



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

INFORMAÇÃO Nº 059109 /PP

**PROJETOS DE LEI ORGÂNICA DAS CARREIRAS
DE NÍVEL SUPERIOR DA SECRETARIA DA
FAZENDA. CONSIDERAÇÕES.**

O Chefe da Casa Civil solicita a esta Procuradoria-Geral do Estado que examine, quanto aos aspectos de constitucionalidade e legalidade, os seguintes Projetos de Lei Complementar de iniciativa da Chefe do Poder Executivo:

PLC 212/2009 - Dispõe sobre a Lei Orgânica da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul, disciplina o regime jurídico do cargo de carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado e dá outras providências.

PLC 213/2009 - Dispõe sobre a Lei Orgânica da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado, órgão central do sistema de controle interno do Estado do Rio Grande do Sul, disciplina o regime jurídico do cargo da carreira de Auditor do Estado e dá outras providências.

PLC 214/2009 - Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tesouro do Estado, órgão da administração financeira estadual do Estado do Rio Grande do Sul, disciplina o regime jurídico do cargo da carreira de Auditor de Finanças do Estado e dá outras providências.

É o relatório.

Importa, em primeiro lugar, consignar que em inúmeros capítulos (direitos e garantias, nomeação, estágio probatório, vantagens pecuniárias, entre outros) há grande identidade entre os projetos, de modo que o exame será feito, no geral, de forma conjunta, valendo para todos eles as observações que forem lançadas; a indicação



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

será expressa a determinado projeto de lei apenas quando a matéria disser respeito a apenas um deles.

Depois, impende fazer um registro de ordem geral: na forma em que estruturadas as proposições, há uma clara restrição a competência jurídico-administrativa do Governador do Estado e do próprio Secretário da Fazenda, uma vez que está sendo atribuída autonomia funcional aos órgãos de execução (embora se afirme genericamente a subordinação a Secretaria da Fazenda) e transferidas competências típicas do Secretário da Fazenda aos titulares das subsecretarias.

Ocorre que as atividades fazendárias (fiscalização e imposição tributária, fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, a título de controle interno, e o supervisionamento, planejamento, acompanhamento e execução da despesa orçamentária), são precipuamente atividades compreendidas na função administrativa do Poder Executivo. Em razão, pois, de sua própria natureza, se encontram integradas na estrutura institucional deste Poder, cuja política tributária e orçamentária devem executar; há necessidade de perfeita sintonia com as diretrizes fixadas pela Chefia da Administração Pública, nos limites da lei. Logo, os órgãos incumbidos dessas atividades e, pois, da execução das políticas governamentais, não dispõem de fisionomia institucional própria, razão porque, diferentemente do que ocorre com outras instituições, não lhes conferiu a Constituição Federal autonomia funcional.

Desse modo, o afrouxamento da relação hierárquica com as autoridades do Poder Executivo – Governador do Estado e Secretário da Fazenda –, inclusive mediante concessão de autonomia funcional aos órgãos de execução (artigo 3º dos PLCs) afronta as diretrizes firmadas nos artigos 76, 84, II e 87, parágrafo único, da Constituição Federal, cuja observância é obrigatória pelos Estados (CF, artigo 25).

E tendo em vista que, em razão do antes exposto, o alcance das atribuições da própria Secretaria da Fazenda e até mesmo sua existência encontra-se subordinada ao desenho que vier a ser conferido à Administração pelo governante eleito, que pode criar estrutura em que a atividade vinculada à fiscalização e arrecadação possa



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ser desempenhada por servidores ligados a órgãos distintos, não há razoabilidade em conceder status de "instituição permanente" para os órgãos de execução, como previsto no artigo 1º dos PLCs 212 e 213, uma vez que, embora as atividades exercidas sejam essenciais, isso não significa dizer que devam ser exercidas, em caráter permanente, por um específico órgão.

Ainda, em caráter preliminar, cabe destacar que os projetos fazem menção às Subsecretarias da Receita Estadual e do Tesouro Estadual sem que dos projetos ou de outro ato normativo conste a fixação do novo organograma da Secretaria da Fazenda. Note-se que a Lei 12.697/07, no parágrafo 5º de seu artigo 13, autorizou que a Secretaria da Fazenda estabelecesse estruturação interna diferenciada, sob a forma de Subsecretarias, mas até o momento não foi procedida a alteração, permanecendo a estrutura organizacional antiga.

Em relação ao PLC 212, cabe registrar uma incongruência do projeto, já que ora se refere ao órgão de execução como "Administração Tributária" (artigos 1º, 2º, 16) e ora como Subsecretaria da Receita Estadual (2º, 3º, 5º, 7º, 17, 41). Todavia, a administração tributária de que trata o artigo 37, XXII, da Constituição Federal não é órgão, senão que atividade administrativa do Poder Público voltada à fiscalização e arrecadação de tributos, de sorte que, para que determinada carreira seja considerada como uma das carreiras específicas a que se refere o mencionado artigo, absolutamente desnecessário que a expressão "administração tributária" conste da nomenclatura do órgão; o que importa verdadeiramente são as atividades exercidas. Logo, a utilização do nome de Subsecretaria da Receita Estadual não impede que a carreira de Agente Fiscal seja considerada como uma das carreiras da administração tributária estadual.

E a referência que faço a "uma das carreiras" determina que desde logo aponte para a inconstitucionalidade da previsão do artigo 17 do PLC 212, de exercício "exclusivo" da administração tributária pela carreira de agente fiscal. Com efeito, o já mencionado artigo 37, XXII, da CF/88 considera as administrações tributárias como atividades essenciais e refere que serão exercidas por "servidores de carreiras específicas", o que não remete à conclusão de que o exercício das atividades da Administração Tributária esteja adstrito a uma única carreira.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, a par da utilização da expressão "servidores de carreiras específicas" no plural, indicando a inexistência da exclusividade ou da unicidade de carreira a desempenhar a atividade fazendária, vale reiterar que interpretação diversa não privilegia o pacto federativo, pois estaria cerceando eventual opção do ente político pela criação de diversos cargos ou carreiras destinadas a contribuir com as funções de fiscalizar e arrecadar. E a concessão de exclusividade a uma única carreira não encontra guarida na Constituição Federal, uma vez que o artigo 132 atribui às Procuradorias-Gerais a representação judicial das unidades federadas, o que inviabiliza que a competência relativa às execuções fiscais (atividade de administração tributária), por exemplo, seja exercida por uma carreira fazendária.

No artigo 2º do mesmo PLC 212 constata-se que o inciso IX – dar solução a consultas relativas à matéria tributária, em face de sua generalidade, incide em inconstitucionalidade, uma vez que a consultoria jurídica é de competência exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado, conforme artigos 132 da CF/88 e 115 da CE/89, o mesmo ocorrendo com o artigo 17, I, 6.

Em relação ao inciso IV do artigo 3º - realização, com exclusividade, do processo administrativo-disciplinar de seus servidores (previsto também no artigo 3º, "d", dos PLCs 213 e 214) e, por conseguinte, em relação ao artigo 17, IV, 2 (previsto no artigo 17, III, 2, do PLC 213 e no artigo 17, IV, 2, do PLC 214), também se constata inconstitucionalidade, tendo em vista que o artigo 115, IV, da CE/89 prevê a emissão de parecer pela Procuradoria-Geral do Estado nos PADs que forem encaminhados à decisão final do Governador. Logo, pois, inviável suprimir a atuação da Procuradoria-Geral quando se tratar da aplicação de pena de demissão ou de cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Destaca-se que a previsão do artigo 15, IV, do PLC 212 (16, III, dos PLCs 213 e 214) estabelece prerrogativa absolutamente diferenciada que, pela amplitude, não se coaduna com o princípio da razoabilidade que deve pautar a administração pública, principalmente tendo em vista que o Estado já oferece cobertura previdenciária e médica aos seus servidores. Outrossim, importa registrar que o exercício do direito à assistência judiciária provida pelo Estado quando processado civil ou



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

criminalmente em razão de ato praticado no exercício regular das funções (parágrafo único do artigo 15 do PLC 212 e do artigo 16 dos PLCs 213 e 214) carece de norma atributiva de responsabilidade pela defesa, eis que esta competência não se insere dentre as da Procuradoria-Geral do Estado e na ADI 3022 o STF julgou inconstitucional a norma que atribuía esta competência à Defensoria Pública.

Ao lado da já apontada inconstitucionalidade da pretensão de concessão de exercício "exclusivo" da administração fazendária a uma única carreira, verifica-se que o artigo 17 igualmente peca ao pretender atribuir ao agente fiscal competência exclusiva para responder consultas relativas à interpretação da legislação tributária estadual (I, 6) ou competência privativa para promover a interpretação e aplicação oficial da legislação tributária estadual (II, 19), uma vez que as consultas de natureza jurídica são de competência exclusiva da Procuradoria-Geral (art. 115 da CE).

O parágrafo 1º do artigo 21 do PLC 212 (com similar no mesmo artigo do PLC 214) prevê que o edital de abertura de concurso disporá sobre a ajuda de custo devida ao candidato para frequência ao curso que poderá constituir fase do concurso de ingresso. Todavia, por se tratar de despesa pública, seu balizamento há de vir previsto em lei.

Já a previsão do parágrafo 3º do mesmo artigo 21 (com similar no parágrafo único do artigo 21 do PLC 213 e no parágrafo 2º do artigo 21 do PLC 214), que faculta a realização de concurso público por formação profissional ou área de formação não pode subsistir já que, embora admitidas diversas habilitações de nível superior para titular os cargos (agente fiscal, auditor do Estado e auditor de finanças), cada um deles constitui um único cargo, no qual o servidor investido titula todas as competências legalmente previstas. Isto é, o agente fiscal com formação superior em ciências contábeis detém atribuições idênticas às do agente fiscal com formação em administração e ambos podem exercer suas atividades em todas as áreas de atuação do cargo; não é possível retirar do titular de determinado cargo parcela de sua competência em razão de sua formação profissional, se o cargo é único. Aliás, por essa mesma razão, não se sustenta a previsão do § 2º do artigo 4º do PLC 213 que exige graduação em Ciências Contábeis para exercício da função de Contador e Auditor-Geral do Estado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O artigo 44 do PLC 212 (com equivalente no artigo 38 do PLC 213), ao determinar que a alteração da lotação dos cargos somente poderá ocorrer para os cargos vagos, finda por atribuir espécie de "inamovibilidade" aos servidores, garantia esta que a Constituição Federal outorgou apenas a determinadas categorias (magistratura e ministério público) e que pode gerar dificuldades à Administração para adequação da força de trabalho às reais necessidades do serviço, modificáveis por natureza.

O artigo 46 do PLC 212 (artigo 40 do PLC 213 e 42 do PLC 214), ao atribuir a cada um dos Subsecretários competência para confirmação de seus respectivos servidores no estágio probatório, atuando o Secretário apenas como órgão recursal, confirma o quanto dito inicialmente em relação ao superdimensionamento dos órgãos de execução e esvaziamento da função de Secretário de Estado, incumbido constitucionalmente de exercer a direção superior da administração em conjunto com o Chefe do Poder Executivo.

No que respeita ao artigo 79 do PLC 212 (art. 69 no PLC 213 e art. 73 no PLC 214) releva anotar que, conforme assentado no Parecer 12826/00, de autoria do Procurador do Estado JOSÉ GUILHERME KLIEMANN, a Lei nº 7.057/76 foi revogada pelo art. 202, § 2º (atual § 9º do art. 201) da Constituição Federal, que assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, carecendo, pois, de substrato a regra.

A previsão do artigo 120 do PLC 212 (com equivalente no artigo 109 do PLC 213), de concessão de aposentadoria nos termos da Lei Complementar nº 10.098/94, mostra-se inadequada uma vez que prevalecem as disposições da Constituição Federal a respeito (artigo 40 e regras transitórias previstas nas Emendas Constitucionais 20, 41 e 47) e o diploma normativo estadual não sofreu as adequações necessárias.

Em face do princípio da publicidade que deve reger toda a atuação da Administração Pública, não há razoabilidade na previsão contida no artigo 131 do PLC 212 de não publicação da aplicação das penalidades de censura e suspensão (art. 120 do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PLC 213 e art. 126 do PLC 214), sendo suficiente, para preservação da intimidade do servidor, a vedação da identificação nominal quando da aplicação destas.

O artigo 135 do PLC 212 (correspondente ao artigo 130 do PLC 214), diversamente do que ocorre na instauração do processo administrativo-disciplinar, não prevê a competência do Secretário da Fazenda para instauração de sindicância, do mesmo modo que os artigos 143 e 146 do PLC 212 (artigo 138 e 141 do PLC 214), ao tratar do processo disciplinar por abandono de cargo, atribuem competência apenas aos Subsecretários, em mais um passo no esvaziamento das competências do titular da Pasta.

Há igualmente inconsistência na previsão de remessa ao Secretário "caso a aplicação da pena sugerida não seja de sua competência" contida no inciso IV do artigo 136 do PLC 212 (artigo 131, IV, do PLC 214), uma vez que, consoante o artigo 132 (127 no PLC 214), o Subsecretário somente aplicará penalidade de advertência (se for o superior imediato), a qual não se submete ao rito da sindicância.

O parágrafo 1º do artigo 158 do PLC 212 ressalva da aplicação do disposto no artigo 52 (promoção somente por antiguidade para quem exerce cargo em órgão não subordinado à Secretaria da Fazenda) todos os agentes fiscais que não se encontram atualmente em exercício na Subsecretaria da Receita Estadual (leia-se Departamento), o que alcança inclusive aqueles que estão cedidos para outros órgãos ou outras esferas de poder, o que não se revela razoável uma vez que nessa hipótese não há condições de aferição do merecimento. Caso a intenção seja de abarcar os agentes que estão em exercício nos outros Departamentos da Secretaria da Fazenda, revela-se desnecessária já que apenas o exercício em órgãos **não** subordinados à Secretaria da Fazenda é que obstaculiza a promoção por merecimento.

Por sua vez a previsão do parágrafo 2º do mesmo artigo 158 não pode subsistir uma vez que nem todos os atuais ocupantes do cargo de Agente Fiscal do Tesouro do Estado são detentores da competência plena, correspondente à consolidação das anteriores funções de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Com efeito, quando a Lei Complementar nº 10.933, de 15.01.97, criou uma nova e única carreira de nível superior no Quadro de Pessoal Efetivo da Secretaria da Fazenda, estabeleceu também aos então titulares das carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais o direito à opção pela nova carreira, mediante adesão e enquadramento, e determinou que a opção observaria a competência originária do servidor obtida no respectivo concurso público (artigo 2º, incisos I e II). Como a mencionada regra de preservação das competências originárias foi entendida constitucional pelo STF por ocasião do julgamento da ADIn 1.591-5, tem-se que os atuais agentes fiscais que vieram a prover o cargo de forma derivada, isto é, mediante opção, permanecem no exercício exclusivo das atribuições para as quais foram originalmente concursados, sendo detentores de atribuições plenas tão somente aqueles já concursados especificamente para o cargo de agente fiscal, como bem explicitado no Parecer 12.525/99, do Procurador do Estado EUZÉBIO FERNANDO RUSCHEL.

Assim, a partição da atual única carreira de nível superior da Secretaria da Fazenda entre três distintas carreiras é viável (ainda que impressione o fato de que as motivações determinantes da unificação sejam as mesmas ora invocadas para o desmembramento das carreiras), desde que observados os limites que foram impostos pela própria legislação que anteriormente efetivou a unificação, porque fatores de sua legitimidade constitucional.

Igualmente não há razoabilidade na previsão do § 3º do mesmo artigo 158 do PLC 212, segundo o qual mesmo aqueles que optem por permanecer em exercício em órgãos distintos da Subsecretaria da Receita Estadual serão considerados como em efetivo exercício na "administração tributária" porque isso significa legitimar, por via oblíqua, o desvio de função, numa ficção jurídica que objetiva carrear também aos servidores que não exerçam funções na administração tributária eventuais vantagens que tenham por destinatários aqueles que efetivamente exerçam estas funções.

Outrossim não se revela viável preservar àqueles que apenas em momento futuro virão a integrar a carreira de agente fiscal os direitos e garantias daqueles que atualmente titulam o cargo, como estabelecido no artigo 162 do PLC 212;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

os que vierem a ingressar na carreira o farão consoante as regras que então se encontrarem vigentes porque não há direito adquirido a um regime jurídico anterior ao próprio ingresso do servidor na carreira.

Passando ao exame de itens específicos pertinentes ao PLC 213, releva apontar que o inciso XXIV do artigo 2º incide em inconstitucionalidade porque não ressaltados os aspectos jurídicos cuja competência é exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado, conforme artigos 132 da CF/88 e 115 da CE/89, o mesmo ocorrendo com o artigo 17, I, 6.

Já o parágrafo 1º do artigo 4º do PLC 213 (com equivalente no art. 4º do PLC 214), ao atribuir ao Secretário de Estado a "indicação" do Subsecretário que dirigirá a Contadoria e Auditoria-Geral (e a Subsecretaria do Tesouro) admite interpretação que retira do Governador do Estado a prerrogativa de provimento dos cargos do Executivo (art. 82, XVIII, da Constituição Estadual), bem como estabelece requisitos para o provimento do cargo que restringem excessivamente o poder de escolha, dificultando o efetivo exercício da direção superior da administração estadual (art. 82, II, da CE).

A atribuição de competência privativa ao Auditor do Estado para exercício do controle interno, previsto no artigo 11, incide em violação do artigo 115, II, da CE, que atribui à Procuradoria-Geral o controle interno de legalidade dos atos da administração estadual. E por identidade de razão não pode subsistir a redação conferida ao artigo 17, I.

O artigo 136 do PLC 213 (com correspondente no artigo 152 do PLC 214), por sua vez, prevê que são mantidas as funções gratificadas lotadas na Contadoria e Auditoria-Geral. Contudo, os artigos 72 e 73 (78 e 79 do PLC 214) prevêem a percepção de gratificação especial de direção e assessoramento, nos termos da lei, as quais não se confundem com as funções gratificadas típicas, já existentes.

No que respeita ao artigo 138 do PLC 213 e artigo 154 do PLC 214, os quais prevêem o direito de opção, cumpre esclarecer que aos agentes fiscais que detêm competência exclusiva própria da antiga carreira de Auditor de Finanças Públicas, na



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

forma anteriormente esclarecida, não há que falar em opção; devem eles ser necessariamente transferidos para uma das novas carreiras de auditoria, desmembradas da atual carreira de agente fiscal, uma vez que esta carreira deixará de ter entre suas atribuições aquelas típicas de auditoria e sem a prestação de novo concurso não lhes poderão ser conferidas as funções típicas da administração tributária, pena de ofensa ao princípio do competitório público (art. 37, II, CF/88).

Ainda, inadequado conferir o exercício exclusivo da administração financeira do Estado aos auditores de finanças já que determinados aspectos da administração financeira, em especial a programação da execução orçamentária, também são exercidos por outros órgãos.

Por fim, também não pode subsistir a previsão do artigo 155 do PLC 214 que permite, em razão do local de trabalho, o exercício das funções típicas de um cargo público – auditor de finanças – pelos titulares de outro cargo – agente fiscal – que não mais deterão legalmente competência para o exercício daquelas atribuições porque significa autorizar o desvio de função ou usurpação de função pública.

É a informação.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2009.

**ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.**

Processo nº 080911-1000/09-7



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 080911-10.00/09-7

**Acolho as conclusões da Informação nº 059/09, da
Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado
Doutora ADRIANA MARIA NEUMANN.**

**Encaminhe-se cópia da Informação, mediante Ofício, ao
Excelentíssimo Senhor Chefe da Casa Civil.**

Em 17 de novembro de 2009


**Eliana Soledade Graeff Martins,
Procuradora-Geral do Estado.**