.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Ronei Danielli).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE BLUMENAU QUE CRIAM CARGOS COMISSIONADOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DIRETA E INDIRETA.

(...)

MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO (ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 12.069/2001). EFICÁCIA POSTERGADA EM 6 (SEIS) MESES A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO.

(ADI n. 8000078-19.2017.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Rodrigo Collaço).

A declaração de inconstitucionalidade, então, deverá valer a partir de 180 dias a contar da publicação do acórdão – é um prazo que, estimo, atende a esse desígnio de segurança jurídica.

7. Assim, julgo procedente em parte o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*que poderá ser de natureza comissionada*" constante dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 22/2017 do Município de Belmonte.

Modulo os efeitos da decisão em 180 dias da publicação do acórdão.

É o voto.