



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL
Assessoria Técnico-Legislativa

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA RELATORA MARCIA DALLA DÉA BARONE, DO C. ÓRGÃO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2004121-37.2023.8.26.0000

A **PROCURADORA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade em referência, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição do Estado, e dos artigos 229 a 231 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, manifestar-se nos termos a seguir aduzidos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

I. SÍNTESE DA DEMANDA

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA** em face de dispositivos e expressões da Lei nº 6.206, de 23 de dezembro de 2021, do Município de Valinhos, que dispõe sobre a estrutura administrativa do Poder Executivo e sobre a organização do sistema de controle interno municipal.
2. O requerente sustenta, em síntese, que o ato normativo impugnado é inconstitucional, ao fundamento de que o modelo constitucional do sistema de controle interno do Poder Executivo exigiria:
 - a. o exercício da direção ou chefia do órgão de central de controle interno por servidor público efetivo, ocupante de cargo em comissão, necessariamente escolhido entre os servidores titulares de posto de provimento efetivo do referido órgão, ao argumento de que o conhecimento da máquina administrativa faz-se indispensável para o regular desempenho das atribuições do cargo;
 - b. a criação de postos de provimento efetivo para desempenho das atribuições de controle interno, com a consequente inconstitucionalidade da instituição de funções em confiança ou cargos de provimento em comissão com atribuições de controle interno, à vista do caráter profissional e técnico das funções.
3. A seu ver, a Constituição Federal e a Constituição do Estado de São Paulo preveem modelo de organização para os órgãos de controle interno, o qual deve ser observado pelos municípios, em respeito ao artigo 144, da Constituição Estadual.
4. Recebida a peça vestibular, esse I. Relator determinou a citação da Procuradora Geral do Estado, nos termos do que dispõe o artigo 90, § 2º, da Constituição Estadual, para a defesa, no que couber, do ato atacado.
5. Eis a síntese do processado até o momento.
6. Na linha do arrazoado adiante tecido, por não vislumbrar a inconstitucionalidade suscitada, entendo que o pedido deve ser julgado improcedente.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

II. DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA

7. De início, entendo oportuno salientar não haver, tanto na Constituição Federal como na Constituição do Estado de São Paulo, diretriz ou norma constitucional a indicar a existência de modelo preestabelecido para a organização dos seus sistemas de controle interno, seja pelos Estados, seja pelos Municípios.

8. Na verdade e em relação aos Municípios, essa matéria está inserida na esfera da autonomia municipal, não havendo que se falar em eventual declaração de inconstitucionalidade, sob tal fundamento, com base nos artigos 35 e 144 da Constituição do Estado.

9. A questão colocada pelo requerente deve ser dirimida nos estritos termos do Tema nº 1010 do ementário da repercussão geral do e. Supremo Tribunal Federal.

10. Com efeito, a criação de cargos públicos em comissão, inclusive para o exercício do controle interno da Administração Pública, sujeita-se à norma constitucional segundo a qual tais cargos – de livre nomeação e exoneração –, bem como as funções de confiança – exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo – podem ser destinados apenas às funções de direção, chefia e assessoramento (artigos 37, V, CR, e artigo 115, V, da CE).

11. A esse respeito, ademais, destaco que a c. Corte Suprema, ao julgar o acima mencionado Tema 1.010, estabeleceu os parâmetros para a criação de cargos públicos de provimento em comissão, conforme verifica-se da transcrição da tese fixada:

- a) a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

12. O teor da tese acima transcrita, contudo, não permite a extensão de seus termos às funções de confiança, já que tais funções, como se sabe, são preenchidas mediante a designação de servidores efetivos, que recebem, em acréscimo às atribuições dos postos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

de trabalho permanentes ocupados, responsabilidades adicionais de direção, chefia ou assessoramento.

13. Sob tal aspecto, no que tange aos servidores ocupantes de funções de confiança, a justificada preocupação que motivou o julgamento do Tema n.º 1.010 já se vê atendida no caso dos autos, pelo fato de terem sido nomeados mediante prévia aprovação em concurso público, que prestigiou a impessoalidade, a publicidade, a moralidade e a meritocracia quando de seu ingresso nos quadros de pessoal da Administração Pública.

14. Por conseguinte, a criação de função de confiança para recompensar a atuação em setor de controle interno não deve ser tida, por si só, como inconstitucional. Para a adequada avaliação desse ponto, há necessidade de verificar, em cada caso concreto, se a atuação no referido setor compreende a adição, às atribuições técnicas do cargo de provimento efetivo ocupado, as competências de direção, chefia ou assessoramento aludidas pelo inciso V do artigo 37 da Lei Maior. Em caso afirmativo, não haverá inconstitucionalidade a ser declarada.

15. Para além desses pontos, importante observar que o artigo 35, da Constituição do Estado, e o artigo 74, da Constituição Federal, não fixam modelo predeterminado para o sistema de controle interno de cada Poder, mas, ao contrário, indicaram apenas a necessidade de criação do sistema de controle interno:

Artigo 35, Constituição do Estado - Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos do Estado;
II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle sobre o deferimento de vantagens e a forma de calcular qualquer parcela integrante do subsídio, vencimento ou salário de seus membros ou servidores; (NR)
 - Inciso III com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 21, de 14/02/2006.

IV - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Estado;
V - apoiar o controle externo, no exercício de sua missão institucional.

§1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, ilegalidade, ou ofensa aos princípios do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

artigo 37 da Constituição Federal, dela darão ciência ao Tribunal de Contas do Estado, sob pena de responsabilidade solidária.
§2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou entidade sindical é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ao Tribunal de Contas ou à Assembleia Legislativa.

Artigo 74, Constituição Federal – Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

16. Da leitura de ambos os textos constitucionais, verifica-se que o constituinte originário brasileiro e constituinte decorrente paulista **optaram por garantir aos poderes constituídos eleitos, e aqui especificamente aos dos municípios, a discricionariedade para estruturar – à luz de sua realidade fática, das limitações financeiras e dos condicionamentos jurídicos gerais – o sistema de controle interno municipal.**

17. Sob tal enfoque, parece ser contrário ao princípio da razoabilidade exigir que pequenos municípios – os quais muitas vezes contam com orçamentos inferiores ao de entidades da Administração Indireta Federal e Estadual e com reduzidos quadros de pessoal – instituíam órgãos de coordenação e gestão do controle interno, bem como carreira específica para o exercício da função de controle interno, reiterando, com o devido respeito, que a Constituição da República e a Constituição de São Paulo não impõem esse dever.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

18. De mais a mais, relevante rememorar que a Constituição da República inaugurou e inovou frente aos textos constitucionais anteriores ao prever a participação do cidadão na vida política e administrativa da nação, o que permitiu, no caso específico do controle interno, que essa fiscalização pudesse ser empreendida por qualquer um do povo, tal como se nota da leitura do § 2º do artigo 34, da Constituição do Estado, bem como do § 2º do artigo 74, da Constituição Federal.

19. Esse modelo fluido e com amplo prestígio à participação popular na construção da República previsto pelo constituinte originário foi reproduzido na legislação ordinária, como se vê na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que traz, em seu artigo 53¹, a mesma redação do artigo 74, § 2º, da Constituição da República, sem que tenha havido qualquer tipo de questionamento ao modelo ao longo dos trinta anos em que referido diploma está em vigor.

20. É dizer: tanto não há modelo prefixado para o exercício do controle interno – seja pelo constituinte bandeirante, seja na Constituição Federal – que ambos os diplomas preveem a participação popular em tal mister, sendo usual, outrossim, a organização do sistema de controle interno por atos normativos infralegais, conforme se vê no próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, cuja Resolução nº 06/2021 tratou do tema.

21. Como consequência, as únicas balizas que devem ser dirigidas à autonomia municipal são aquelas previstas expressamente pela própria dicção normativa constitucional, a saber: o artigo 150, da Constituição de São Paulo, que estabelece que o sistema de controle interno dos municípios deve ser organizado em conformidade com o artigo 31, da Constituição Federal.

22. Por fim, oportuno registrar que a decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes no Recurso Extraordinário nº 1.264.676/SC, citada pelo autor em sua peça inicial, analisou legislação municipal específica, deixando de fixar parâmetros gerais a serem adotados pelos entes políticos em relação à estruturação e provimento dos cargos ou postos públicos pertinentes ao sistema de controle interno da Administração Pública. Por essa razão, as conclusões daquela r. decisão judicial monocrática não me parecem aplicáveis ao caso presente.

¹ Art. 53, Lei 8443/1992 – Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Assessoria Técnico-Legislativa

23. Portanto, observados os parâmetros fixados pelo artigo 31 e os princípios entabulados no artigo 37, ambos da Lei Maior, os municípios poderão exercer livremente sua competência para organizar as respectivas estruturas de controle interno, inclusive no que se refere à opção de criar um órgão para coordenação e gestão do sistema de controle interno de cada Poder.

24. São essas as considerações que trago para subsidiar a formação de convencimento desse e. Órgão Especial, entendendo ser o caso de improcedência do pedido, no que diz respeito à estruturação do controle interno do Município, dada a compatibilidade do ato normativo impugnado, no aspecto abordado, com a ordem constitucional.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2023.

INÊS MARIA DOS SANTOS COIMBRA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO
OAB/SP 205.400