



Recomendação nº 005/2023-2PJTCOMAC

Referência: Inquérito Civil n. 02.22.0014.0005855/2022-58

Destinatários: WELBERTH PORTO DE REZENDE

RECOMENDAÇÃO

CONSIDERANDO ser o Ministério Público “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, competindo-lhe “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 e 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”;

CONSIDERANDO que, no decorrer da instrução do presente inquérito civil, restou confirmado que, no âmbito da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, Direitos Humanos e Acessibilidade de Macaé, não havia qualquer regulamentação quanto ao serviço externo dos servidores da referida Pasta, sejam efetivos, comissionados ou contratados;

CONSIDERANDO que, após Recomendação desta Promotoria de Justiça nesse sentido, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, Direitos Humanos e Acessibilidade de Macaé elaborou a Instrução Normativa nº. 001/2023, datada de março do corrente ano, que dispõe sobre a fixação de diretrizes para o controle de trabalho externo no âmbito da Pasta em testilha;

CONSIDERANDO que a sobredita Instrução constitui ato administrativo digno de nota, pois possibilita, dentre outros, um controle efetivo por parte da Administração

Pública acerca das atividades desenvolvidas por seus servidores, além de possibilitar um direcionamento das demandas encontradas quando do desempenho de atividades externas, evitando-se o extravio indesejado de dados e informações;

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa nº. 001/2023 também se trata de importante instrumento no combate à odiosa prática de funcionário “fantasma”, sobretudo, porque impede ou, ao menos dificulta, que o argumento de serviço externo seja utilizado em desvio de finalidade para justificar tarefas que, na realidade, não são efetuadas;

CONSIDERANDO que as Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé recebem inúmeras representações noticiando a possível existência de funcionários fantasmas no Município de Macaé, havendo, inclusive, a instauração de diversos inquéritos civis e ajuizamento de ações civis públicas para coibir tais práticas;

CONSIDERANDO que o recebimento indevido de remuneração, sem que o servidor tenha exercido corretamente suas atividades, implica em infrações de natureza cível e criminal;

CONSIDERANDO que a ineficiência no controle da carga horária e atividades efetivamente cumpridas pelos servidores públicos acaba por fomentar o descumprimento dos deveres funcionais, o que pode configurar, inclusive, improbidade administrativa, tanto no que tange ao servidor quanto no que tange ao supervisor/gestor conivente com tal conduta;

CONSIDERANDO que o controle de frequência e atividades dos servidores relaciona-se ao exercício do Poder Hierárquico do agente público, que compreende as funções de ordenar, coordenar, corrigir e controlar as atividades desenvolvidas no âmbito interno da Administração Pública, além de proteger o próprio servidor de denúncias inverídicas ou cumprimento de carga horária acima do que este deve ser

submetido;

CONSIDERANDO que a imposição de elaboração de relatório nas atividades externas se torna uma medida imperiosa para a melhor fiscalização dos trabalhos dos servidores efetivos e comissionados, além de demonstrar de forma fidedigna que estes de fato estavam executando as suas atividades;

CONSIDERANDO a necessidade de se promover a transparência e o controle social, bem como buscar o contínuo fortalecimento do Poder Público, de modo a possibilitar um melhor desempenho de suas funções constitucionais;

CONSIDERANDO que, no cenário atual, a elaboração de relatórios escritos tem se demonstrado eficiente pela menor possibilidade de fraudes e pela maior confiabilidade e, em atendimento ao princípio da indisponibilidade do interesse público, não pode o gestor deixar de fiscalizar corretamente as atividades externas dos seus subordinados, pois não cabe ao administrador dispor sobre o interesse público, ou seja, permitir que a coletividade seja prejudicada com a impontualidade, inassiduidade ou até a ausência de trabalho de um agente público^[1];

CONSIDERANDO que discricionariedade não pode significar arbitrariedade, conforme seguinte trecho do elucidativo voto-vista proferido pelo Ministro Luiz Fux, nos autos da ADI 1.923/DF: “Discricionariedade, porém, não pode significar arbitrariedade, de modo que o exame da conveniência e da oportunidade na qualificação não deve ser levado a cabo por mero capricho. **Conforme a doutrina contemporânea tem salientado, mesmo nos casos em que há competência discricionária deve o administrador público decidir observando a principiologia constitucional, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput).** Por essa via, informada pela força normativa da Constituição e pelo ideário pós positivista, o conteúdo dos princípios constitucionais serve de instrumento para o controle da Administração Pública, que, como componente da estrutura do Estado, não pode se furtar à observância do texto constitucional. No cenário do

neoconstitucionalismo, portanto, **o exercício da discricionariedade não escapa do respeito aos princípios constitucionais, e isso, veja-se bem, mesmo quando a lei seja omissa, já que a legislação infraconstitucional não pode represar, conter ou de qualquer forma mitigar a eficácia irradiante das normas constitucionais.** Grifou-se;

CONSIDERANDO que, dentre as atribuições desta Promotoria de Justiça, estão a fiscalização e a adoção de medidas necessárias para zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público expedir recomendações, visando ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover (artigos 27, parágrafo único, IV, da Lei 8.625/93 e 34, IX da Lei Complementar Estadual nº 106/2003);

CONSIDERANDO que a Recomendação Ministerial, embora não tenha caráter obrigatório, pode ensejar, diante de seu não atendimento, a propositura de medida judicial visando a obter o resultado almejado naquele instrumento;

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através da Promotora de Justiça que esta subscreve, titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Macaé,

RECOMENDA

ao prefeito municipal de Macaé, **na pessoa do Exmo. Sr. WELBERTH PORTO REZENDE**, que:

1. Providencie, **no prazo máximo de 30 (trinta) dias**, a ampliação da Instrução Normativa nº. 001/2023 para todo funcionalismo Municipal, notadamente no que tange aos serviços que serão prestados de forma externa, devendo exigir de todos os servidores (efetivos, comissionados ou contratados) que desempenham essas atribuições relatório diário das atividades desempenhadas, incluindo registros fotográficos, data e hora da diligência, local, bairro, problema identificado e qual direcionamento será dado;
2. Fica estabelecido o prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento desta, para manifestação do destinatário com fito de que esclareça se pretende ou não atender esta **recomendação** nos termos da Lei Federal nº 7.347/85, informado que o não acolhimento possibilita futura medidas judiciais em face do gestor público;
3. Em caso de acolhimento, a presente Recomendação deverá ser publicada nos meios oficiais de publicidade do administrativo informando o acatamento dos seus termos.

Sem prejuízo, encaminhe-se cópia da presente Recomendação ao CAO CIDADANIA.

[1] Texto extraído do seguinte link (acessado em 28/03/2023): <http://www.mpc.ms.gov.br/noticias/detalhes/5854/mp-de-contas-recomenda-controle-de-frequencia-de-servidores-por-ponto-eletronico-apos-resultado-de-auditoria>

Prazo de 10 (dez) dia(s) para resposta.

Macaé, 28 de Março de 2023

MARCIA DE OLIVEIRA PACHECO
Promotor(a) de Justiça - Mat. 4059