

PROTOCOLO Nº: 408880/23
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SANTA MARIANA
INTERESSADO: JOSÉ MARCELO PIOVAN GUIMARÃES
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 134/24

Consulta. Controle interno. Desempenho da função por servidores efetivos. Atribuição de função gratificada ou nomeação de cargo comissionado. Revisão da jurisprudência do TCE-PR e exame dos recentes pronunciamentos do STF. Provimento em comissão para direção, chefia ou assessoramento. Possibilidade. Resposta à consulta, em tese.

O Sr. José Marcelo Piovan Guimarães, Prefeito do Município de Santa Mariana, formalizou expediente de consulta perante o Tribunal de Contas, com as seguintes questões (peça 3):

- 1) Considerando Tema 1010 de Repercussão Geral e no Recurso Extraordinário 1.264.676 do STF, sobre a estrutura da Unidade de Controle Interno do Município de Santa Mariana, deve ser composta de servidores efetivos concursados nos cargos de Controlador Geral e Agentes de Controles?
- 2) O Município de Santa Mariana, editou a Lei Municipal sob o número 1340/2029, anexo, que trata-se da Estrutura da Unidade de Controle Interno, onde o Controlador deve ser Efetivo com formação de nível superior em Ciências Contábeis, Administração, Direito e Afins, e, com capacidade técnica na área de controle interno e administração pública, com mandato de 4 (quatro) anos, assim deve o Município de Santa Mariana, revogar a lei e criar cargos de Controlador e Agentes de Controle para compor a estrutura administrativa do Município, bem como a Lei de Cargos e Salários?
- 3) Sendo sim a resposta anterior o tempo para realização da reformulação da Lei, bem como a realização de concurso público e nomeação poderemos dar início a partir de janeiro de 2025, pois o mandato do Controlador encerra-se em Dezembro de 2024.

A consulta veio instruída com as decisões do Supremo Tribunal Federal indicadas na petição inicial, bem como com recomendação administrativa expedida pela Representante da 7ª Promotoria de Justiça de Guarapuava para o Chefe do Executivo Municipal daquela Comarca (peças 4 a 6).

Mediante o Despacho nº 586/23 (peça 8), o relator recebeu a consulta. Na sequência, remeteu o feito para a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, que enumerou decisões acerca do tema (peça 9).

Ante a constatação da ausência de parecer jurídico junto à petição inicial (peça 11), foi oportunizada ao consulente a complementação da documentação (peça 12), o que foi providenciado com parecer elaborado pela Procuradoria Jurídica do Município, o qual entendeu que *“o Tema 1010 de Repercussão Geral não é referência suficiente à amparar a obrigatoriedade de criação de cargo de provimento por concurso público de Controlador Geral e Agentes de Controle”*. Nesse sentido, opinou que *“se a própria lei municipal estabeleceu a estrutura de composição do Controle Interno, ela mesma não poderia ser fundamento suficiente à sua própria revogação”*, destacando que *“a alteração na estrutura vigente do Controle Interno de maneira dissonante com a recomendação primeira expedida pelo GEPATRIA e acatada pelo Município não se coadunaria com a boa-fé”* (peça 20).

Remetido o feito à instrução, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização informou que há impactos em sistemas ou fiscalizações realizadas pelas unidades técnicas a ela vinculadas, razão pela qual solicitou ciência da decisão após o final julgamento, para os encaminhamentos necessários (peça 26).

A seu turno, a Coordenadoria de Gestão Municipal manifestou-se no sentido da obrigatoriedade de que o controle interno seja exercido por servidores ocupantes de cargos efetivos especificamente criados, admitindo-se que a chefia da área seja exercida mediante função gratificada ou cargo em comissão, com preferência ao estabelecimento do sistema de mandato, conforme as particularidades locais. Outrossim, salientou a necessidade de adequação das legislações municipais quanto à orientação do STF, sendo possível a manutenção dos atuais ocupantes na função até o provimento do cargo efetivo (peça 27).

É o breve relatório.

De partida, quanto aos requisitos de admissibilidade das consultas, o artigo 311 do Regimento Interno assim os prevê: legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos, pertinência temática, prévio exame da assessoria local e formulação em tese. Já o artigo 312 define o rol de legitimados a apresentar consultas. No presente caso, nota-se que os pressupostos foram atendidos.

Nesse pressuposto, desde logo insta observar, a teor do § 1º do citado artigo 311, que o presente exame não se preza à análise da adequação da legislação municipal da entidade consulente, senão à emissão de orientações gerais que possam ser aproveitadas por todos os jurisdicionados deste Tribunal de Contas. Por esse motivo, considerando que o segundo e o terceiro quesitos versam sobre a situação particular da legislação municipal de Santa Mariana, bem como acerca do prazo para sua eventual adequação, reputamos prejudicada a resposta – dado que se trata de típica atividade de assessoramento jurídico, estranha à competência consultiva dos órgãos de controle externo.

Superado esse aspecto, observa-se da petição inicial que a dúvida suscitada diz respeito à necessidade de que o controle interno do Município seja

desempenhado por servidores efetivos concursados para tal fim. A partir disso, busca o consulente esclarecer se é possível nomear servidor efetivo concursado para cargo diverso das atribuições de controladoria interna, mediante a atribuição de função gratificada ou cargo comissionado.

A matéria já foi objeto de apreciação por parte deste Tribunal de Contas, que consolidou sua jurisprudência no sentido de orientar os Municípios quanto à atribuição de função gratificada ou cargo em comissão (preferencialmente, por prazo certo, ou sistema de mandato) para servidores titulares de cargo efetivo com conhecimentos relacionados às atividades de controladoria – independentemente da estruturação de carreira específica. Nesse sentido, as decisões referenciadas pela SJB e pela CGM neste expediente.

Tal posicionamento, segundo a instrução proferida pela douta CGM, restaria superado em face da decisão proferida pelo STF no RE 1.264.676/SC, o qual teria estabelecido novo paradigma ao desempenho das funções típicas do controle interno.

Parece-nos, com o devido respeito, que esse entendimento não é exatamente o mais adequado, ainda que a orientação desta Corte possa evoluir, para a indicação da estruturação de carreiras típicas por parte dos entes jurisdicionados.

Em primeiro lugar, há de se refletir que a decisão monocrática proferida naquele recurso extraordinário ocupou-se do exame de ação direta de inconstitucionalidade de legislação local do Município de Belmonte, a qual contrastava com dispositivos da Constituição Estadual. Para aferir sua incompatibilidade com a ordem constitucional federal e o confronto com o decidido pelo STF no Tema 1010 de repercussão geral, o julgador examinou as específicas atribuições declinadas no próprio diploma normativo impugnado, de modo a concluir que, pela sua natureza, não poderiam ser exercidas por servidores em comissão.

Nessa perspectiva, resta evidente a *intranscendência dos motivos determinantes* daquela decisão – de modo que, ao que nos parece, não é possível extrair que o simples reconhecimento da inconstitucionalidade de lei municipal de Belmonte possa definir um novo paradigma interpretativo quanto às funções dos órgãos de controle interno.

Em segundo lugar, é preciso observar que as decisões deste Tribunal de Contas datam de 2008 e 2010, buscando indicar critérios factíveis às realidades municipais de seus jurisdicionados sem invadir sua autonomia, assim como preservar o cumprimento da ordem constitucional.

Nesse desiderato, verifica-se que a jurisprudência desta Corte desde sempre indicou a necessidade de que as atribuições de controladoria fossem exercidas por servidores efetivos, em reconhecimento da perenidade da função e da excepcionalidade das funções comissionadas – mesmo antes da fixação da tese pertinente ao Tema 1010 pelo STF. Assim, ainda que o Acórdão nº 265/08-TP haja cogitado da inviabilidade de estabelecimento de carreira própria para as funções do controle interno, o fato de orientar a atribuição de função gratificada ou cargo comissionado para servidor efetivo, segundo nos parece, não é suficiente para

descurar do reconhecimento da perenidade da função – que, na dicção daquele julgado, deveria estar imunizada à “incidência de pressões políticas”.

Tal compreensão, como se referiu, esteve adstrita àquele momento histórico, de busca pela efetiva implementação das atividades de controle interno pelos jurisdicionados deste Tribunal de Contas. Priorizou-se, para tanto, a criação de uma cultura organizacional de controle – ainda atenta aos ditames normativos constitucionais – em detrimento do detalhamento da forma como se deveriam operacionalizar tais incursões.

A oportunidade, não obstante, reclama o aprimoramento da orientação desta Corte. Impõe-se repisar a ressalva, contudo, de que a autonomia municipal assegura ao próprio ente a definição do modelo mais adequado à satisfação das exigências constitucionais relacionadas ao exercício do controle interno – o que, por evidente, em nada subtrai a competência do Tribunal de Contas para o pleno exercício do controle externo que lhe incumbe, inclusive, imputando as devidas responsabilidades em caso de constatada deficiência do modelo adotado.

Assim, para o exercício das atribuições típicas de controle interno, dada a já reconhecida necessidade de seu exercício por servidores titulares de cargos efetivos da Administração, faz-se necessária a realização de concurso público, na forma prescrita no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que a nomeação através de cargo comissionado ou função gratificada, “*por ser um cargo que desempenha funções de natureza técnica e que não exige prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado*”, como bem destacado pelo STF no julgado retromencionado, não se coaduna com a natureza da atribuição.

Contudo, dentre os servidores concursados para esse fim, faz-se possível a nomeação para coordenação do setor, pois se trata de posição de direção, chefia ou assessoramento, desde que suas atribuições estejam satisfatoriamente descritas na lei de criação do cargo ou função comissionada, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.** MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. **A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei.** Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o *decisum* se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. *In casu*, o acórdão

recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis Complementares n.ºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Curitiba (Dispõem sobre ‘criação de cargos de provimento em comissão’ - **Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção** – Afronta ao princípio da legalidade – Inconstitucionalidade declarada – Ação julgada procedente”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.” (RE 806.436-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 17/9/2014) (grifos nossos)

Caso criada função comissionada/gratificada ou cargo comissionado a ser ocupado por servidor efetivo da carreira de Controle Interno, parece-nos oportuno “(...) *permanecer a orientação anterior pelo estabelecimento de sistema de mandato*” ou fixação de prazo certo, como sustentou a CGM (peça 27), na esteira dos posicionamentos adotados por essa Corte de Contas, senão vejamos:

Consulta. **Implantação de sistema/ unidade de controle interno. (...) Tem se mostrado coerente com a instituição de controle interno a designação de funcionário por meio de mandato, de forma que não fique sujeito a pressões políticas e possa realizar seus trabalhos da maneira mais própria possível.** (Acórdão n.º 921/07 – Tribunal Pleno – Retificado pelo Acórdão n.º 1369/07 – Processo n.º 107966/07)

Consulta. **Cargo em comissão para chefe de setor de controle interno. Possibilidade considerando que os responsáveis pelo controle interno devem ser servidores efetivos, os quais devem ocupar o cargo por tempo previamente definido.** (Acórdão n.º 97/08 – Tribunal Pleno – Processo n.º 449824/07)

Consulta. **Controlador Interno deve ser servidor efetivo** com as seguintes alternativas: (...) c) **instituir sistema de mandato entre os servidores ocupantes de cargo efetivo, para que haja continuidade e alternância, havendo a preferência por esta última possibilidade.** Em qualquer uma das três hipóteses deve haver as seguintes prerrogativas: (...) c) **não pode ser afastado de suas funções antes do encerramento do mandato ou do período para o qual foi designado, exceto na hipótese de cometimento de ato irregular que, mediante apuração em processo administrativo que assim justifique.** (Acórdão n.º 265/08 – Tribunal Pleno – Processo n.º 522556/07)

Essas asserções, como se expôs, mantêm-se híginas, razão pela qual sua manutenção é imperativa, impondo-se a atualização orientativa tão somente para ajustar o posicionamento desta Corte ao quanto decidido pelo STF nos precedentes já indicados.

Diante do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pela possibilidade de **conhecimento** da consulta para, no mérito, ofertar a seguinte **resposta única** aos quesitos formulados: “**em virtude das atribuições inerentes ao controle interno, nos termos da jurisprudência deste Tribunal de Contas e do posicionamento mais recente do Supremo Tribunal Federal, orienta-se que**

as funções de controladoria sejam exercidas por servidores efetivos, organizados em carreiras específicas. A designação de função de confiança ou nomeação de cargo em comissão deve se restringir a integrantes dessas carreiras, para atribuições de direção, chefia ou assessoramento, preferencialmente por prazo certo ou segundo o sistema de mandato”.

Curitiba, data da assinatura digital.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas