



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

RELATÓRIO

*Dra. Maísa,
para seu conhecimento.
Um abraço.
Ferreira*

Processo nº : 201000047002999
Assunto : Representação cumulada com incidente de
inconstitucionalidade e medida cautelar
Interessado : Procuradoria de Contas junto ao Tribunal de Contas
Conselheiro Relator : Edson José Ferrari
Auditor : Flávio Lúcio Rodrigues da Silva

Trata-se de representação protocolizada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, firmada pelo eminente Procurador de Contas Saulo Marques Mesquita, questionando a legalidade de atos praticados pelo Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Célio Campos de Freitas Júnior, no que toca ao enquadramento de servidores da Pasta Fazendária consoante disposições da Lei Estadual nº 16.288, de 2-8-2008, que alterou o Plano de Cargos de Pessoal de Apoio Fiscal Fazendário da Secretaria da Fazenda.

Alega que o art. 23-A da citada lei é inconstitucional na medida em que autorizou o enquadramento de servidor ocupante de cargos de nível médio (primeira investidura) em cargo de nível superior, desde que portador de diploma de curso superior, há pelo menos cinco anos antes da publicação da lei representada. Por esta razão pede que o Tribunal de Contas reconheça a desconformidade material do art. 23-A da referida lei, em face da Constituição Federal (e da Constituição do Estado de Goiás),



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

notadamente da obrigatoriedade do concurso público, afastando incidentalmente a sua aplicação para, cautelarmente, determinar a anulação de todos os enquadramentos levados a efeito com base nesta lei, inclusive alcançando também os efeitos financeiros decorrentes.

Fundamentou a pretensão na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A Coordenação de Fiscalização manifestou pela Instrução Técnica nº 0179, de 10 de novembro de 2010, informando, inclusive, que em processos de registros de ato de pessoal, em virtude do Termo de Opção de Enquadramento, autorizado pela Secretaria da Fazenda, já manifestaram os Auditores Celmar Rech, Flávio Lúcio Rodrigues da Silva e Heloísa Helena Antonacio Monteiro Godinho, propondo, todos eles, a adoção de medida cautelar para determinar que a Secretaria da Fazenda se abstenha de autorizar novos enquadramentos até decisão final deste egregio Tribunal de Contas acerca da constitucionalidade do art. 23-A, da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei Estadual nº 17.031/2010, alcançando inclusive os efeitos financeiros decorrentes desse enquadramento; bem como a instauração do processo de incidente de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Vale destacar, desde agora, que a Auditora Heloisa Helena entendeu que não é só este art. 23-A que padece de inconstitucionalidade. Ela aponta ainda como inconstitucionais os arts. 2º (Quadro); 3º (Quadro); 7º, incisos IX e XI e art. 24, todos da Lei Estadual nº 16.288/2008, em que também está inserido o art. 23-A representado. A eminente Auditora considerou ainda inconstitucionais os arts. 3º e 4º da Lei Estadual nº 17.031/2010, em virtude da autorização de enquadramento de servidores



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

oriundos de órgãos e entidades extintos, ou de servidores transferidos, relotados e removidos de órgão ou entidade sucedida pela Secretaria da Fazenda, equiparando-os aos servidores do quadro fazendário para todos os efeitos jurídicos. Este fato, no seu entendimento, por alterar as condições do provimento originário se revela inconstitucional.

É o relatório.

VOTO

Examinando cuidadosamente a matéria representada, percebo que se trata realmente de uma questão complexa e de grande repercussão no mundo dos fatos, pois envolve uma gama de interesses e muitos deles de relevância ímpar, haja vista envolver o controle de constitucionalidade de lei estadual com reflexo direto na vida funcional dos servidores da Secretaria da Fazenda, por isso mesmo a decisão que se propõe é fruto de demorada reflexão, no sentido de harmonizar os interesses envolvidos.

O Ministério Público de Contas alega que o enquadramento autorizado pelo art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288, de 2-8-2008, modificada pela Lei Estadual nº 17.031, de 2-6-2010, que alterou o Plano de Cargos do Pessoal de Apoio Fiscal Fazendário da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, ao permitir o reposicionamento de alguns servidores que prestaram concurso para cargo de nível médio, para ocuparem cargo de nível superior, desde que portadores de diploma em curso superior há pelo menos cinco anos anteriores à publicação da referida lei, é inconstitucional, pois trata-se de provimento derivado, vedado pela Constituição Federal e também pela Estadual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

Diz o art. 23-A impugnado:

“Art. 23-A. Observadas as normas previstas nos arts. 22 e 24, os atuais titulares dos cargos de Técnico Fazendário Estadual I, II e III serão enquadrados, mediante opção escrita, nos cargos equivalentes do Quadro de que trata esta lei, observado o seguinte:

I – para o efeito do enquadramento, deverão ser atendidos a correspondência entre as funções dos cargos anteriores, descritas no art. 4º, I, II e III, da Lei nº 13.738, de 30 de outubro de 2000, as atualmente atribuídas ao pessoal de apoio fiscal fazendário de que tratam os arts. 5º, 6º e 7º, respectivamente, bem como os níveis de escolaridade exigidos nesta Lei para o provimento de cargos, considerando-se para esse fim os de que seus titulares eram portadores na data que corresponder a 5 (cinco) anos completos, anteriores à de publicação das normas constantes deste artigo;

II – na ocorrência de omissão, divergência, confusão ou grave insuficiência em estabelecer a integral correspondência prevista no inciso I, resolver-se-á mediante a seguinte equivalência:

a) os cargos de TFE-I equivalerão aos de ANF-1, se os seus atuais titulares, na data nele prevista, detinham escolaridade mínima de nível fundamental (antigo 1º grau completo);

b) os cargos de TFE-II equivalerão aos de ANF-2, se os seus atuais titulares, na data nele prevista, detinham escolaridade mínima de nível médio (antigo 2º grau completo);

c) os cargos de TFE-III equivalerão aos de ANF-3, se os seus atuais titulares, na data nele prevista, detinham escolaridade mínima de nível superior completo;

III – na hipótese do inciso II, se o nível de escolaridade do titular do cargo, na data prevista no inciso I, for inferior ao exigido para o provimento do seu correspondente, nos termos desta Lei, o enquadramento recairá sobre o cargo compatível com aquele nível;

IV – o enquadramento dar-se-á na referência 4 (quatro) da classe de cargos a que o servidor fizer jus na forma deste artigo, independentemente do número de vagas e percentual do quantitativo por referência de que trata o Anexo I, produzindo efeitos a partir da data do deferimento da opção;

V – nenhum enquadramento terá efeito retroativo;

§ 1º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos aposentados e pensionistas que tenham paridade remuneratória com os cargos a que se refere esta Lei, mediante opção, observada a legislação previdenciária pertinente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

§ 2º *Compete ao Secretário da Fazenda a expedição de ato efetivando o enquadramento previsto neste artigo.*

A Coordenação de Fiscalização fez a seguinte observação a respeito da reorganização de carreira nos serviços públicos, neste caso, dos agentes fazendários.

“É lícito à Administração Pública modificar, ajustar, melhorar ou atualizar a política funcional de seus agentes até como medida de evitar a “fossilização” do quadro ou da carreira dos servidores. Mas, ao fazê-lo, deve-se observar a forma legal com vista a evitar a vulneração ao princípio do concurso público, pois o enquadramento, reenquadramento ou a transposição para outro cargo funcional de natureza diversa ou de escolaridade diversa daquele originalmente ocupado, somente é possível mediante a aprovação em novo concurso público.

O enquadramento é a forma de transpor ou ajustar o servidor público de uma situação anterior na carreira funcional para uma nova situação prevista em lei, desde que respeitadas as afinidades de atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos e do grau de escolaridade exigido para o cargo de provimento originário. Assim, o enquadramento de servidores em carreira de nível de escolaridade diverso daquela em que ingressaram no serviço público se revela inconstitucional, posto que, na verdade, o que há é uma transposição de cargos, que é vedada pela Constituição.

Ora, determinado cargo de uma carreira qualquer pressupõe, desde o início, certos atributos e qualidades adequados às respectivas atribuições que devem ser respeitados e observados quando da investidura originária (ou seja quando da realização do concurso público). Desta forma, o enquadramento não se pode dar pelo nível superior do agente público da lei nova, mas daquela vigente à época da realização do concurso público, que instituiu os requisitos para o cargo, eis que foi nesse momento que foram selecionados os ocupantes dos referidos cargos.

Em outras palavras: se o agente ocupa cargo efetivo de nível médio, para concorrer a um cargo de nível superior terá que se submeter a um novo concurso público, senão ou caracteriza que o concurso feito anteriormente era para diversos cargos (o que é ilegal) ou caracteriza ofensa ao princípio constitucional do concurso público (o que é inconstitucional). Ao se fazer da forma como consta do dispositivo representado (art. 23-A), tem-se provimento em cargo diverso daquele em que ingressou o servidor fazendário, o que como visto é vedado.”

Para sustentar essa opinião, a Coordenação de Fiscalização juntou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

Tribunal Federal e balizada doutrina, da qual trago a opinião de Alexandre de Moraes no seu Direito Constitucional, Atlas, 24ª ed., pág. 349:

“Importante, também, ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investidas derivadas de prova de títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico.

Em conclusão, a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, não havendo possibilidade de edição de lei que, mediante agrupamento de carreiras, opere transformações em cargos, permitindo que os ocupantes dos cargos originários fossem investidos nos cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem concurso público”.

A Coordenação de Fiscalização trouxe ainda um trecho do voto do eminente Ministro Moreira Alves, ao relatar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7, do Rio de Janeiro, na qual restou decidido que é inconstitucional qualquer forma de provimento derivado, salvo as exceções previstas na própria Constituição, que vale a pena ser reproduzido.

“O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, portanto, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sem, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

Nem se pretenda mascarar a ascensão como forma de provimento que se enquadraria no gênero promoção, pois não há promoção de uma carreira inferior para outra carreira superior, correlata, afim ou principal. Promoção – e é esse o seu conceito jurídico que foi adotado pela Constituição toda vez que a ele se refere, explicitando – é provimento derivado dentro da mesma carreira. Passagem de uma carreira para outra é saída daquela para ingresso nesta. Só pode decorrer de concurso público de provas ou de provas e títulos, aberto à concorrência de qualquer brasileiro que atenda aos requisitos estabelecidos em lei para esse ingresso (artigo 37, I), sem a possibilidade de se privilegiar alguns com “concursos internos”, de concorrência restrita e de aferição de mérito num universo limitado, deixando aos demais brasileiros uma parte das vagas para uma concorrência sem essa restrição, e que, aí, sim, permite aferição do mérito, como, moralizadamente, o quer a atual Constituição.

O que não se me afigura possível é que, tendo a Constituição inequivocamente alterado o princípio anterior, se venha a dizer que a alteração nada modificou com relação às conseqüências do princípio alterado, senão na economia vã do desperdício de uma palavra – o adjetivo “primeira” – cuja literalidade é que dava margem à interpretação que agora não tem, sequer, para persistir, esse único suporte”.

Hoje, no seio daquela Corte Maior, a matéria está assentada no enunciado da Súmula nº 685: “*É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido*”.

Senhores Pares, a respeito do mérito desta representação, iniciada na Procuradoria de Contas, já manifestaram os auditores Celmar Rech, Flávio Silva e Heloísa Helena e por fim a Coordenação de Fiscalização, todos pela inconstitucionalidade do representado art. 23-A.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

São, portanto, cinco opiniões convergentes, apoiadas em doutrina de renomados autores e em farta jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, estou convencido da inconstitucionalidade deste art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei nº 17.031/2010, na medida em que, a pretexto de reorganizar a carreira do pessoal de Apoio Fiscal Fazendário da Secretaria da Fazenda, ensejou o provimento derivado de cargos, sem a prévia e necessária aprovação em concurso público.

Neste ponto, devo observar que a Auditora Heloisa Helena entendeu que não é só este art. 23-A que padece de inconstitucionalidade. Ela aponta ainda como inconstitucionais os arts. 2º (Quadro); 3º (Quadro); 7º, incisos IX e XI e art. 24, todos da Lei Estadual nº 16.288/2008, em que também está inserido o art. 23-A representado. A eminente Auditora considerou ainda inconstitucionais os arts. 3º e 4º da Lei Estadual nº 17.031/2010, em virtude da autorização de enquadramento de servidores oriundos de órgãos e entidades extintos, ou de servidores transferidos, relatados e removidos de órgão ou entidade sucedida pela Secretaria da Fazenda, equiparando-os aos servidores do quadro fazendário para todos os efeitos jurídicos. Este fato, no seu entendimento, por alterar as condições do provimento originário, se revela inconstitucional, na medida em que fere o princípio do concurso público prévio à investidura em outro cargo público. Estou convicto de que estes dispositivos também padecem do mesmo vício que incide ao art. 23-A representado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

DOS PEDIDOS

1 – No que tange ao incidente de inconstitucionalidade.

A Coordenação de Fiscalização se posicionou contrária a esta medida. Sugeriu aquela Unidade Técnica gestão no sentido de representar ao Ministério Público, encaminhando cópia do inteiro teor destes autos, requerendo a imediata deflagração do controle de constitucionalidade do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei nº 17.031/2010; bem como dos dispositivos apontados como inconstitucionais pela Auditora Heloísa Helena.

Este entendimento da Coordenação se deve ao fato de que o art. 60 da Constituição Estadual legitimou também este Tribunal de Contas para exercer de *per si* o controle concentrado, vale dizer, ser ele próprio autor da ação direta de inconstitucionalidade.

Entendo a preocupação da Coordenação de Fiscalização, tanto assim é que vou endereçar, pelo meu Gabinete, a deliberação da sugestão de determinar ao Grupo de Trabalho examinar, discutir e assentar entendimento a respeito do controle de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas no que tange à possibilidade, necessidade e utilidade desta medida à luz, sobretudo, do art. 60 da Constituição do Estado de Goiás, não obstante a aprovação por este Pleno da Resolução nº 13, de 30-07-2009, dispondo sobre esta matéria.

Mas, para este caso concreto entendo que este Tribunal de Contas deve agir imediatamente, com vistas a evitar um gravame ainda



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

maior, tanto na vida funcional dos servidores envolvidos, como ao erário, que suportará os reflexos financeiros deste enquadramento indevido e inconstitucional.

E mais, pelo Ofício nº 1.496/2009-GP, de 16-11-2009, o Procurador-Geral de Justiça recomendou ao Governador do Estado revogar o art. 23-A e seus incisos da Lei Estadual nº 16.288/2008, em vez de propor deste logo a competente ação direta de inconstitucionalidade, como o fez, aliás, com a Lei Estadual nº 14.657/2004, com alterações introduzidas pela Lei nº 15.579/2006, que reorganizou o quadro de pessoal da Diretoria-Geral de Polícia Civil e da Superintendência de Polícia Técnico-Científica da Segurança Pública, em virtude, justamente, da previsão e da autorização de provimento derivado de cargo público.

Assim entendo que o Tribunal de Contas não deve se furtrar a enfrentar esta questão neste momento para, como afirmei, evitar um gravame ainda maior, tanto na vida funcional dos servidores envolvidos, como ao erário, que suportará os reflexos financeiros deste enquadramento indevido e inconstitucional.

A doutrina entende que os Tribunais de Contas na sua missão institucional podem exercer o controle de constitucionalidade de atos normativos e administrativos, no chamado controle difuso ou incidental, portanto, como preliminar ao exame da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de sua jurisdição. Por todos, a opinião de Uadi Lammêgo Bulos (Constituição Federal anotada, Saraiva, 9. ed., pág. 893):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

“Significa dizer que os Tribunais de Contas, embora não detenham competência para declarar a inconstitucionalidade das leis ou dos atos normativos em abstrato, pois essa prerrogativa é do Supremo Tribunal Federal, poderá, no caso concreto, reconhecer a desconformidade formal ou material de normas jurídicas, incompatíveis com a manifestação constituinte originária.

Sendo assim, os Tribunais de Contas podem deixar de aplicar ato por considerá-lo inconstitucional, bem como sustar outros atos praticados com base em leis vulneradoras da Constituição (art. 71, X). Reitere-se que essa faculdade é na via incidental, no caso concreto, portanto”.

Esse entendimento é o prevalecente no STF que inclusive sumulou a matéria, cujo enunciado da Súmula nº 347 diz que *“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.*

Ademais a LOTCE confirma essa competência no art. 1º, inciso XXVIII ao estabelecer que compete ao Tribunal de Contas *“negar aplicação de lei ou de ato normativo considerado ilegal ou inconstitucional, que tenha reflexo no erário...”.*

Nesta esteira, é possível do ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial o Tribunal de Contas apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público que causem reflexos negativos ao erário, desde que, é claro, tomada num caso concreto, como o que está em discussão nesta representação.

É necessário um esclarecimento. Por força da Resolução nº 13, que alterou o nosso Regimento Interno, estabeleceu-se que o próprio Conselheiro Relator abrirá o incidente de inconstitucionalidade por despacho singular, no processo em que for questionada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Contudo, em face do disposto no art. 97 da Constituição Federal, entendo que esta matéria é de competência deste Plenário, como agora submeto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

Deste exposto, proponho ao Plenário que acolha a proposta de abertura do processo de incidente de inconstitucionalidade em face do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, na forma como representada; e de ofício, porque pertinente e consentâneo como o processo objetivo do incidente de inconstitucionalidade, dos arts. 2º (Quadro); 3º (Quadro); 7º, incisos IX e XI e art. 24 também da Lei Estadual nº 16.288/2008; como também dos arts. 3º e 4º da Lei Estadual nº 17.031/2010, na forma como sustentada pela Auditora Heloísa Helena. Para tanto, deverá ser observado o rito previsto nos arts. 359 e seguintes do RITCE.

2 – Com relação à medida cautelar

O Ministério Público de Contas em sua representação pediu o decreto de medida liminar para determinar a anulação de todos os atos de enquadramento levados a efeito pela Secretaria da Fazenda em razão do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações introduzidas pela Lei nº 17.031/2010, inclusive alcançando os efeitos financeiros decorrentes.

A Coordenação de Fiscalização manifestou pelo deferimento da medida cautelar, porém, sem alcançar os efeitos financeiros.

Pois bem. O poder de cautela dos Tribunais de Contas é, atualmente matéria também pacificada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, ao decidir MS nº 24.510, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, sentenciou: “O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, *determinar suspensão cautelar* (arts. 4º e 113, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, *possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões*” (destaquei).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

No nosso caso particular, esta possibilidade é legal e regimental, nos termos do Título VI (arts. 116/119), da Lei Estadual nº 16.168, de 11-12-2007, que é a LOTCE, e do Título VII (arts. 322/327), da Resolução nº 22, de 4-9-2008, que cuida do RITCE, respectivamente.

Vale destacar que, embora a concessão de medida cautelar seja gravosa para a Administração, na medida em que suspende o curso regular de determinado procedimento ou ato administrativo, contudo, deve ser encarada como medida que visa proteger e evitar riscos de dano ao patrimônio ou erário, bem como a regularidade, a legitimidade e a legalidade da atuação administrativa. É esta a preocupação que orienta esta Corte de Contas quando exerce o seu poder de cautela.

Não obstante, este reconhecimento jurisprudencial e legal, o deferimento da medida cautelar, em razão de sua natureza, suas características e consequências, demanda a existência de dois requisitos fundamentais: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro, a fumaça do bom direito, restou demonstrada, na medida em que o enquadramento autorizado com base no art. 23-A representado, bem como nos demais dispositivos apontados pela Auditora Heloísa Helena, ensejou o provimento derivado, vale dizer a ascensão a cargo diverso daquele em que ingressou o servidor fazendário quando da sua investidura originária, violou a Constituição Federal que veda qualquer forma de provimento derivado ou progressão vertical, salvo as exceções previstas na própria Constituição, que não é o caso destes autos. Como já foi dito em linhas anteriores, esta questão é hoje sumulada no STF, pelo enunciado de nº 685, que diz: “*É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

O segundo requisito, o perigo da demora, é verificado na leitura do art. 6º da Lei nº 17.031/2010, quando o inciso II estabeleceu o dia 1º de novembro de 2010 para a eficácia dos atos de enquadramento no que tange aos efeitos financeiros. Este marco já é pretérito. Mas, com relação ao pagamento de pessoal, o fechamento da folha não ocorre no início do mês e sim no seu meado ou na segunda quinzena. Deste modo, necessária se faz a adoção da medida cautelar para evitar que o erário suporte os efeitos financeiros de atos ou de enquadramento flagrantemente inconstitucional, como restou demonstrado.

Devo dizer que vou discordar da Coordenação de Fiscalização quanto aos efeitos financeiros e entendo mais razoável a proposição de medida cautelar não na forma como requerida nesta representação, mas na forma como entendeu o STF ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.342-4/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, ou seja, concedeu a medida cautelar, mas tão somente para proibir novos enquadramentos, embora, neste caso, aquela Corte tenha resguardado os efeitos financeiros até o julgamento final da ação.

Nestes termos, considerando a urgência que a matéria requer, sob pena de perda da eficácia das ações de controle a cargo deste Tribunal de Contas, como também da efetividade de suas decisões e, para evitar prejuízo ao erário decorrente de ato legislativo inquinado de inconstitucionalidade, proponho a este Plenário o decreto de medida cautelar, nos termos do art. 324 do RITCE, para determinar ao Senhor Secretário da Fazenda que se abstenha de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

autorizar novos enquadramentos; bem como suspender o pagamento dos efeitos financeiros decorrentes e incidentes a partir do dia 1º de novembro do mês vertente, até que seja decidida a constitucionalidade do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei Estadual nº 17.031/2010, no incidente de inconstitucionalidade a ser instaurado, na forma proposta no item anterior.

3 – Demais pedidos

Em virtude das propostas anteriores, proponho ao egrégio Tribunal Pleno:

3.1 - **determinar** o sobrestamento, na Terceira Divisão de Fiscalização, de todos os processos oriundos da Secretaria da Fazenda, e que versem sobre o registro de ato de pessoal referente ao enquadramento autorizado pelo art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei Estadual nº 17.031/2010, até a decisão final acerca do incidente de inconstitucionalidade do dispositivo representado; e dos demais informados pela Auditora Heloísa Helena;

3.2 – **determinar** à Primeira Divisão de Fiscalização a realização de um rigoroso levantamento acerca de todos os atos de enquadramentos já efetivados e publicados pela Secretaria da Fazenda, alcançando o histórico funcional a partir da investidura originária até o momento presente;

3.3 – **representar** ao Ministério Público do Estado de Goiás, encaminhando cópia dos autos desta representação, bem como dos três



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari

processos citados e já com manifestação da Auditoria, requerendo a deflagração da ação direta de inconstitucionalidade do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei Estadual nº 17.031/2010; bem como dos demais dispositivos apontados pela Auditora Heloísa Helena como inconstitucionais.

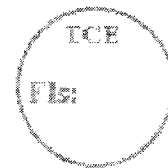
3.4 – **determinar** a citação do Secretário da Fazenda, Senhor Célio Campos de Freitas Júnior para, querendo, apresentar as suas razões de defesa quanto aos termos desta representação.

3.5 – **determinar** a intimação do Procurador-Geral do Estado, Senhor Anderson Máximo de Holanda para, na qualidade de representante do Estado de Goiás, manifestar a respeito dos termos desta representação.

É como voto, Senhor Presidente, para orientar a decisão NOS TERMOS DO ACÓRDÃO que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Gabinete do Conselheiro Edson José Ferrari, em Goiânia, aos 11 de novembro de 2010.

Conselheiro Edson José Ferrari



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

ACÓRDÃO Nº

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, cumulada com incidente de inconstitucionalidade e de medicação cautelar, interposta pelo Ministério Público de Contas, em face de ato de enquadramento autorizado pelo Senhor Secretário de Estado da Fazenda em face do disposto no art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288, de 02 de agosto de 2008, com alterações introduzidas pela Lei nº 17.031, de 02 de junho de 2010,

ACORDA

o **Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, pelos membros que integram o seu Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator em seu voto, com fundamento no art. 97 da Constituição Federal; no art. 1º, inciso XXVIII, e no art. 119 da LOTCE; nos arts. 324 e 359 e seguintes do RITCE; e nos enunciados da Súmula do STF de nºs 347 e 685, em:

I – **autorizar** a abertura do processo objetivo de incidente de inconstitucionalidade em face do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, na forma como representada; e de ofício, porque pertinente e consentâneo como o processo objetivo do incidente de inconstitucionalidade, dos arts. 2º (Quadro); 3º (Quadro); 7º, incisos IX e XI e art. 24 também da Lei Estadual nº 16.288/2008; como também dos arts. 3º e 4º da Lei Estadual nº 17.031/2010, na forma como sustentada pelo Parecer da Auditora Heloísa Helena, observado o rito previsto nos arts. 359 e seguintes do RITCE;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

II – **adotar medida cautelar** para determinar ao Senhor Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Célio Campos de Freitas Júnior, (1) **que se abstenha, a partir desta data, de efetivar os enquadramentos autorizados pela Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações introduzidas pela Lei nº 17.031/2010, e ato contínuo, (2) suspender o pagamento dos efeitos financeiros decorrentes dos enquadramentos já efetivados e publicados, incidentes a partir do dia 1º de novembro de 2010, até que seja decidido o incidente de inconstitucionalidade autorizado no item anterior;**

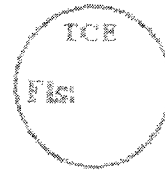
III – **determinar** o sobrestamento, na Terceira Divisão de Fiscalização, de todos os processos, que tramitam nesta Corte de Contas, oriundos da Secretaria da Fazenda e que versem sobre o registro de ato de pessoal referente ao enquadramento autorizado pelo art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações dadas pela Lei Estadual nº 17.031/2010, até a decisão final acerca do incidente de inconstitucionalidade do dispositivo representado; e dos demais dispositivos informados pelo Parecer da Auditora Heloísa Helena;

IV – **determinar** à Coordenação de Fiscalização Estadual a realização de um rigoroso levantamento acerca de todos os atos de enquadramentos efetivados pela Secretaria da Fazenda, alcançando o histórico funcional a partir da investidura originária até o momento presente;

V – **representar** ao Ministério Público do Estado de Goiás, encaminhando cópia dos autos desta representação, bem como dos três processos citados e já com manifestação da Auditoria, requerendo a deflagração da ação direta de inconstitucionalidade do art. 23-A da Lei Estadual nº 16.288/2008, com alterações introduzidas pela Lei Estadual nº 17.031/2010; bem como dos demais dispositivos apontados no Parecer da Auditora Heloísa Helena como inconstitucionais;

VI – **citar o Secretário da Fazenda, Senhor Célio Campos de Freitas Júnior** para, querendo, apresentar as suas razões de defesa quanto aos termos desta representação e desta decisão;

VII – **intimar o Procurador-Geral do Estado, Senhor Anderson Máximo de Holanda**, na qualidade de representante do Estado de Goiás, para conhecimento e, caso queira, manifestar a respeito dos termos desta decisão;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

VIII – **alertar** as autoridades envolvidas que o descumprimento de decisão desta Corte de Contas implica em multa de até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do art. 112, VII, da Lei nº 16.168/2007 (LOTCE);

IX – À Secretaria-Geral deste Tribunal de Contas para o devido registro, publicação na forma da lei, citação e intimação das autoridades identificadas nos itens VI e VII.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia,

aos

, Presidente,

, Relator,

, Conselheira,

, Conselheiro,

, Conselheiro,

, Conselheiro,

, Conselheiro,

, Procurador-Geral de Contas.