



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000751734

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2072419-18.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA ALEGRIA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DA ALEGRIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, MELO BUENO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN E MOACIR PERES.

São Paulo, 14 de setembro de 2022.

FERREIRA RODRIGUES
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto n. 36.759

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2072419-18.2022.8.26.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Santo Antônio da Alegria

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Santo Antônio da Alegria. Questionamento de validade do artigo 14 da Lei n. 1.914, de 17 de setembro de 2021 (que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município), e do Decreto n. 004, de 22 de janeiro de 2021 (que designa o servidor responsável pela controladoria interna). Alegação de ofensa às disposições dos artigos 24, § 2º, 1, 35, 111, 115, V, e 144 da Constituição Estadual. Reconhecimento. Função de confiança criada com descrição de suas atribuições em Decreto, e não em lei formal. Ofensa ao princípio da reserva legal. Controlador Interno, ademais, que, pela regra do artigo 35 da Constituição Estadual, deve ter atribuições técnicas e profissionais, além de independência funcional. Fato que impede o exercício das respectivas atividades por servidor indicado pelo Prefeito. Precedentes deste C. Órgão Especial (ADIN n. 2236151-15.2021.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujilo, j. 23/03/2022; ADIN 2242874-84.2020.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j. 14/07/2021; ADIN n. 2099853-79.2022.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 31/08/2022; ADIN n. 2283683-82.2021.8.26.0000, Rel. Des. Matheus Fontes, j. 22/06/2022; ADIN n. 2273979-45.2021.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 18/05/2022; ADIN n. 2238648-02.2021.8.26.0000, Rel. Des. Costabile e Solimene, j. 09/03/2022) e do Supremo Tribunal Federal (RE 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020). Ação julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, questionando a validade (i) do artigo 14 da Lei n. 1.914, de 17 de setembro de 2021, que cria o posto de controlador interno, a ser ocupado por servidor efetivo designado pelo Prefeito Municipal; e (ii) do Decreto Municipal n. 004, de 22 de janeiro de 2021, que indica o ocupante dessa função e descreve suas atribuições, ambos do Município de Santo Antônio da Alegria. O autor alega ofensa às disposições dos artigos 24, § 2º, 1, 35, 111, 115, V, e 144 da Constituição Estadual; primeiro, porque o artigo 14 da Lei n. 1.914/2021, cria a função de confiança de controlador interno, com descrição das respectivas atribuições em Decreto, e não em lei formal, contrariando o princípio da reserva legal (CE, artigos 24, § 2º, inciso I, e 111); e depois, porque, diante da regra do artigo 35 da Constituição Estadual, o controlador interno deve exercer atividades técnicas e profissionais (com independência funcional), daí a impossibilidade de sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indicação pelo Prefeito, **por não se tratar de função de confiança**, ou seja, porque a ocupação não possui as características de direção, chefia e assessoramento.

Não consta pedido de liminar.

O Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal foram notificados e prestaram informações a fls. 165/176 e 179/184.

A ilustre Procuradora-Geral do Estado foi citada, e apresentou manifestação a fls. 154/160, opinando pela improcedência da ação.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 190/209, reiterou o pedido de procedência do pedido.

É o relatório.

Os dispositivos acimados de inconstitucionais são aqueles constantes do documento de fls. 75/76 e 119/129, redigidos da seguinte forma:

LEI 1.914, DE 17 DE SETEMBRO DE 2021.

Art. 14. **A função de Controlador Interno deverá ser exercida por servidores efetivos**, que não tenham sofrido penalização administrativa, civil ou penal transitada em julgado, **designados pelo Chefe do Poder Executivo**, nos termos do Comunicado SDG nº 35/2015 do TCESP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

§ 1º. O Controlador Interno será responsável pelo recebimento das informações, verificações, análises e relatórios, nos termos desta lei e toda a legislação em vigor, dos setores públicos municipais.

§ 2º. O Controlador Interno elaborará todo o programa de trabalho, as normas e os relatórios indicativos, orientativos e conclusivos.

§ 3º. O órgão responsável pelas atividades de processamento de dados do Município fornecerá, mediante requisição do Controlador Interno, senhas específicas de acesso a todo e qualquer sistema informatizado instalado nos órgãos e entidades da Administração Municipal, para fins de auditoria e controle interno.

§ 4º. O Controlador Interno poderá solicitar, durante as atividades de controle interno, a manifestação da Procuradoria do Município, que atuará como órgão consultivo e de assessoramento, nos termos do art. 80 da Lei Orgânica do Município.

DECRETO MUNICIPAL N. 004, DE 22 DE JANEIRO DE 2021.

Artigo 1º. Fica designado para exercer a função de Controlador Interno o servidor LUIZ ANTÔNIO DA SILVA JÚNIOR.

Artigo 2º. O Controlador Interno terá dentre suas atribuições:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

I. avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, e execução dos programas de governo e dos orçamentos do Município;

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 direta e indireta, bem como da aplicação dos recursos públicos por entidades de direito privado;

III. apoiar o controle externo no exercício de sua missão constitucional, apresentando as informações, relatórios e demais documentos que vierem a ser solicitados.

§ 1º. O responsável pelo controle interno, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dele dará ciência ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao Prefeito e à Câmara Municipal, sob pena de responsabilidade solidária.

Artigo 3º. As atividades exercidas pelo Controlador Interno não representarão acréscimo de salário ou gratificação, contudo serão considerados como serviços relevantes prestados ao Município.

Artigo 4º. Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário.

O autor alega que os **atos normativos impugnados** criam o posto de **controlador interno**, sob forma de **função de confiança**, sem características de direção, chefia e assessoramento, e com atribuições descritas em decreto, **e não em lei**, o que implica afronta às disposições dos artigos 24, § 2º, 1, 35, 111, 115, V, e 144 da Constituição Estadual.

A inconstitucionalidade é manifesta.

É importante considerar, em primeiro lugar, que a Lei n. 1.914, de 17 de setembro de 2021, em seu artigo 14, criou a **função de controlador interno**, acima mencionada, **sem descrição das respectivas atribuições**, o que já é suficiente para reconhecimento de sua inconstitucionalidade, porque a omissão **impossibilita aferição quanto ao preenchimento do requisito do artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual**, conforme já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes (ADIN n. 2099853-79.2022.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 31/08/2022; ADIN n. 2283683-82.2021.8.26.0000, Rel. Des. Matheus Fontes, j. 22/06/2022; ADIN n. 2273979-45.2021.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 18/05/2022; ADIN n. 2238648-02.2021.8.26.0000, Rel. Des. Costabile e Solimene, j. 09/03/2022).

De fato, para que a lei criadora de cargos comissionados (**ou funções de confiança**) se ajuste à exceção disposta no art. 37, inciso V, da Constituição da República, necessariamente **terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento** (AgRg no Recurso Extraordinário 752.769/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08/10/2013).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E a atribuições devem estar descritas no próprio texto da lei, e **não em decreto do Executivo**, pois, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **é inconstitucional a delegação de competência ao Chefe do Poder Executivo para dispor (por decreto) sobre atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos** (ADI nº 4125/TO, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/06/2010), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

É o posicionamento que tem prevalecido no C. Órgão Especial, com aplicação do Tema 1.010 (acima mencionado), **mesmo que se trate de função de confiança**, pois, conforme já decidiu a Suprema Corte, “o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, porque **tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se podendo incluir, nesse contexto, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Pressupõe, ainda, uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado**” (RE n. 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020).

De qualquer forma, pela regra do artigo 35 da Constituição Estadual¹, que reproduz o artigo 74 da Constituição Federal, as atribuições do **controlador interno** são de natureza **técnica e profissional**, o que indica a impossibilidade do exercício das respectivas atividades por **servidor indicado pelo Prefeito**, como se fosse função de confiança.

Aliás, este C. Órgão Especial, nas hipóteses em que (**pelo**

¹ **Artigo 35** - 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)

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 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mesmo fundamento) reconhece a inconstitucionalidade dos **cargos comissionados** de controlador interno, tem destacado a **impossibilidade de aproveitamento dessa ocupação como função de confiança** (ADIN n. 2236151-15.2021.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujilo, j. 23/03/2022; e ADIN 2242874-84.2020.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j. 14/07/2021), **com base em recente decisão do Supremo Tribunal Federal** (RE 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020):

“...ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na hipótese de cargo em comissão, o fato é que **o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.**”

Assim, considerando a natureza técnica do cargo de **Controlador Interno** criado pela Lei Complementar 22, de 3 de abril de 2017, do Município de Belmonte – SC, **mostra-se inconstitucional sua investidura por meio de provimento em comissão ou função gratificada**, sendo necessária, portanto, a observância da orientação prevista no art. 37, II, da Constituição República, segundo a qual “a investidura em cargo ou emprego público depende de 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”.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação** para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei n. 1.914, de 17 de setembro de 2021, e, por arrastamento, do Decreto n. 004, de 22 de janeiro de 2021, ambos do Município de Santo Antônio da Alegria.

FERREIRA RODRIGUES
Relator