

RECOMENDAÇÃO**RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

SEI 29.0001.0073752.2023-02

SIS 42.0249.0000180/2023-7

Art. 94 DA RESOLUÇÃO 1342/21 - 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.

Parágrafo único. É vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública.

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, bem como do patrimônio público e social, da moralidade e eficiência administrativas, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, na forma dos arts. 127, "caput" e 129, III da Constituição Federal; art. 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/93;

Considerando a relevância e a magnitude das atribuições conferidas ao Ministério Público no tocante à defesa do patrimônio público, por força do art. 129, III da CF e das disposições da Lei nº 7.347/85;

Considerando que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

Considerando que a Constituição Federal, ao consagrar o princípio da proteção ao patrimônio público e da repressão aos atos de improbidade administrativa, estabeleceu em seu artigo 37, §4º, que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*";

Considerando que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (ART. 37, INCISO I CF/88);

Considerando que 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 (art. 37, II da CF/88), **sob pena de nulidade do ato com punição da autoridade responsável** (art. 37, §2 CF/88);

Considerando que **as funções de confiança**, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (ART. 37 V CF/88);

Considerando que o gestor público pode ser responsabilizado pelos eventuais danos ao patrimônio público e social, bem como à moralidade administrativa, decorrentes de sua conduta ativa ou omissiva, inclusive na esfera da improbidade administrativa;

CONSIDERANDO que o Município de Cunha tem previsão na sua lei 11150/2007 da existência de 10 cargos de agente de trânsito, estando com apenas 4 ocupados, estando afastados:

A - Alessandro Augusto Ferraz para ocupar cargo em comissão de Diretor Administrativo desde 04/01/2021 (portaria 013/21 de 04/01/21),

B - Jorge Barboza para ocupar **função** de Responsável Técnico Químico junto a CETESB desde 02/02/23 (Portaria 17/23, de 02/04/23)

C - Pedro José Barbosa designado para exercer cargo efetivo (lei 664/93) de chefe de expediente do Serviço de Finanças desde 05/04/2018 (portaria 039/18 de 5/4/2018)

Considerando que a função ocupada por Jorge Barboza é **nitidamente técnica como diz o próprio nome**, e que a CF/88 prevê apenas **função de confiança** e que esta está sujeita, portanto, ao TEMA 1010 do STF, ou seja, destina-se apenas para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, **não se prestando ao desempenho** de atividades burocráticas, **técnicas** ou operacionais;

Considerando-se, ainda, que embora a lei 1868/23 - que amparou a designação de Jorge Barboza - mencione que o exercício de responsável técnico químico junto a CESTEB seria apenas **uma função**, que, porém, se evidencia como **um verdadeiro cargo** pela sua natureza estritamente técnica a exigir, portanto, provimento por cargo com rol de atribuições e não apenas função e que **não há qualquer atribuição definida na lei 1868/2023**;

Considerando-se, ainda, que embora a lei 1868/23 mencione que o exercício de responsável técnico químico junto a CESTEB **seria apenas uma função**, mas que esta **está totalmente dissociada do cargo e carreira original** (agente de trânsito) de Jorge Barboza, o que aponta **nítido desvio de finalidade, em burla a regra do concurso público, ainda que se tratasse de cargo**;

Considerando-se que Pedro José Barbosa foi aprovado em cargo efetivo de agente de trânsito, mas está lotado em **outro cargo efetivo** de Chefe de Expediente do Serviço de Finanças, o que caracteriza burla a regra do concurso público;

Considerando-se que a manutenção de apenas 4 agentes de trânsito lotados atualmente num total de 10 previstos em lei, aponta nítido esvaziamento dos cargos e das responsabilidades municipais na fiscalização do trânsito, tanto que a própria lei a está a exigir 10 deles;

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria de Justiça de Cunha, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, com fundamento nas Leis 8.625/93, LC 734/93 e Resolução 1342/01, **RESOLVE:**

Recomendar ao Excelentíssimo Senhor **Prefeito Municipal de Cunha** que:

1. **Revogue, imediatamente, a Lei 1868/23 e as Portarias 39/18 (Pedro José Barbosa), e 17/23 (Jorge Barboza) com o imediato retorno deles aos seus cargos de agente de trânsito, com os vencimentos a estes inerentes;**

REQUISITO que se dê ampla publicidade (art 113, §1º da LC 734/93) desta presente Recomendação, divulgando-a no site da Prefeitura e em suas redes sociais **com letras grandes e em destaque na página principal (OU COM LINK DE ACESSO À INTEGRA DELA)**, pelo período de 20 dias no mínimo, independentemente de seu acolhimento, **informando na resposta a esta Recomendação o local em que ela foi fixada;**

Requisito que no prazo de no prazo de 20 dias corridos, informe, por escrito, se pretende ou não acatar a presente recomendação e:

Em caso negativo, que seja respondido, **motivadamente, as razões do não acolhimento.**

Em caso positivo, comprove nos autos, o seu inteiro acatamento, juntando a documentação que comprove o atendimento do pedido no item 1) supra.

Em caso **de não acatamento** desta Recomendação, o Ministério Público informa que adotará as medidas legais necessárias a fim de assegurar a sua implementação, inclusive através do ajuizamento de ação civil pública cabível, **sem prejuízo da apuração e consequente responsabilização pela prática, em tese, de ato de improbidade administrativa, como, em tese, por violação ao artigo 11, inciso V ou outro da LIA;**

Cunha, 14 de novembro de 2023.

Gabriel Tadeu Kfouri Neto
Promotor de Justiça



Documento assinado eletronicamente por **GABRIEL TADEU KFOURI NETO, Promotor de Justiça**, em 14/11/2023, às 14:53, conforme art. 1º, III, "b", da Lei Federal 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida neste site, informando o código verificador **11994570** e o código CRC **716AA7F7**.

29.0001.0073752.2023-02

11994570v2