



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

INFORMAÇÃO ASSESSORIA TÉCNICA CCJ

Projetos de Leis Orgânicas das Carreiras de Nível Superior da Secretaria da Fazenda.

O Presidente da Comissão de Constituição e Justiça, considerando a tramitação neste Poder dos PLCs 300, 301 e 302, que os referidos projetos foram incluídos na ordem do dia por acordo de Líderes e que, em virtude disso, não tramitaram nesta Comissão de Constituição e Justiça; considerando a complexidade dos PLCs e sua repercussão na estrutura e organização do Estado e considerando que é competência precípua e indelegável do Poder Legislativo a análise de constitucionalidade preventiva de todas as proposições que por ele tramitam a fim de evitar inconstitucionalidades formais e materiais; solicitou a essa Assessoria Técnica da Comissão de Constituição e Justiça a emissão de informação e análise constitucional e legal dos projetos em tela.

O PLC 300/2009 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.

O PLC 301/2009 dispõe sobre a Lei Orgânica da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul, disciplina o regime jurídico dos cargos da carreira de Agente Fiscal do Tesouro do Estado e dá outras providências.

O PLC 302/2009 dispõe sobre a Lei Orgânica do Tesouro do Estado do Rio Grande do Sul, órgão responsável pela administração financeira estadual, disciplina o regime jurídico dos cargos da carreira de Auditor de Finanças do Estado e dá outras providências.



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

Passamos a informar.

Inicialmente é necessário referir que os três Projetos guardam grande similitude entre eles, motivo pelo qual buscaremos analisá-los de uma única vez e em conjunto, apontando eventuais ilegalidades e inconstitucionalidades.

Por outro lado é importante ressaltar que do ponto administrativo os projetos restringem competências do Secretário da Fazenda e do próprio Governador do Estado na medida que se estabelecem autonomias funcionais para órgãos de execução e são transferidas competências do Secretário da Fazenda aos titulares das criadas subsecretarias.

A competência tributária, orçamentária, fiscal e contábil, bem como a administração patrimonial e o controle interno são previstos constitucionalmente como atribuições do Poder Executivo e, por esse motivo, devem guardar simetria e consonância com as diretrizes maiores da administração pública eleita para esse fim.

Usurpar essas competências é, em última análise, ferir a vontade democrática do eleitor que, quando elege o Governador, elege com ele um plano de governo que quer ver executado, o que restará absolutamente inviabilizado acaso tais propostas sejam aprovadas nos termos em que estão.

Assim, os órgãos de execução devem guardar subordinação para com a chefia maior de governo e da administração, sob pena de instituição de um Estado estamental, motivo pelo qual a Constituição não lhes conferiu autonomia funcional.

Pontualmente temos a considerar o seguinte:

O art. 3º dos PLCs 300, 301 e 302 quando tratam da autonomia funcional e relativizam a hierarquia estabelecida para com o Secretário da Fazenda e o Governador atenta contra o previsto nos arts. 76, 84 e 87, parágrafo único da CF/88, bem como ao art. 25 da nossa Carta Magna, o qual determina observância obrigatória pelos Estados membros.

Da mesma maneira e em razão disso a previsão de “instituição permanente” prevista no art. 1º dos PLCs 300 e 301 engessa a administração pública de forma que inviabiliza que se formate a mesma nos termos do plano de governo eleito. Além disso, o fato de elas serem funções essenciais não significa



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

que tenha de permanecer imutavelmente sendo exercidas por um único órgão, dada a conveniência e oportunidade necessária aos interesses do Estado.

Por outro lado, a administração pública deve guardar a possibilidade de atender dinâmica e rapidamente às suas necessidades, aspecto este que é incontestável se levarmos em conta a velocidade com que a sociedade evolui nos dias de hoje.

O art. 11 do PLC 301 prevê que a carreira específica da administração tributária é a de Agente fiscal, no entanto a administração tributária de que trata o inciso XXII do art. 37 da CF não é um órgão, mas mera atividade administrativa voltada para a arrecadação e fiscalização de tributos, motivo pelo qual é desnecessário constar expressamente a expressão “administração tributária” quando o que deve ser evidenciado são as competências e não impede que o Agente Fiscal seja considerado como uma das carreiras da administração tributária.

Cabe, também referir, que a remessa de tais atribuições a uma carreira específica e de maneira exclusiva não encontra guarida na CF, pois o art. 37, XXII, já antes mencionado, diz que as administrações tributárias são atividades essenciais exercidas por “servidores de carreiras específicas”, o que nos permite inferir que não autoriza o exercício da atividade por uma única carreira.

Como diz o Prof. Carlos Maximiliano, o legislador não usa palavras em vão e se assim previu foi justamente para evitar monopólio de atividade estatal por uma única categoria, de maneira a estabelecer uma certa pluralidade neste exercício funcional.

O art. 2º, IX do PLC 301 é inconstitucional porque afronta o art. 132 da CF/88 e o art. 115 e da CE/89, vez que a competência de consultoria jurídica é exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado, assim como o inciso XXIV do art 2º do PLC 300.

O art 3º, IV e 19, IV, b dos PLCs 300, 301 e 302 apresentam-se inconstitucionais pois violam o art. 115, IV da CE/89, o qual prevê os processos administrativos disciplinares devam receber parecer da Procuradoria-Geral do Estado e decisão final do Governador do Estado. Assim, inconstitucional a previsão de demissão ou cassação de aposentadoria, por exemplo, sem o atendimento do previsto na CE/89

O art. 18, IV dos PLCs 300, 301 e 302 não atendem ao princípio da razoabilidade que deve nortear a administração pública visto que estabelece prerrogativas diferenciadas dos demais servidores e que o Estado já oferece



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

cobertura providenciária é médica aos seus servidores. Por outro lado a assistência jurídica a ser provida pelo Estado deve possuir norma atributiva de responsabilidade pela defesa.

Cabe ressaltar que na ADI 3022 o STF julgou inconstitucional a norma que atribuía esta competência à Defensoria Pública e que a mesma não se encontra prevista dentre as atribuições da Procuradoria-Geral do Estado.

O art. 19, I do PLC 301 também apresenta-se inconstitucional por afronta ao art. 115 da CE e por usurpar competência da Procuradoria-Geral do Estado.

No mesmo sentido encontramos os artigos 13 e 19, I do PLC 302, que apresentam inconstitucionais por atentarem contra o art. 115, II da CE/89 e usurpar competência privativa da PGE.

O art. 23, § 1º dos PLCs 301 e 302 apresenta ilegalidade porque prevê a criação de despesa pública sem a competente previsão em lei específica, qual seja, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, bem como fere a Lei de Responsabilidade Fiscal por não apresentar o impacto financeiro para o exercício em que deva entrar em vigor e aos dois subsequentes, por se tratar de despesa de caráter continuado.

O art. 46, parágrafo único dos PLCs 301 e 302 apresenta-se inconstitucional por atribuir certa inamovibilidade aos servidores, garantia esta que a CF/88 conferiu apenas a determinadas categorias como a Magistratura e o Ministério Público e que, seguramente, gerará dificuldades para a administração na medida em que ficará impossibilitada de redistribuir a força de trabalho de acordo com as suas necessidades, oportunidade e conveniência.

O art. 48 dos PLCs 300, 301 e 302 confirma o esvaziamento da função de Secretário de Estado e o super dimensionamento da função dos órgãos de execução na medida em que atribui aquele apenas a função recursal, quando constitucionalmente lhe cabe exercer a direção superior da administração juntamente com o Governador do Estado.

No mesmo sentido se apresentam os artigos 136, 144 e 147 dos PLCs 300 e 301 e artigos 133, 141 e 144 do PLC 302.

No art. 81 dos PLCs 300 e 301 cabe ressaltar que o art. 201, § 9º da CF/88 revogou a Lei 7.057/76, a qual é expressamente mencionada no dispositivo.



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

O art. 121 dos PLCs 300 e 301 e 118 do PLC 302 apresenta-se em desacordo com o previsto no art. 40 da CF e regras previstas nas Emendas Constitucionais 20, 41 e 47. Cabe salientar que a CE/89 não foi devidamente adequada neste particular, um dos motivos pelo qual tramita atualmente neste Parlamento a PEC 201/2009.

O art. 132 dos PLCs 300 e 301 e 129 do PLC 302 apresenta-se inconstitucional por ferir o princípio da publicidade previsto no art. 37 da CF/88 e que rege toda a administração pública e que para a preservação da intimidade do agente basta a despersonalização da publicação.

A previsão da partição da atual carreira única, contida no art. 159 do PLC 301, somente é viável se observados os ditames que foram previstos na legislação anterior que efetivou a unificação, até porque a ADIn 1591-5 julgou que os atuais agentes fiscais deveriam permanecer no exercício exclusivo das atribuições para as quais foram originalmente concursados.

Da mesma forma o § 3º do artigo 159 não deve permanecer porque levaria a uma legitimação, por via transversa, o desvio de função porque estaria prevendo vantagens aos servidores que não exerçam funções na administração tributária, o que deve ser restrito aos que efetivamente exercem atividades nesta administração tributária.

Também não é possível a manutenção do art. 163 do PLC 301 eis que não há direito adquirido a um regime jurídico anterior ao efetivo ingresso de um servidor na carreira, assim como não há direito adquirido em face de alteração constitucional ou de regime jurídico de ordem geral, como já asseverou a jurisprudência do STF.

O art 158 do PLC 300 e 155 do PLC 302 prevêm que devem ser mantidas as funções gratificadas lotadas na CAGE, mas os arts. 84 e 85 do PLC 300 e 81 e 82 do PLC 302 preveem a percepção de gratificação especial de direção e assessoramento nos termos da lei e que não se confundem com as funções gratificadas típicas existentes atualmente.

Quanto aos artigos 160 do PLC 300 e 157 do PLC 302, os quais preveem o direito de opção, cabe ressaltar que não é possível se falar em opção, pois os servidores deverão ser necessariamente transferidos para uma das carreiras de auditoria desmembradas da atual carreira de agente fiscal já que a carreira deixará de ter entre suas atribuições as típicas de auditoria e que sem prestação de um novo concurso não é possível lhes atribuir funções de administração tributária, sob pena de violação do art. 37, II da CF/88.



Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Comissão de Constituição e Justiça

Igualmente não se apresenta viável o art. 158 do PLC 302 pois sua anulação significa legitimar o desvio de função ou usurpação de função pública.

Por fim, cabe referir que se mostra inadequado atribuir exercício “exclusivo” da administração financeira do Estado aos auditores de finanças pois esta é uma competência que é também exercida por outros órgãos e até outra Secretaria como por exemplo a do Planejamento e ao seu respectivo Secretário de Estado, a quem, tal como o Secretário da Fazenda, cabe o exercício da administração superior, juntamente com o Governador.

Era o que cabia informar.

Porto Alegre, 1º de março de 2010.

**Flávia Venturella,
OAB/RS 19.404.
Assessora Técnica da Comissão
de Constituição e Justiça**