

NOTA TÉCNICA CAOPAM/MPBA Nº 01/18

Fornecer subsídios para a atuação dos promotores de justiça na fiscalização do cumprimento do dever de implementação de controladorias internas no âmbito dos Municípios baianos.

O Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Proteção à Moralidade Administrativa (CAOPAM), no desempenho das funções previstas no art. 8º, II e VII, do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, e respeitada a independência funcional dos membros da instituição, emite a presente nota técnica relativa à fiscalização pelo Ministério Público acerca da implementação e efetiva atuação dos órgãos de controladoria interna nas Prefeituras Municipais (incluindo as respectivas entidades descentralizadas: autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas) e Câmaras de Vereadores do estado da Bahia.

1. DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

A Constituição Federal estabelece que o Estado brasileiro é uma *república* federativa¹. O *princípio republicano* funda-se na premissa de que o gestor público deve conduzir a ação administrativa sempre voltado para o atendimento do interesse público.

1 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

O dever de guiar a atuação administrativa com respeito à *coisa pública (res publica)* liga-se ao correlato dever de prestar contas acerca dos atos realizados. Este dever, por sua vez, está atrelado à existência de órgãos de controle voltados à fiscalização da correção das despesas públicas². Sobressaem, dentre esses órgãos, os de *controle interno*, expressamente previstos na Constituição Federal, conforme segue:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

(...)

Art. 74. 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 da União;

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 federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

² ATALIBA, Geraldo, *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 78:

“Evidentemente, os mecanismos republicanos hão de resguardar os bens, dinheiros e valores públicos contra a ação dos agentes públicos (Ruy Cirne Lima), especialmente os mais poderosos: chefe do Executivo e seus ministros.

Controle financeiro público é o conjunto de medidas de natureza fiscalizatória exercidas sobre o movimento de dinheiros e bens valiosos de natureza econômica, manejados por administradores públicos, debaixo da relação de administração. Fiscalizar consiste em contrastar – para averiguar de sua adequação – uma atividade com as normas que a disciplinam. De longa data convencionou-se designar por direito financeiro ao sub-ramo do direito administrativo que regula a atividade financeira do Estado, consistente no levantamento, gestão e dispêndio de dinheiros. Estes passam a ter a qualificação de *públicos* pelo regime (administrativo) de sua tutela ou pela qualidade de seu possuidor, o Estado.

Sua guarda e manejo, no regime republicano, ficam debaixo de proteção especialíssima, objetos de princípios e regras constitucionais especiais (arts. 70-75 e 165-169).

Toda a disciplina concernente ao manejo dos dinheiros públicos seria inócua se não previsse a legislação amplo mecanismo orgânico de fiscalização de sua observância.”



IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

No mesmo sentido, dispõe a Constituição do Estado da Bahia:

“Art. 90. 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 dos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Estado;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Parágrafo único. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, darão ciência ao respectivo Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.”

Com o propósito de dar plena consecução aos dispositivos constitucionais acima citados, o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia editou a Resolução nº 1.120/05, que *“Dispõe sobre a criação, a implementação e a manutenção de Sistemas de Controle Interno nos Poderes Executivo e Legislativo municipais, e dá outras providências”*, da qual se extrai o seguinte:

“Art. 1º Os Poderes Executivo e Legislativo municipais implantarão e manterão, de forma integrada, Sistemas de Controle Interno Municipais, de conformidade com o mandamento contido no art. 74, I a IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, e no art. 90, I a IV e respectivo parágrafo único, da Constituição do Estado da Bahia.”

O correto e republicano funcionamento das Controladorias Internas é de

responsabilidade dos próprios entes municipais por elas fiscalizados³. Isso porque os Municípios não se desincumbem do dever de prestação de contas somente através do encaminhamento dos atos e despesas ao Tribunal de Contas. Ainda que o façam regularmente e dentro dos períodos constitucionalmente estabelecidos, *estão em mora com o dever de prestação de contas, caso as respectivas Controladorias Internas não estejam devidamente estruturadas e em funcionamento*. Os órgãos de controle interno possuem destacada importância no acompanhamento das contas municipais, sendo os primeiros a tomarem conhecimento de eventuais impropriedades e, por isso, capazes de exercerem ações preventivas e corretivas mais eficazes.

Por essa razão, o comando constitucional que determina a implementação dos sistemas de controle interno é reverberado por vários outros dispositivos legais. Nesse sentido, estabelece o art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;

III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;

IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;

V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.

3 ATALIBA, Geraldo, *República e Constituição*, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 46:

“Realiza-se no Município brasileiro, com notável extensão, o ideal republicano da representatividade política, com singular grau de intensidade. Aí, a liberdade de informação, a eficácia da fiscalização sobre o governo, o amplo debate das decisões políticas, o controle próximo dos mandatários pelos eleitores, dão eficácia plena a todas as exigências do princípio republicano.”



Por sua vez, a Lei Federal nº 4.320/64 possui capítulo específico destinado ao sistema de controle interno dos órgãos públicos, do qual se extrai o seguinte:

Art. 76. O Poder Executivo exercerá os três tipos de controle a que se refere o artigo 75, sem prejuízo das atribuições do Tribunal de Contas ou órgão equivalente.

Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Art. 78. Além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos.

Art. 79. Ao órgão incumbido da elaboração da proposta orçamentária ou a outro indicado na legislação, caberá o controle estabelecido no inciso III do artigo 75.

Parágrafo único. Esse controle far-se-á, quando for o caso, em termos de unidades de medida, previamente estabelecidos para cada atividade.

Art. 80. Compete aos serviços de contabilidade ou órgãos equivalentes verificar a exata observância dos limites das cotas trimestrais atribuídas a cada unidade orçamentária, dentro do sistema que for instituído para esse fim.

Veja-se exemplificativamente, ainda, o que dispõem os arts. 19 e 20 da Lei Federal nº 10.180/01, que “Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências”:

Art. 19. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 20. O Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal tem as seguintes finalidades:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a



execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

2. DA NECESSIDADE DE COMPOSIÇÃO DA UNIDADE DE CONTROLADORIA INTERNA COM CARGOS DE NATUREZA PERMANENTE

O cumprimento das tarefas atribuídas constitucional e infraconstitucionalmente às Controladorias Internas Municipais depende da criação de estrutura composta por recursos materiais e humanos suficientes para o cumprimento de sua missão.

No que diz respeito aos recursos humanos, o quadro de pessoal deve ser composto em atendimento à regra constitucional do concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal:

“Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

(...)

II - 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

A Resolução nº 1.120/05, do Tribunal de Contas dos Municípios, explicita a obrigação de provimento dos cargos do órgão de controle interno mediante

concurso público:

“Art. 4º As atividades inerentes ao controle interno serão exercidas em todos os níveis hierárquicos dos Poderes Executivo e Legislativo municipais, bem como das entidades da administração indireta do município, por servidores municipais, ocupantes de cargos públicos do quadro permanente do órgão ou entidade, não sendo passíveis de delegação por se tratar de atividades próprias do Município.”

Essa imposição se deve ao fato de que os membros das Controladorias Internas devem gozar das garantias funcionais para que possam desempenhar suas funções de controle adequadamente e sem ingerência⁴.

Nesse contexto, viola a garantia de independência o provimento dos quadros das Controladorias Internas apenas por meio de nomeações para exercício de cargo em comissão ou quando a maior parte dos cargos na controladoria interna não é provida por servidores de carreira específica de controle interno (auditor, analista de controle, técnico de controle), haja vista que cargos dessa natureza criam vínculo de subordinação direta entre os agentes fiscalizadores e o responsável pelo ente fiscalizado. Da mesma forma, é irregular a estruturação do quadro de pessoal das Controladorias Internas por meio da criação de cargos em comissão ou função gratificada, para o desempenho de tarefas inerentes a cargos de provimento mediante concurso. Observe-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a função de controladoria interna deve ser exercida por servidores concursados:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de

4 FORTINI, Cristiana & Raquel Dias da Silveira, **Perspectiva Constitucional do Controle Interno** in FORTINI, Cristiana & Miriam Mabel Ivanega, *Mecanismos de Controle Interno e Sua Matriz Constitucional: Um Diálogo entre Brasil e Argentina*. Belo Horizonte, Fórum, 2012, p. 43:

“Se é óbvio que a criação de sistema de Controle Interno impõe-se não apenas porque assim assinala expressamente a Constituição, mas porque a soberania popular e o conseqüente dever de não se desviar da legitimidade, economicidade e legalidade o reclama, inexistente regra que lhe detalhe a organização, pelo que cada ente caberá definir o modelo mais ajustado, sempre tendo em mente, contudo, que inexistente controle real quando o seu responsável máximo está em posição de inferioridade ou de subordinação.”



cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados.”

(ADI 3602, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-108 DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00027 RTJ VOL-00222-01 PP-00083 RIP v. 13, n. 68, 2011, p. 425-427)

(sublinhamos)

Além disso, deve a Controladoria Interna contar com estrutura física própria, bem como mobiliário e recursos tecnológicos condizentes com suas funções.

3. DA IRREGULARIDADE DECORRENTE DA FALTA DE CRIAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E EFETIVO FUNCIONAMENTO DAS CONTROLADORIAS INTERNAS

O descumprimento do dever de criar e estruturar os órgãos municipais de controladoria interna (comprometendo diretamente a existência da estrutura interna voltada para o assessoramento, auditoria e fiscalização, correição e prevenção da corrupção e da ineficiência administrativa sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade e economicidade) configura indevida omissão atentatória à defesa do patrimônio público. Essa omissão pode ser combatida pelo Ministério Público, nos moldes do art. 129, III, da Constituição Federal:



“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

Dispõe o Ministério Público de instrumentos extraprocessuais para o equacionamento da eventual omissão inconstitucional, quais sejam, a expedição de recomendação e a propositura de compromisso de ajustamento de conduta. Essa atuação preventiva deve ser priorizada, inserindo-se no âmbito do paradigma de ação resolutiva do Ministério Público, expressamente previsto na Recomendação nº 54/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que *“Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro”*:

“Art. 1º (...) §1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.”

Caso não obtenham êxito na resolução consensual da irregularidade, cabe aos promotores de justiça adotarem as medidas judiciais pertinentes, por meio da propositura de ação civil pública. Nesse sentido, estabelece a Lei da Ação Civil Pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

VIII – ao patrimônio público e social.

4. DAS PROVIDÊNCIAS SUGERIDAS

Em vista do exposto, sugere-se aos promotores de justiça com atribuição na defesa do patrimônio público que adotem as providências extrajudiciais e judiciais voltadas para a eficaz estruturação da Controladoria Interna nos municípios sob sua responsabilidade, podendo, para tanto:

(a) Verificar se as Controladorias Internas dos Poderes Executivo e Legislativo encontram-se regulamentadas e dotadas de recursos humanos e físicos suficientes para o desempenho de suas atividades, notadamente as de assessoramento, auditoria e fiscalização, correição e prevenção da corrupção e da ineficiência administrativa, bem como se tem comunicado os órgãos de controle competentes (Ministério Público e Tribunais de Contas) acerca das irregularidades ou ilegalidades de que tem conhecimento;

(b) Caso a Controladoria Interna Municipal não esteja devidamente regulamentada, estruturada e em funcionamento, instaurar inquérito civil objetivando apurar eventual deficiência na proteção ao direito fundamental à probidade administrativa e à boa gestão pública;

(c) Expedir recomendação, celebrar compromisso de ajustamento de conduta ou ajuizar ação civil pública, objetivando firmar a obrigação do Poder Público local em estruturar e garantir o pleno funcionamento da Controladoria Interna Municipal.

Além disso, sugere-se que, nas apurações relativas a atos de improbidade administrativa em Municípios nos quais exista Controladoria Interna, apurem a eventual responsabilidade concorrente dos encarregados pelo controle interno, com amparo no art. 74, § 1º, da Constituição Federal, caso não o tenham reportado aos órgãos de controle.

Salvador, 06 de fevereiro de 2018.