

40ª Reunião Técnica do CONACI

Goiânia/GO

Parecer

Ementa: Controle Interno. Impossibilidade da criação dos cargos de Controlador Interno e de Diretor de Controle Interno como cargos em comissão e em função de confiança. Contextualização da restrição à luz do RE 1.264.676/SC, cujo objeto são os arts. 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 22/2017, do Município de Belmonte/SC.

I. Relatório

Trata-se de prélio iniciado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual, em face dos arts. 2º, 3º e 4º, da Lei Complementar nº 22, de 03 de abril de 2017, do Município de Belmonte/SC, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por violação aos arts. 16, *caput*, e 21, incisos I e IV, ambos da Constituição Estadual, que reproduzem o texto do art. 37, *caput*, incisos II e V, da CRFB/88.

Ipsis litteris, a redação dos arts. 2º, 3º e 4º, da LC nº 22/2017, objetos da demanda, estabelecem:

Art. 2º **Ficam criados**, de acordo com o que prescrevem os arts. 10 e 14, da Lei Complementar Municipal nº 004/2014, **os cargos de Diretor de Controle Interno** (com carga horária de 30 horas), **de Controlador Interno** (com carga horária de 40 horas) **e de Gerente Municipal de Convênios** (com carga horária de 30 horas), com número de vagas e remuneração constantes do 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 (CC), 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 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;

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;

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, portarias 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.

Aduziu o Ministério Público que as normas, ao instituírem os cargos de *Diretor de Controle Interno* e de *Controlador Interno*, ambos com a possibilidade da *modalidade comissionada*, dispuseram-se contrárias aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, que regem a Administração Pública, bem como em contradição com as funções de *direção*, *chefia* e *assessoramento*, que legitimam e justificam a possibilidade de criação de cargos comissionados e em função de confiança, como preleciona o art. 37, inc. V, da CRFB/88, isto à razão de que o discrimen das funções atribuídas aos cargos se revelariam apenas afetas à função de fiscalização, defendendo, portanto, a ausência de funções de *direção*, *chefia* e *assessoramento* (fl. 02 do RE 1.264.676/SC).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina julgou a ação parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade do provimento em comissão de ambos os cargos, mas admitindo o provimento por função de confiança (fl. 04 do RE 1.264.676/SC).

O Ministério Público, em seu turno, defendeu, em Embargos de Declaração, a existência de omissão e contradição no julgado, isto porque exigir-se-ia, seja para cargo em comissão, seja à função de confiança, o exercício de funções de *direção*, *chefia* e *assessoramento* – sendo inconstitucional, em ambos os casos, por conseguinte, a função de fiscalização (fl. 06 do RE 1.264.676/SC).

Os Embargos de Declaração foram, porém, rejeitados, à razão de fundamentar-se no sentido de ter aclarado, em sua prévia decisão, toda a matéria em apreço, inadmitindo a possibilidade do exercício dos cargos na modalidade comissionada, mas admitindo-os em função de confiança (fl. 06 do RE 1.264.676/SC).

Já em sede de Recurso Extraordinário, interposto sob o fundamento do art. 102, inc. I, alínea “a”, da CRFB/88, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina defendeu que o acórdão, ora recorrido, ao julgar como constitucionais as funções de confiança de *Diretor de Controle Interno* e de *Controlador Interno*, como dispostas pela LC n° 22/2017, de Belmonte/SC, violou o art. 37, *caput*, incisos II e V, da CRFB/88, invocando, uma vez mais, o argumento de que não apenas os cargos em comissão, como também as funções em confiança, devem se revestir apenas de atribuições relativas à *direção*, *chefia* e *assessoramento*, nos termos do inc. V, supracitado, o que não seria o caso, por incluir atribuições de *fiscalização* a ambos os cargos criados pela norma do Município (fl. 07 do RE 1.264.676/SC).

Destacou, então, que atribuições dessa natureza devem estar dispostas para servidores admitidos por concurso público, como estatui o inc. II, art. 37, da CRFB/88. Ressaltou, por fim, o entendimento de que, no caso, *vínculo de confiança* entre o servidor, nomeado como Diretor de Controle Interno ou como Controlador Interno, e a autoridade nomeante, *pode comprometer a isenção da atividade de auditoria*, como atribuída às funções citadas (fl. 07 do RE 1.264.676/SC).

Ao final, requereu, pois, a reforma do acórdão recorrido, a fim de ser declarada a inconstitucionalidade das funções de confiança dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno, isto nos termos do art. 2º, 3º e 4º da LC nº 22/2017 do Município de Belmonte. Não houve contrarrazões (fls. 07 e 08 do RE 1.264.676/SC).

Antes do julgamento do Recurso Extraordinário, firmou-se, no STF, tese de repercussão geral que diz respeito aos requisitos constitucionais exigíveis à criação de cargos em comissão. Assim, a partir da repercussão geral no RE 1.041.210/SP, julgado em 27 de setembro de 2018, entendeu-se que:

- 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.**

Ato contínuo, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora do acórdão, a fim de eventual juízo de retratação, que, por sua vez, foi negativo, mantendo-se o entendimento inicial, à luz da argumentação de que a tese fixada era relativa a outra situação jurídica, distinta, portanto, de aquela em apreço, isto porque *a tese se refere a cargos em comissão*, enquanto *a questão que remanesce*, discutida no caso, *está adstrita a funções de confiança*, já que o próprio Órgão Especial do TJSC, em seu acórdão, assentou a inconstitucionalidade do provimento dos cargos na modalidade comissionada – não o fazendo,

dito de outro modo, quanto à possibilidade de *funções de confiança* (fls. 09 e 10 do RE 1.264.676/SC).

A lide foi levada, então, a julgamento pelo STF. O Ministro-Relator Alexandre de Moraes, após ressaltar o entendimento havido pelo Órgão Especial do TJSC, entendeu por estar claro, conforme interpretação do art. 37, *caput*, incisos II e IV, da CRFB/88, que tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, não podem deter atribuições que não sejam de *direção*, *chefia* e *assessoramento*, e pressuporem relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado (fl. 12 do RE 1.264.676/SC).

O Ministro aludiu-se a precedentes, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que embasam o seu entendimento de que ambas as modalidades não podem exercer as atribuições a que a LC n° 22/2017 estabelece ao *Diretor de Controle Interno* e ao *Controlador Interno* (fls. 12-16 do RE 1.264.676/SC).

Quanto ao cargo de *Controlador Interno*, o Ministro, ao citar o art. 4° da LC n° 22/2017, aclarou a sua posição de que, à leitura das atribuições dispostas ao cargo, há o *desempenho de funções de natureza técnica*, que não legitimam relação de confiança entre autoridade nomeante e servidor nomeado, seja por meio de funções de confiança, seja por meio de funções em comissão, isto também porque não há, na hipótese, as atribuições de *direção*, *chefia* e *assessoramento*. Em consequência, o Ministro considerou inconstitucional a investidura no cargo por meio das modalidades em comissão e em função de confiança/gratificação, devendo-se haver a observância do que preceitua o art. 37, inc. II, da CRFB/88, ou seja, por meio de provimento por concurso público de provas ou de provas e títulos (fl. 18 do RE 1.264.676/SC).

Quanto ao cargo de *Diretor de Controle Interno*, por outro lado, conforme o Ministro, o art. 3° da LC n° 22/2017 não descreve, em pormenores, as atribuições a ser exercidas por seu titular. Colacionou, nesse sentido, precedentes do STF que assentam o entendimento de que a criação de cargos em comissão e em função de confiança exigem a descrição de suas respectivas atribuições, isto já por meio da própria norma. Assim, o Ministro também declarou inconstitucional o mencionado dispositivo (fls. 21-22).

Por fim, do entendimento da inconstitucionalidade da criação de ambos os cargos, à maneira como foram instituídos, dessumiu-se a inconstitucionalidade, também, do art. 2° da norma.

II. Análise jurídica

O controle interno, no âmbito da administração pública de um Município, que é aquele que diz respeito o caso em apreço, erigiu-se, no plano constitucional, pelo art. 31 da CRFB/88, que prevê a fiscalização do Município como papel a ser exercido mediante o sistema de controle interno do Poder Executivo Municipal, assim como por controle externo, pelo Poder Legislativo do Município.

O art. 70 da CRFB/88, além disso, dispôs, no âmbito da União, ao controle interno de cada Poder, o papel de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e das entidades da administração pública direta e indireta, com relação à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e de renúncia de receitas.

A partir desse sentido lato, entende-se, atualmente, que a atuação dos sistemas de controle interno deve integrar *“auditoria, controle contábil, fiscalização de obras, acompanhamento de políticas públicas, exames de licitações e contratos, promoção da transparência municipal, monitoramento da Lei de Acesso à Informação (LAI), capacitação dos servidores e estímulo ao controle social”*¹. Diz-se, por estas linhas, que a atuação também já está relacionada, inclusive, ao monitoramento sobre o sistema normativo da proteção de dados pessoais, fundamentado na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Diante do amplo rol de atribuições do controle interno, a ser exercido pelo Poder Executivo Municipal, viu-se a multiplicação de estruturas, em âmbito municipal, símiles à Controladoria-Geral da União (CGU), como órgãos centrais do sistema de controle interno dos Municípios, em busca do alcance dos princípios ínsitos à administração pública, como os da *legalidade* e da *eficiência*.

Ocorre que a atuação de uma Controladoria Geral do Município (CGM), por estar acoplada à estrutura organizacional da própria Administração Pública municipal, depende, muitas vezes, *“da vontade política dos Chefes do Executivo em prover condições básicas para seu funcionamento, dotando-as, por exemplo, de orçamento e pessoal qualificado. A amplitude de sua abrangência também é de iniciativa do Executivo. Além disso, para que cumpram sua missão institucional, essas*

¹ CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; SPINELLI, Mário Vinícius Claussen; SILVA, Thomaz Anderson Barbosa; CARVALHO, Marco Antonio Teixeira. Controle interno em Municípios brasileiros: análise das Controladorias-Gerais dos Municípios diante do modelo da Controladoria-Geral da União. *Revista de Gestão Pública*, vol. III, n. 2, julho/dezembro 2014, pp. 297-328 (p. 301).

unidades devem possuir condições mínimas de autonomia e independência para atuar com a devida imparcialidade, notadamente nas atividades de fiscalização e correição.”²

Além disso, cabe ressaltar que, consoante ao art. 61, § 1º, da CRFB/88, é de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração pública direta e autárquica, bem como do aumento de sua remuneração, o que, pelo princípio da simetria, estende-se aos demais chefes do Poder Executivo.

Deve haver, portanto, efetiva participação do Poder Executivo na estruturação e manutenção dos órgãos a quem compete a realização do controle interno, dentre os quais, como observado, das muitas Controladorias Gerais dos Municípios e órgãos assemelhados já existentes no país.

É nesse contexto em que há a discussão travada no presente caso, no qual a lei Complementar nº 22/2017, de iniciativa do Poder Executivo do Município de Belmonte/SC, extinguiu os cargos de Coordenador de Controle Interno e de Assessor Contábil, dispostos pela Lei Complementar nº 04/2008, e criou, então, os cargos de *Diretor de Controle Interno*, de *Controlador Interno* e de *Gerente Municipal de Convênios*.

A todos estes cargos, cujas descrições das atribuições encontram-se entre os arts. 3º e 5º, houve a designação da possibilidade de os ser de natureza comissionada ou gratificada, ou seja, por cargo em comissão ou função de confiança.

Como é sabido, o art. 37, inc. IV, da CRFB/88, determina que cargos em comissão e em função de confiança apenas podem realizar atribuições de *direção, chefia e assessoramento* – jamais, portanto, aquelas de natureza *técnica*.

In casu, ocorreu que as descrições das atribuições previstas ao cargo de *Controlador Interno* também se ativeram aquelas de natureza técnica, o que colide, logicamente, com o que dispõe o aludido texto constitucional.

Quanto ao cargo de *Diretor de Controle Interno*, não houve, em sua caracterização, descrições suficientes a esclarecer quais seriam as suas atribuições, o que restou contrário ao entendimento jurisprudencial do STF de que a criação de cargos em comissão e em função de confiança exigem a descrição de suas atribuições pela própria norma que os criou.

² Ibidem, pp. 301-302.

Não houve questionamentos, porém, com relação ao cargo de Gerente Municipal de Convênios, cuja descrição das atribuições esclarece ter seguido a LC n° 22/2017 os ditames constitucionais, conforme o seu art. 5°:

Art. 5°. Ao titular do cargo de **Gerente Municipal de Convênios**, que **poderá ser de natureza comissionada (CC), ou gratificada (FG), incumbe às atribuições de:**

- I - **Coordenar** o planejamento das políticas públicas municipais;
- II - **Pleitear, conjuntamente com o gestor municipal, convênios** junto aos Governos Federal e Estadual;
- III - **Executar** em articulação com as demais Secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública, **a captação e negociação de recursos** junto a órgãos e instituições nacionais e internacionais, públicos e privados;
- IV - **Assessorar o gestor municipal** nos atos relativos ao planejamento e execução das diretrizes de gestão do Município;
- V - **Acompanhar e realizar todas as tarefas necessárias à prestação de contas de recursos** recebidos pela Municipalidade.

O que deve ser destacado é que este caso não é uma decisão paradigma com relação às funções de *direção, chefia e assessoramento* relativas ao controle interno. Nesse sentido, é incorreta a afirmação de que “*é inconstitucional servidor comissionado ou em função de confiança exercer cargo de controlador interno*”³. Inconstitucional o é com relação ao exercício, enquanto *Controlador Interno* ou de *Diretor de Controle Interno*, de atribuições de natureza *técnica*, não o sendo o exercício de funções de *direção, chefia* e de *assessoramento* – o que se deflui, uma vez mais, do art. 37, inc. II, da CRFB/88.

Com relação ao cargo de *Controlador Interno*, como preceituado pelo art. 4° da LC n° 22/2017, o contexto particulariza-se pela designação, a quem compete funções de *direção, chefia* e *assessoramento* (cargos em comissão e funções de confiança), atribuições de natureza *técnica*, o que pode ser visto mediante a análise das expressões que compõem as atribuições dispostas por incisos do artigo em comento.

³ BRASIL. Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo. É inconstitucional servidor comissionado ou em função de confiança exercer cargo de controlador interno, decide STF. *Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo*, 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.mpc.es.gov.br/2020/08/e-inconstitucional-servidor-comissionado-ou-em-funcao-de-confianca-exercer-cargo-de-controlador-interno-decide-stf/>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Nesse raciocínio, o art. 4º, inc. I, dispõe dos termos “*executar trabalho de avaliação das metas*”, referindo-se ao Plano Plurianual e aos programas e orçamento do governo do Município de Belmonte. “*Executar trabalho de avaliação das metas*” é, aludindo-se aos termos a que dispôs a tese fixada em repercussão geral no julgamento do RE 1.041.210/SP, uma atividade que se enquadra no rol de aquelas “*burocráticas, técnicas e operacionais*”, o que não se refere, portanto, às funções de *direção, chefia e assessoramento*, como requer o art. 37, inc. II, da CRFB/88.

Na mesma linha, traz o inc. II as atribuições técnicas e operacionais de “*examinar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficiência e eficácia de gestão*”, bem como exame da legalidade e da avaliação de resultados “*da aplicação de recursos públicos e subsídios em benefício de empresas privadas*”.

O inc. V, por sua vez, traz as atribuições de verificação, para além da de controle, dos “*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*”.

Os incisos VII, VIII, IX e XII, em seu turno, explicitam o termo “*auditar*”, ínsito a uma atribuição *técnica* e não de *direção, chefia e assessoramento*, o que se aclara, ainda mais, à redação dos citados textos, tomando-se de exemplo o disposto pelo inc. VII, cuja redação é, *ipsis litteris*: “*[a]uditar os processos de licitações, dispensa, ou de inexigibilidade, para as contratações de obras, serviços, fornecimentos e outros*”.

Portanto, diverso deve ser o entendimento em que, quando da criação de cargo de Controlador Interno, houver a atribuição de funções tão somente relacionadas à *direção, chefia e assessoramento*, para cargos em comissão e funções de confiança.

Sobre o cargo de *Diretor de Controle Interno*, como previu o art. 3º da LC nº 22/2017, que também traz as possibilidades de ser exercido na modalidade comissionada e de confiança, não há, como já mencionado, descrição que exprima, em detalhes, todas as atribuições a ser desempenhadas pelo cargo, o que contraria a jurisprudência do STF e a tese fixada em repercussão geral no RE 1.264.676/SC, que requerem a delimitação na própria norma que o cria, isto a fim de, justamente, impossibilitar que servidor em cargo em comissão ou função de confiança exerça atividades que não estão no rol disposto pelo art. 37, inc. II, da CRFB/88. Como visto, o art. 3º da LC apenas assenta a “*tarefa de conduzir os trabalhos institucionais do Órgão de Controle Interno perante a*

Administração Municipal, sempre com a colaboração direta do Controlador Interno”, sem esclarecimentos sobre *como* os trabalhos seriam conduzidos.

A tese fixada em repercussão geral no RE 1.041.210/SP aplica-se, no presente caso, em ambas as situações.

A primeira, com relação ao cargo de *Controlador Interno*, está contrária ao que dispõe o seu item “a”, que, memora-se, dispõe que 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*”.

A segunda, quanto ao cargo de *Diretor de Controle Interno*, insere-se no que explica, além do item “a”, também o item “c”, já que “*as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.*”

Vale ressaltar que, pela literalidade da tese, apenas há menção aos cargos em comissão e não às funções de confiança, o que levou ao entendimento do TJSC de considerar legítima as funções de confiança dos cargos em análise, bem como ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina a interpor o RE. O Ministro-Relator Alexandre de Moraes, quando do RE, entendeu, acertadamente, que, embora, de fato, esteja na tese explícito apenas a descrição dos cargos em comissão, a CRFB/88, por seu art. 37, não faz distinções entre as limitações de exercício entre os cargos em comissão e os de função de confiança (fl. 20 do RE 1.264.676/SC).

No caso do RE 1.041.210/SP, a partir do qual foi fixada a tese de repercussão geral destacada, houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e dos anexos I e II da Lei nº 7.430/2015, do Município de Guarulhos/SP, que criaram e descreveram os cargos, em comissão, de *Assessor de Gabinete Governamental, Assessor Executivo de Secretário Municipal, Assessor de Gabinete de Coordenador Municipal e Assessor de Implementação de Políticas Públicas*, que não se relacionam, como aduzido no RE, às funções de *direção, chefia e assessoramento*, havendo, em verdade, funções eminentemente *técnicas e burocráticas*.

Para além do já mencionado RE 1.041.210/SP, cita-se, a seguir, o RE 806.436-AgR, julgado em 17 de setembro de 2014, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que se ateve a esse entendimento⁴:

⁴ RE 806.436-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, STF, Primeira Turma, julgado em 17 set. 2014.

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 [...]** *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (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.

III. Conclusão

O caso, iniciado com o ajuizamento de ADI estadual, pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em face dos arts. 2º, 3º e 4º da LC nº 22/2017, de Belmonte/SC, se ateve a declarar a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão e em função de confiança aos cargos de *Diretor de Controle Interno* e de *Controlador Interno* em situações específicas.

Com relação ao cargo de *Controlador Interno*, as atribuições não estavam conformes ao que dispõe o art. 37, inc. II, da CRFB/88, ou seja, deteve a descrição de atribuições alheias às funções de *direção, chefia* e *assessoramento*, as sendo, de fato, de natureza *técnica*, como se pode deduzir a partir das expressões: “*executar trabalho de avaliação das metas*” (art. 4º, inc. I, LC nº 22/2017); “*examinar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficiência e eficácia de gestão*” (art. 4º, inc. II); “*verificar [...] 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*” (art. 4º, inc. III); e “*auditar os processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, para as*

contratações de obras, serviços, fornecimentos e outros” (art. 4º, inc. VII). Além desses exemplos, como mencionado, a atribuição de “*auditar*” também se encontra nos incs. VIII, IX e XII do art. 4º.

Quanto ao cargo de *Diretor de Controle Interno*, não houve, pela LC nº 22/2017, a descrição, de modo claro e objetivo, das atribuições do cargo, motivo pelo qual foi construído o entendimento, que já havia sido refletido na tese fixada em repercussão geral (com relação aos cargos em comissão), de que a descrição é necessária já na norma que o instituiu. Essa posição é acertada porque objetiva a impossibilitar o exercício de atribuições que não aquelas de *direção, chefia e assessoramento* por aqueles investidos em cargos em comissão.

Como destacado pelo Ministro-Relator Alexandre de Moraes, por não haver, dispostas pelo art. 37 da CRFB/88, diferenciações entre cargos em comissão e em funções de confiança, a tese também deve se aplicar aqueles investidos por provimento em função de confiança. *Ipsa facto*, também a estes devem estar descritas as suas atribuições na norma que os instituiu, motivo pelo qual ambas as possibilidades, ao cargo de *Diretor de Controle Interno*, neste contexto, não puderam e não podem ser aceitas.

Como aludido nas linhas anteriores, é descontextualizada a afirmação de ser inconstitucional o exercício do cargo de *Controlador Interno* por servidor em cargo em comissão ou em função de confiança. Como decidido em sede do RE 1.264.676/SC, o é quando a descrição de suas atividades contemplar *atribuições de natureza técnica*. Ainda, hipoteticamente, também não seria possível o exercício se houvesse a falta de descrição, ou a descrição de maneira não detalhada, de suas atribuições – o que também poderia ensejar o exercício, por servidores em cargos em comissão ou em função de confiança, de atividades outras que não aquelas de *direção, chefia e assessoramento*.

Assim, ressalta-se que o entendimento de que não é possível o exercício de cargo de *Controlador Interno* em cargo de comissão ou em função de confiança está inserido em um *contexto particular*, que é o descrito pelo caso do RE 1.264.676/SC, de modo que *esse entendimento não se aplica ao cargo de chefe de órgão central de controle interno*, como o é um Controlador Geral de Município, em uma Controladoria Geral de Município, isto, justamente, quando as funções do cargo sejam realmente adstritas à *chefia, direção e assessoramento*.



IV. Referências consultadas

BRASIL. Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo. É inconstitucional servidor comissionado ou em função de confiança exercer cargo de controlador interno, decide STF. *Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo*, 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.mpc.es.gov.br/2020/08/e-inconstitucional-servidor-comissionado-ou-em-funcao-de-confianca-exercer-cargo-de-controlador-interno-decide-stf/>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 806.436/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 02 set. 2014. Brasília, *Supremo Tribunal Federal*, 02 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.041.210/SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 27 set. 2018. Brasília, *Supremo Tribunal Federal*, 22 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.264.676/SC. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 08 jun. 2020. Brasília, *Supremo Tribunal Federal*, 08 jun. 2020.

CRUZ, Maria do Carmo Meirelles Toledo; SPINELLI, Mário Vinícius Claussen; SILVA, Thomaz Anderson Barbosa; CARVALHO, Marco Antonio Teixeira. Controle interno em Municípios brasileiros: análise das Controladorias-Gerais dos Municípios diante do modelo da Controladoria-Geral da União. *Revista de Gestión Pública*, vol. III, n. 2, julho/dezembro 2014, pp. 297-328.