DIÁRIO OFICIAL
MUNICÍPIO DE RIO DAS PEDRAS

Conforme Lei Municipal nº 2.978, de 27 de julho de 2017

www.riodaspedras.sp.gov.br | www.imprensaoficialmunicipal.com.br/rio das pedras

SUMÁRIO

PODER EXECUTIVO DE RIO DAS PEDRAS	2
Comunicados	2

EXPEDIENTE

O Diário Oficial do Município de Rio das Pedras, veiculado exclusivamente na forma eletrônica, é uma publicação das entidades da Administração Direta e Indireta deste Município, sendo referidas entidades inteiramente responsáveis pelo conteúdo aqui publicado.

ACERVO

As edições do Diário Oficial Eletrônico de Rio das Pedras poderão ser consultadas através da internet, por meio do seguinte endereço eletrônico: www.riodaspedras.sp.gov.br
Para pesquisa por qualquer termo e utilização de filtros, acesse www.imprensaoficialmunicipal.com.br/rio das pedras
As consultas e pesquisas são de acesso gratuito e independente de qualquer cadastro.

ENTIDADES

Prefeitura Municipal de Rio das Pedras
CNPJ 44.826.840/0001-83
Ladeira José Leite de Negreiros, 10
Telefone: (19) 3493-9490
Site: www.riodaspedras.sp.gov.br
Diário: www.imprensaoficialmunicipal.com.br/rio das pedras

Câmara Municipal de Rio das Pedras
CNPJ 03.219.351/0001-86
Rua Moraes Barros, 270
Telefone: (19) 3493.8300
Site: www.camarariodaspedras.sp.gov.br

Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Rio das Pedras
CNPJ 45.771.474/0001-75
Av. Adhemar de Barros, 496
Telefone: (19) 3493-3070
Site: www.saaerdp.com.br

Diário Oficial Assinado Eletronicamente com Certificado Padrão ICPBrasil, em conformidade com a MP nº 2.200-2, de 2001

O Município de Rio das Pedras garante a autenticidade deste documento, desde que visualizado através do site www.riodaspedras.sp.gov.br

Compilado e também disponível em www.imprensaoficialmunicipal.com.br/rio das pedras

MPSP MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO | PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE RIO DAS PEDRAS

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento no art. 127, *caput,* e art. 129, incisos II e III, da Constituição Federal; no art. 97, parágrafo único, da Constituição Estadual; no art. 25, IV, da Lei 8.625/93; no art. 8º Lei 7.347/85; e nos arts. 103, VIII, e 104, I e II, da Lei Complementar Estadual 734/93,

CONSIDERANDO os seguintes fatos:

Chegou ao conhecimento da Promotoria de Justiça de Rio das Pedras a informação de que há atualmente diversas pessoas não concursadas atuando no âmbito da Administração Municipal.

Assim, em pesquisa realizada pelo Diário Oficial de Rio das Pedras, [1] contatou-se que, de fato, desde o início do ano, não foram publicadas portarias de nomeação para os cargos em comissão mais expressivos, tampouco para aqueles mais comuns.

Como se não bastasse, em entrevista realizada no dia 5 de janeiro de 2021, disponível em vídeo na internet *"Portal da Cidade - Programa Cantinho Sertanejo"* (trecho do vídeo: 13:00 a 15:18),[2] o atual Prefeito Municipal de Rio das Pedras, **Marcos Buzetto**, afirmou que seria encaminhado um "PL" (projeto de lei) à Câmara Municipal para reduzir o "salário" dos servidores comissionados em 40 % e, até a aprovação desse projeto de lei, aqueles que ocupariam os cargos em comissão trabalhariam como "voluntários".

[1] https://www.imprensaoficialmunicipal.com.br/rio_das_pedras
[2] Entrevista (vídeo) disponível em: https://www.facebook.com/watch/live/?v=2805990789671977&ref=watch_permalink. Acessado em 27/01/2021, 9h24.

Segundo o revelado nessa entrevista, o intuito seria utilizar esse valor (40 % de redução dos vencimentos dos comissionados) para ampliar a "Frente de Trabalho", de 50 para 150 postos de trabalho.

Na entrevista, indagado sobre os integrantes da sua equipe, o atual Prefeito citou, exemplificativamente, dentre outros, **Daniel Gonçalves**, para Secretaria de Educação, **Joaldo de Oliveira**, para Secretaria de Saúde, e **Emerson Vieira**, para a Superintendência do SAAE, frisando que essas pessoas, contudo, não estariam oficialmente nomeadas, mas todas "extraoficialmente". Na ocasião, o Prefeito ainda afirmou que as nomeações apenas ocorreriam após a aprovação do referido projeto de lei pela Câmara Municipal e, ainda, ressaltou que, se não houvesse tal aprovação, a Prefeitura Municipal de Rio das Pedras ficaria sem nomeação de secretários, durante os quatro anos de mandato do Prefeito.



CONSIDERANDO os seguintes fundamentos:

O ato de nomeação para cargo/emprego público tem natureza **constitutiva** e, portanto, é pressuposto necessário para a investidura e exercício das atribuições que lhe são ínsitas.

O exercício de funções públicas (*lato sensu*) sem a prévia nomeação e investidura viola o princípio da ***legalidade***, da ***publicidade*** (impede que se saiba quem é aquele que exerce a função pública e dificulta o controle dos seus atos, por falta de publicação da correlata nomeação) e da ***moralidade*** (art. 37, *caput*, CF), o que pode caracterizar ato de improbidade administrativa, nos termos do **art. 11, *caput* e I, da Lei 8.429/92**:

> *"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de **honestidade**, **imparcialidade**, **legalidade**, e lealdade às instituições, e notadamente:*
>
> *I - **praticar ato visando fim** proibido em lei ou regulamento ou **diverso daquele previsto**, na regra de competência;*
>
> [...]
>
> *IV - **negar publicidade aos atos oficiais**;*
>
> [...]" (sem destaque no original).

Aliás, essa conduta prejudica o bom funcionamento (risco de anulação de atos administrativos, insegurança jurídica etc.) e a lisura esperada da Administração Pública (possibilidade de desvios, de ações judiciais por parte dos 'servidores de fato', de prejuízos ao erário etc.), tanto que pode caracterizar o crime previsto no **art. 324 do Código Penal** – e, com maior razão, o mencionado ato de improbidade administrativa:

> *"**Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado***
>
> *Art. 324 - **Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais**, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:*
>
> *Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa"* (sem destaque no original).

Sobre o objeto de tutela no referido tipo penal, ensina LUIZ REGIS PRADO:

> *"O bem jurídico tutelado e o normal funcionamento da Administração Pública, que deve ser resguardado no intuito de se assegurar a potestade pública no que tange **a estrutura e exercício funcional dos entes públicos ou paraestatais, que não pode ser turbada pelo exercício irregular da função por parte do funcionário público, tanto por sua antecipação como por sua permanência indevida na mesma**.*

> ***Não se pode olvidar que na atuação funcional do agente público pressupõe-se uma legitimidade dos seus atos, ínsita ao poder público***. *Não e por outra razão que* ***o provimento de cargos e o exercício das funções públicas são precedidos de um formalismo*** *preceituado pela Constituição Federal e por leis especificas, visando a garantia dessa legalidade dos atos emanados da Administração Pública"* (sem destaque no original).[3]

Ainda, vale citar os ensinamentos de ROGÉRIO GRECO sobre o tema:

> *"Para que o ato administrativo seja considerado válido, é fundamental que ele tenha sido realizado por agente que, por lei, tinha competência para tanto. A competência para a prática do ato, portanto, é um dos requisitos exigidos para a constatação de validade do ato administrativo, nos termos preconizados por Hely Lopes Meirelles, ou o que Celso Antônio Bandeira de Mello denomina de pressuposto subjetivo, pois, segundo o renomado autor,*
>
> *'deve-se estudar a capacidade da pessoa* jurídica *que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices a sua atuação no caso concreto. Por exemplo: se o agente não estava afastado (por suspensão, ferias, licença) ou impedido (por parentesco próximo, por temporária suspensão de sua competência). Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato'.*
>
> ***Com a finalidade de preservar a validade dos atos administrativos, bem como a de ser observado o princípio da legalidade, foi previsto pelo art. 324 do Código Penal o delito de* exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado**.
>
> *De acordo com sua redação típica, podemos apontar os seguintes elementos: a) a conduta de entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais; b) ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso.*
>
> *Exercício, nos termos preconizados pela Lei na 8.112/90, é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança. Assim, comete o delito em estudo o agente que começa a desempenhar as funções inerentes ao seu cargo antes de satisfeitas as exigências legais.*[4]

Ademais, a nomeação é ato constitutivo **atual**, razão pela qual, obviamente, não pode ter efeito retroativo.

É o que prevê a **Lei 8.112/90**:

[3] PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro – parte especial*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, p. 478.
[4] GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte especial*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010, v. 4, p. 454/455.

> *"Art. 15.* ***Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança****.*
>
> *§ 1º É de quinze dias o prazo para o servidor empossado em cargo público entrar em exercício, contados da data da posse.*
>
> *§ 2º O servidor será exonerado do cargo ou será tornado sem efeito o ato de sua designação para função de confiança, se não entrar em exercício nos prazos previstos neste artigo, observado o disposto no art. 18.*
>
> *§ 3º À autoridade competente do órgão ou entidade para onde for nomeado ou designado o servidor compete dar-lhe exercício.*
>
> *§ 4º* ***O início do exercício de função de confiança coincidirá com a data de publicação do ato de designação****, salvo quando o servidor estiver em licença ou afastado por qualquer outro motivo legal, hipótese em que recairá no primeiro dia útil após o término do impedimento, que não poderá exceder a trinta dias da publicação"* (sem destaque no original).

Nesse sentido, o **Conselho Nacional de Justiça**, exemplificativamente, considerou que o ato de nomeação não pode ser retroativo, por ter natureza de ato constitutivo atual:

> *"1.2.1.7* ***Nomeação para exercício de cargo de provimento em comissão com data retroativa****. Da análise do Decreto Judiciário 963/2011, datado de 16/2/2011, observou-se que a nomeação da servidora Mat. 5133106, para exercer o cargo de provimento em comissão de Assistente Administrativo de Juiz de Direito de Comarca de Entrância Final, DAE-3 ocorreu com data retroativa a 1º/2/2011. O Decreto 1.723/2012, datado de 20/8/2012, também dispensou o servidor Mat. 5110440, da função de confiança de Assistente de Gabinete de Desembargador, FEC-7 e designou o servidor Mat. 4055446, para exercer a referida função com data retroativa a 7/8/2012. Ainda, o Decreto Judiciário 1.874/2012 datado de 1º/9/2012 nomeou o servidor Mat. 5123062 com data retroativa a 6/8/2012. Ocorre que,* ***não há previsão legal para a retroatividade do ato de nomeação, pois se trata de um ato constitutivo de efeito atual, não podendo, ser retroprojetado para o passado****.* ***O próprio Tribunal de Justiça em processo similar já decidiu no sentido da irretroatividade do ato de nomeação para exercício de cargos ou funções comissionados****, conforme decisão abaixo descrita: Processo 3177491/2009 - Oportuno esclarecer que* ***os atos de nomeação não tem previsão de retroatividade e operam efeitos ex nunc, logo, a partir da data do decreto e a inclusão em folha de pagamento ocorre a partir do decreto ou do exercício, se posterior****. Esta tem sido a conduta adotada nos casos de nomeação para o exercício de cargos ou funções comissionadas. Ante o exposto, por falta de amparo legal, indefiro o pedido. Determinação: O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deverá, em procedimentos futuros, abster-se de conceder efeitos retroativos aos atos de nomeações de servidores para o exercício de cargos ou funções comissionados em inspeção"* (CNJ - processo 6600-47.2012.2.00.0000 - DJ 179/2013, 20/09/2013 - sem destaque no original).

No mesmo sentido:

*"**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - RETARDAMENTO DA POSSE – EFEITOS RETROATIVOS NA NOMEAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO**. 1. O provimento judicial que determinou a nomeação do Autor não atribuiu efeitos retroativos a tal nomeação, e nem poderia, **pois a nomeação é ato constitutivo de efeito atual, não podendo, sequer fictamente, ser retroprojetada para o passado**. 2. A jurisprudência já se encontra sedimentada no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao exercício do respectivo cargo. 3. Até o trânsito em julgado da decisão que afastou o resultado do exame psicotécnico, o que havia era tão somente a pretensão do concursando ao exercício do cargo, condicionada ao acolhimento da tese jurídica sustentada pelo mesmo, não agindo, pois, de forma ilícita a Administração ao deixar de nomeá-lo juntamente com os demais candidatos aprovados no Curso de Formação, inexistindo, portanto, qualquer dever indenizatório. 4. Apelação provida. Sentença reformada"* (TRF/2 - AC 200451010143911/RJ -2004.51.01.014391-1 - 6ª Turma Especializada – rel. Des. Frederico Gueiros – j. 02/08/2010 – sem destaque no original).

*"APELAÇÃO CÍVEL – **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** – **NOMEAÇÃO RETROATIVA DE SERVIDOR COMISSIONADO** – RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM A DEVIDA CONTRAPARTIDA – DOSIMETRIA (ART. 12, DA LEI 8.429/92) – **MANUTENÇÃO DA SANÇÃO IMPOSTA** – PEQUENA EXPRESSÃO ECONÔMICA E PRECEDENTES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Em conformidade com a orientação doutrinária e jurisprudencial, reconhecida a improbidade administrativa a imposição das sanções previstas no art. 12 da lei 9.429/92 não é automática, devendo o julgador adotar aquelas compatíveis com a conduta do agente e proporcionais à gravidade do ato, caracterizado, também como peculato-apropriação. 2. **Deve ser mantida a pena imposta ao requerido** (restituição de valores e multa civil em valor equivalente) considerando a pequena expressão econômica (R$ 1.208,64), a restituição voluntária e precedente similar analisado por essa Corte. 3. Recurso conhecido e desprovido"* (TJMS – AC 0800822-32.2014.8.12.0041 4ª Câmara Cível – rel. Des. Sideni Soncini Pimentel – j. 11/12/2019 – sem destaque no original)

Como se não bastasse a anunciada situação de ilegalidade, ou seja, a permanência de pessoas em exercício de funções públicas sem o ato formal de nomeação (violação dos princípios da Administração Pública), vários prejuízos para a Administração Municipal podem decorrer desse fato, inclusive ao erário (eventuais ações judiciais referentes ao "vínculo laboral" que precedeu o ato de nomeação formal etc.).

CONSIDERANDO que, conforme o disposto nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal; art. 25, IV, "a", da Lei 8.625/93; art. 103, VIII, da Lei

Complementar Estadual 734/93, é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, sociais e individuais indisponíveis, notadamente *"**zelar pelo efetivo respeito** dos Poderes Públicos e **dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição**, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"* (art. 129, II, CF – sem destaque o original) e *"promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a **proteção do patrimônio público e social**"* (art. 129, III, CF), inclusive para assegurar o respeito *"aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência"* que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, CF) e à probidade administrativa (art. 37, § 4º, CF; arts. 11 e 17, *caput*, Lei 8.429/92);

RECOMENDA, com fundamento nos arts. 37, *caput*, 127, *caput*, 129, II e III, e 225, todos da Constituição Federal; e 103, VII, e 113, § 1º, da Lei Complementar Estadual n. 734/93, ao Excelentíssimo Senhor **Prefeito do Município de Rio das Pedras, MARCOS BUZETTO: (a) regularize**, no prazo de 48 horas, a situação de todos os servidores informais que estejam em exercício na Prefeitura Municipal, publicando prontamente as respectivas portarias de nomeação, nos termos da lei vigente, e/ou afastando do âmbito da Prefeitura Municipal todos aqueles que não serão formalmente nomeados, de modo que não mais exerçam, de qualquer forma, direta ou indiretamente, quaisquer funções de agentes públicos; **(b) abstenha-se** de permitir a autuação, direta ou indireta, no âmbito da Prefeitura Municipal, de pessoas estranhas aos quadros da Prefeitura Municipal, sem a prévia publicação do ato formal de nomeação e investidura, na forma da lei vigente.

***CONSIDERAÇÕES FINAIS*:**

1) O destinatário **deve conferir ampla publicidade à presente recomendação**, com a sua divulgação **(a)** nos órgãos de publicação dos atos do Poder Público Municipal (Diário Oficial), **(b)** no *site* do ente e mediante **(c)** remessa a todos aqueles que atuam irregularmente na Prefeitura Municipal (para que saibam da possibilidade, em tese, da incidência do art. 324 do Código Penal), nos termos do art. 27, IV, da Lei 8.625/93;

MPSP MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO | PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE RIO DAS PEDRAS

2) **Fixa-se** o prazo de 48 horas para que **(a)** o destinatário responda por *e-mail* se atenderá ou não a presente recomendação, bem como para que **(b)** comprove a publicidade referida no item 1, supra;

3) O não atendimento desta recomendação poderá ensejar o ajuizamento de ação civil pública, sem prejuízo de eventual ação de responsabilização civil por atos de improbidade em face dos agentes públicos omissos.

Rio das Pedras, 27 de janeiro de 2021.

EDUARDO HENRIQUE BALBINO PASQUA:27247766824

Assinado de forma digital por EDUARDO HENRIQUE BALBINO PASQUA:27247766824

EDUARDO HENRIQUE BALBINO PASQUA
Promotor de Justiça

Rua Prudente de Moraes, 136, Centro, Rio das Pedras/SP
Telefone: (19) 3493-1522 E-mail:pjriodaspedras@mpsp.mp.br