

NF nº 0382.0000256/2023

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

Interessado: MUNICÍPIO DE PIRAJU

Assunto: Apurar a regularização do cargo de Controlador Interno do Município de Piraju em razão do trânsito em julgado do v. acórdão proferido nos autos nº 2222902-60.2022.8.26.0000, oportunidade em que o C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou inconstitucional o Anexo II do artigo 35 da Lei Municipal nº 3.946/17 do Município de Piraju.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu órgão de execução que ao final subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais (artigo 129, incisos II, III, VI e IX, da CF/88) e legais (artigo 27, *caput*, inciso IV, e parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93; artigo 6º, XX, da LC nº 75/93, e no artigo 113, § 1º, da LCE nº 734/93), escudado na Notícia de Fato em epígrafe, apresenta

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

Pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

CONSIDERANDO que chegou ao conhecimento desta 1ª Promotoria de Justiça de Piraju, com atribuição para a tutela do Patrimônio Público e Social, que, por meio da ADI nº 2222902-60.2022.8.26.0000, o C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **em 02/03/2023**, julgou procedente o pedido formulado pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça e declarou inconstitucional o Anexo II do artigo 35 da Lei 3.946, de 06 de janeiro de 2017 do Município de Piraju, cuja ementa transcrevo a seguir:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade Município de Piraju Anexo II do artigo 35 da Lei 3.946, de 06 de janeiro de 2017 do Município de Piraju **Função de Supervisor do Sistema de Controle Interno Cargo de natureza técnica, burocrática e meramente administrativa. Ausência de caráter de função de confiança, chefia ou assessoramento a justificar o cargo em comissão. Contrariedade aos artigos 111, 115, inciso II e V e 155 da Constituição do Estado de São Paulo e 37, inciso II e V da Constituição Federal.** Tema 1.010 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. Precedentes deste Col. Órgão Especial. Ausência de descrição legal das atribuições do referido posto. Controlador Interno que deve possuir atribuições técnicas e profissionais, além de independência funcional. Inteligência do artigo 35 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes do Col. Supremo Tribunal Federal e deste Órgão Especial. **Modulação do julgado para que produza efeitos a partir de 120 dias contados do julgamento.** Irrepetibilidade dos valores recebidos pelos ocupantes dos cargos em comento. Ação julgada procedente, com modulação;

CONSIDERANDO que o v. acórdão transitou em julgado em **14/04/2023**;

CONSIDERANDO que houve expressa modulação dos efeitos da decisão pelo C. Órgão Especial, de modo que a declaração de inconstitucionalidade passou a ter efeitos a partir de **12/08/2023**,

CONSIDERANDO que, desde **13/08/2023**, a Função de Supervisor do Controle Interno do Município de Piraju não mais existe, pois declarada inconstitucional;

CONSIDERANDO que, desde **13/08/2023**, o Município de Piraju está em mora legislativa, pois não aprovou Lei Municipal para criação de cargo efetivo de Controlador Interno do Município, a ser provido mediante concurso público de provas e títulos;

CONSIDERANDO que, conforme jurisprudência do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o sistema de controle interno precisa ser regulamentado normativamente, compreendendo todos os seus aspectos essenciais (agentes, órgãos, atividades, processos), como preconiza a Constituição Federal (arts. 31 e 74);

CONSIDERANDO que as atividades que compreendem a função de controle interno, sendo competência constitucionalmente estabelecida (poder-dever), precisam ser desenvolvidas em sua plenitude, não sendo admissível execução parcial ou deficiente, sob pena de violação das regras contidas nos já referidos artigos da Constituição e do princípio da eficiência (CF, art. 37, caput);

CONSIDERANDO que as atividades técnico-profissionais de controle da administração pública, **só podem ser executadas por servidores ocupantes de cargos efetivos, admitidos por concurso, dotados de independência, sendo inadmissível que os responsáveis sejam comissionados**, sob pena de violação da regra do art. 37, II e V, da CF. Precedentes: STF, RE 1.264.676/SC; RE 1.041.210, tema 1010 de repercussão geral;

CONSIDERANDO que o profissional responsável pelo controle interno deve possuir nível superior de escolaridade, **em área de formação condizente com a natureza e complexidade técnica das funções**. Isso é decorrência do princípio da razoabilidade (CE, art. 111, caput), consistente na imprescindível relação de adequação que deve existir entre a necessidade pública a enfrentar e as medidas administrativas adotadas para satisfazê-la;

CONSIDERANDO que, de acordo com o “Manual de Controle Interno^[1]” do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a normatização deverá dispor sobre a qualificação do Controlador, que será graduado com ensino superior em áreas correlatas a **Administração, Ciências Contábeis, Direito, Gestão de Políticas Públicas, Economia** ou **outras áreas de conhecimentos que envolvam em sua grade curricular a área da Administração Pública**, podendo ser cumulado com experiência mínima de tempo de atividade na atividade correlata;

CONSIDERANDO que o sistema de controle interno deve funcionar de forma efetiva, organizada e racional, devendo recepcionar demandas, realizar auditorias e outros procedimentos, segundo planejamento previamente aprovado e seguindo critérios de riscos anteriormente fixados, emitindo relatórios analíticos completos;

CONSIDERANDO que a competência constitucional é poder-dever, que não pode ser exercitada parcialmente ou de forma deficiente;

CONSIDERANDO que a organização e funcionamento adequados e efetivos do sistema de controle interno é decorrência do princípio da eficiência (CF, art. 37, caput);

CONSIDERANDO que o princípio da segregação de funções coíbe o conflito de interesses entre a atividade controlada e a controladora, impedindo que o agente de controle execute, ao mesmo tempo, atividades de contabilidade, finanças, administração

patrimonial, o que fragiliza a fidedignidade do controle e fere os princípios constitucionais da finalidade e razoabilidade (art. 111, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo);

CONSIDERANDO que, após ser oficiado, o Município de Piraju informou, **em 23/10/2023**, que “o atual ocupante do cargo de controlador interno, que é servidor efetivo em função gratificada, **não foi exonerado**, devido a existência de vários procedimentos administrativos que, por exigência legal, necessitam de passar pelo crivo do Controle Interno”;

CONSIDERANDO que, ao ser questionado se enviou projeto de lei para a criação de cargo efetivo de Controlador Interno, o Município de Piraju, no mesmo ofício, respondeu que “o projeto de lei foi protocolado duas vezes, uma em 04/09/23 e a outra em 21/09/23 e devolvido pelo Legislativo”;

CONSIDERANDO que, analisando as cópias dos Projetos de Lei que foram encaminhadas pelo Poder Executivo à Câmara Municipal de Piraju, é possível verificar que **não se tratou de projeto de lei exclusivo para a criação do cargo efetivo de Controlador Interno**, de modo que, no mesmo projeto, foram propostas alterações para redesignação e reenquadramento de cargos efetivos da Prefeitura Municipal de Piraju, além da extinção de 04 (quatro) cargos comissionados, criação de novos 04 (quatro) cargos comissionados e criação de novas 04 (quatro) funções gratificadas;

CONSIDERANDO que o mesmo projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo prevê a ampliação do pagamento de abono salarial de até 70%, previsto no artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 3.214/09, para os cargos de cozeiro, fiscal, operador de máquina rodoviária, tratorista e lotado no setor de coleta de lixo urbano, setor de borracharia e setor de lavador de veículos;

CONSIDERANDO que os Projetos de Lei encaminhados à Câmara Municipal de Piraju receberam, **em 02/10/23**, parecer jurídico contrário da Procuradoria Jurídica daquela Casa de Leis, em razão de não ter sido enviada, pelo Poder Executivo, cópia dos apontamentos realizados por este órgão ministerial ao pagamento do abono salarial de até 70%, previsto no artigo 21, § 1º, da Lei Municipal nº 3.214/09, bem como pelo fato de que, em Audiência Pública realizada em 25/09/23, para demonstração do cumprimento das metas fiscais relativas ao 2º quadrimestre de 2023, “o Sr. Luiz Carlos Gil alertou todos os presentes de que o Executivo deverá conter gastos, já que houve um baixo índice de arrecadação, o que, segundo ele, impacta diretamente o presente projeto”;

CONSIDERANDO que as situações constatadas por esta 1ª Promotoria de Justiça de Piraju revelam:

- a) A extinção da função gratificada de Controlador Interno do Município de Piraju por meio da declaração de inconstitucionalidade da lei que a previa;
- b) A mora legislativa e administrativa do Município de Piraju, que teve o prazo de 120 dias para encaminhar projeto de lei e realizar concurso público para provimento do cargo efetivo de Controlador Interno;
- c) A manutenção de servidor em cargo de confiança declarado inconstitucional e, por via de consequência, atualmente inexistente no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Piraju;
- d) A manutenção do pagamento dos valores a título de função gratificada a este servidor, apesar de inexistente o seu cargo; e

e) A inclusão da criação do cargo de Controlador Interno do Município em Projeto de Lei que versa sobre a criação e extinção de outros cargos e funções;

CONSIDERANDO que essas situações constatadas revelam o pagamento de valores a título de função gratificada ao atual ocupante do cargo de Supervisor do Controle Interno, sem que exista lei municipal que justifique esse pagamento, configurando, assim, conduta atentatória e causadora de danos ao erário público, nos termos do artigo 10, IX e XII, da Lei n 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa);

CONSIDERANDO que a “Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (art. 37, “caput”, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que o artigo 111, da Constituição Estadual também reza que “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência”;

CONSIDERANDO que configura crime de peculato (art. 312 do Código Penal) a conduta do agente público que desvia, em proveito alheio, dinheiro e valores públicos de que tem a posse em razão do cargo;

CONSIDERANDO que o Município de Piraju e o Poder Executivo local devem adotar todas as medidas cabíveis para o inteiro resguardo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na prática de seus atos, bem como na busca de preservar o erário público e o combate à improbidade administrativa, evitando dar causa a enriquecimento ilícito e danos ao erário;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 6º, da Resolução nº 1.342/21-CPJ, a recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 94, *caput*, da Resolução nº 1.342/21-CPJ, no exercício da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, poderá o presidente do inquérito civil expedir recomendação, sem caráter coercitivo, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela Instituição;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 96, *caput*, da Resolução nº 1.342/21-CPJ, o membro do Ministério Público, com ou sem a realização de audiências públicas, também poderá expedir recomendações aos órgãos ou entidades competentes, sugerindo a edição de normas, a alteração da legislação em vigor ou a adoção de medidas destinadas à efetividade dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, ou prevenção ou controle de irregularidades;

CONSIDERANDO a necessidade de regularização do cargo de Controlador Interno do Município de Piraju, de modo a evitar o enriquecimento ilícito, os danos ao erário e a prática, em tese, de crimes de peculato pelos agentes públicos que se omitirem

dolosamente ou atuarem de maneira comissiva dolosa para assegurar o pagamento de valores de maneira ilegal;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECOMENDA:

1 – ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Piraju, para que:

a) No prazo de 48 (quarenta e oito) horas, **exonere** o servidor ocupante da função gratificada de Supervisor do Controle Interno da Prefeitura Municipal de Piraju, tendo em vista que **essa função inexistente desde 13/08/2023** em razão do v. acórdão proferido pelo C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da ADI nº 2222902-60.2022.8.26.0000;

b) **Encaminhe**, no prazo de 10 (dez) dias e em regime de urgência, Projeto de Lei à Câmara Municipal de Piraju que verse **única e exclusivamente** sobre:

b.1 – a criação de cargo efetivo de Controlador Interno do Município de Piraju, a ser provido mediante realização de concurso de provas e títulos;

b.2 – a exigência de nível superior de escolaridade, **em área de formação condizente com a natureza e complexidade técnica das funções**, preferencialmente nas áreas de **Administração, Ciências Contábeis, Direito, Gestão de Políticas Públicas, Economia** ou **outras áreas de conhecimentos que envolvam em sua grade curricular a área da Administração Pública**, podendo ser cumulado com experiência mínima de tempo de atividade na atividade correlata;

c) Após eventual aprovação do Projeto de Lei acima mencionado, **adote todas as medidas administrativas necessárias para realizar concurso público para o provimento do cargo efetivo de Controlador Interno do Município de Piraju**, no prazo de 90 (noventa) dias, contado a partir da vigência inicial da lei municipal;

Diante dos termos da presente **RECOMENDAÇÃO** do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, requisita-se sua ampla e imediata divulgação^[2], no prazo máximo de 10 (dez) dias, na *homepage* do sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Piraju, na *homepage* do sítio eletrônico da Câmara Municipal de Vereadores de Piraju, e em jornal de circulação local.

REQUISITA-SE sejam apresentadas pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Piraju, resposta por escrito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas com observações expressas quanto ao recebimento, publicidade e posicionamento futuro a ser adotado frente ao seu conteúdo.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO consigna que, em caso de não acatamento desta Recomendação, serão adotadas as medidas legais necessárias, a fim de assegurar sua implementação, inclusive através do ajuizamento de ação civil pública cabível, precipuamente para se respeitar as normas constitucionais (artigo 37, *caput*, da CF/88).

Ademais, a presente Recomendação Administrativa tem o condão de cientificar o Prefeito Municipal e todos os superiores hierárquicos da Administração Pública do Município de Piraju acerca das ilegalidades constatadas, de modo que eventual recalcitrância e manutenção das práticas ímprobas e ilegais **revelará condutas dolosas por parte dos agentes públicos mencionados**, ensejando, assim, o ajuizamento de ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito e danos ao erário, sem prejuízo da apuração da prática, em tese, do crime de peculato (artigo 312 do Código Penal) e prevaricação (artigo 319 do Código Penal).

Cópia da presente Recomendação Administrativa deverá ser encaminhada à Presidência da Câmara dos Vereadores de Piraju para conhecimento, no exercício de suas funções típicas de fiscalização do Poder Executivo Municipal.

NOTIFIQUE-SE o Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Piraju, por meio eletrônico, com cópia desta Recomendação.

Piraju, 26 de outubro de 2023.

FRANCISCO ANTONIO NIERI MATTOSINHO

Promotor de Justiça

[1] <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Manual%20de%20Controle%20Interno.pdf>.

[2] Art. 97. A recomendação conterá a indicação de prazo razoável para a adoção das providências cabíveis, indicando-as de forma clara e objetiva.

Art. 98. O membro do Ministério Público poderá requisitar ao destinatário a adequada e imediata divulgação da recomendação expedida, incluindo sua afixação em local de fácil acesso ao público, se necessária à efetividade da recomendação.

Documento assinado eletronicamente por **FRANCISCO ANTONIO NIERI MATTOSINHO**, em 26/10/2023 às 08:42.

Para verificar a autenticidade deste documento, acesse o serviço pelo Atendimento ao Cidadão e à Cidadã, no site do Ministério Público do Estado de São Paulo, e informe o nº do procedimento **0382.0000256/2023** e código d19728f1-c7a5-424d-ac19-308fa43f3d4b .
