

IC nº 0382.0000030/2024

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA

Objeto: Apurar a ausência de controle de jornada de trabalho dos ocupantes de cargos comissionados na Prefeitura Municipal de Manduri, o que pode, em tese, configurar prática de atos de improbidade administrativa que geram enriquecimento ilícito dos servidores com prejuízo ao erário (arts. 9º e 10, ambos da Lei nº 8.429/92).

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 127, caput, e artigo 129, incisos III e IX, da CF88) e legais (artigo 201, V, VIII, X, do ECA), escudado na Notícia de Fato em epígrafe, apresenta **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA** pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Chegou ao conhecimento desta 1ª Promotoria de Justiça de Piraju, com atribuição na tutela do Patrimônio Público e Social, por meio do Ofício nº 005/2024-CAOCível/PGJ, a elaboração de atuação institucional uniforme, por meio de Projeto de Âmbito Estadual denominado "Controle de Jornada dos Servidores Comissionados".

O objetivo do projeto é verificar se, nos Municípios do Estado de São Paulo, há controle efetivo da jornada de trabalho dos ocupantes de funções e cargos comissionados, inclusive se há lei municipal isentando-os da submissão a registro de ponto.

Promotoria de Justiça de Piraju

Conforme se verifica, a dispensa do controle de jornada não se coaduna com o interesse público e com os princípios constitucionais, tese já acolhida anteriormente pelo Tribunal de Justiça.

Os agentes políticos como Prefeitos, Vereadores e Secretários poderão ser dispensados do controle, as os demais ocupantes de cargos comissionados não poderão.

Por fim, dada a natureza do vínculo jurídico, não haverá pagamento de horas extras.

Nesse contexto, verificou-se que, no Estado de São Paulo, tem se verificado que diversos municípios editaram leis a fim de excluir os servidores comissionados do controle de jornada de trabalho ou não realizam qualquer fiscalização efetiva.

Ocorre que a ausência de controle de jornada de trabalho viola diversos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, como a impessoalidade, a moralidade, bem como, e em especial, o da eficiência, pois permite que parem dúvidas sobre a efetiva prestação dos serviços pelos servidores municipais além de efetivamente propiciar ambiente favorável a fraudes o que deve e pode ser evitado.

Consigna-se, ainda, que há precedentes no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que "A dispensa do controle de jornada de trabalho para os servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de confiança não observa o interesse público ou às exigências do serviço e não traz nenhum benefício para a população local" (ADIs nº 2223358-10.2022.8.26.0000, 2042977-70.2023.8.26.0000 e 2158738-52.2023.8.26.0000).

Promotoria de Justiça de Piraju

Oficiada, para prestar informações preliminares, a Prefeitura de Manduri encaminhou a seguinte resposta:

a) Existem atualmente 05 (cinco) servidores em cargos comissionados;

b) Existem atualmente 19 servidores em funções de confiança;

c) Que realiza o controle de jornada dos servidores ocupantes de cargos comissionados e funções comissionadas por meio de ponto biométrico, atestado de frequência controle direto da autoridade nomeante/

d) Há o pagamento de horas extras em casos de função de confiança;

e) Para os cargos comissionados não há carga mínima, a dedicação é exclusiva e o controle é realizado diretamente pela autoridade competente.

Tendo em vista que as respostas apresentadas pelo Município são lacônicas e contraditórias, foram novamente notificados e informara que:

a) Há o controle de jornada de trabalho, o ocupante do cargo em comissão submete-se ao regime de dedicação integral ao serviço. Não há a instituição de controle de jornada para servidores em comissão, uma vez que o seu exercício pressupõe dedicação exclusiva e pode demandar a realização de trabalho fora do horário normal de expediente, conforme Lei Complementar Municipal nº 2.394 de 05 de julho de 2022.

b) Fundamento legal é a Lei Complementar Municipal nº 2.394 de 05 de julho de 2022, que dispõe acerca dos empregos de provimento em comissão;

c) O pagamento de horas extras se dá com fundamento na Lei Complementar Municipal nº 1.723/2013.

Assim,

CONSIDERANDO que, no bojo do Inquérito Civil em epígrafe, chegou ao conhecimento do Ministério Público que não é realizada qualquer fiscalização das atividades desenvolvidas pelos servidores comissionados, bem como sobre a exigência de dedicação exclusiva;

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 é função institucional do Ministério Público, de acordo com o artigo 129, inciso III, da CF/88, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social;

CONSIDERANDO que a ausência de controle de jornada de trabalho caracteriza, em tese, a prática de improbidade administrativa, afrontando vários princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa, como a impessoalidade, a moralidade, bem como, e em especial, o da eficiência, pois permite que parem dúvidas sobre a efetiva prestação dos serviços pelos servidores municipais – além de efetivamente propiciar ambiente favorável a fraudes – o que deve e pode ser evitado;

CONSIDERANDO que “Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (art. 9º, *caput*, da Lei nº 8.429/92);

CONSIDERANDO que “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente”; (artigo 10, “*caput*”, da Lei n. 8.429/92);

CONSIDERANDO que configura crime de peculato o recebimento de salários sem a devida prestação dos serviços por parte de servidores públicos, bem como o preenchimento inadequado da folha de ponto caracteriza delito de falsidade ideológica (art. 312 do CP);

CONSIDERANDO que o artigo 39, § 3º da Constituição Federal estabelece que se aplica aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir e que o artigo 7º, XIII da Constituição Federal dispõe sobre o direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

CONSIDERANDO que a Lei Complementar nº 1.723/2013 do Município de Manduri estabelece nos artigos 26 e 27 que a jornada de

trabalho dos servidores municipais será de 40h (quarenta horas) semanais, ressalvados os horários especiais que será de 06h (seis horas) diárias e 30h (trinta horas) semanais para telefonista, enfermeiro, Assistente Social, Fonoaudiólogo, Farmacêutico, Fisioterapeuta, Nutricionista e Psicólogo e de 04h (quatro horas) diárias e 20h (vinte horas) semanais para Dentista, Médico e Advogado;

CONSIDERANDO que não há previsão legal de horário especial para os servidores comissionados e detentores de função de confiança, devendo-se enquadrar na regra geral de 08h (oito horas) diárias e 40h (quarenta horas) semanais prevista nos artigos 26 e 27 da Lei Complementar nº 1.723/2013 do Município de Manduri, sem prejuízo de dedicação integral às suas funções;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “A dispensa do controle de jornada de trabalho para os servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de confiança não observa o interesse público ou às exigências do serviço e não traz nenhum benefício para a população local” (ADI n. 2223358-10.2022.8.26.0000);

CONSIDERANDO que a Municipalidade deve adotar todas as medidas cabíveis para o inteiro resguardo da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na prática de seus atos;

CONSIDERANDO a necessidade de intervenção precoce e preventiva do **MINISTÉRIO PÚBLICO** na tutela do patrimônio público e social e à observância das regras e princípios constitucionais vigentes;

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 a necessidade de adoção de controle efetivo da jornada de trabalho dos ocupantes de cargos comissionados da Prefeitura Municipal de Manduri;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECOMENDA ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Manduri que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a correta fiscalização da jornada de trabalho de todos os servidores comissionados e todos os servidores exercentes de função comissionada (servidores efetivos), com o atendimento aos seguintes pontos:

1) Implementação de método de controle efetivo e eficiente do comparecimento dos servidores comissionados e exercentes de função de comissionada, por meio de controle biométrico, em que deverá constar: nome do servidor; cargo; jornada de trabalho; horário de entrada, pausa para almoço/refeição e hora de saída do profissional, constando horários reais e verificados;

2) Em todas as repartições, deverá ser designado profissional que será responsável por fiscalizar o efetivo cumprimento da jornada de trabalho e da veracidade das informações lançadas na folha de ponto, por meio de conferência no final de cada mês e aposição de assinatura, cientificado de que anotações falsas podem ensejar responsabilização por crimes de peculato (art. 312 do CP) e falsidade ideológica (art. 299 do CP);

3) Criação de e-mail e grupo de trabalho destinado a apurar notícias de descumprimento da jornada de trabalho por parte de servidores públicos;

4) Em caso de diligência externa por parte do servidor ou outras causas que o levem a trabalhar em local diverso do designado, deverá ser elaborado livro de controle de diligências externas, com apontamento da data, hora e motivo da ausência e posterior inclusão no sistema digital de banco de dados mantido pelo Departamento de Recursos Humanos ou outro setor administrativo, para conferência e controle;

5) A jornada de trabalho a ser cumprida não poderá ser inferior à carga horária mensal imposta aos servidores efetivos, assim como, considerando a natureza do vínculo jurídico entre a administração e os servidores comissionados, não acarreta pagamento de horas extras, podendo o servidor ser acionado em horários diversos do expediente habitual;

6) Caso constatado o desrespeito à jornada de trabalho, instaurar no prazo de 30 dias sindicância administrativa, a fim de apurar a conduta do servidor faltoso e se constatada violação a dever funcional, realizar a imposição da correspondente sanção;

7) Poderão ser dispensados do controle de jornada acima referido os agentes políticos do Município, considerados como tais o Prefeito Municipal, o Vice-Prefeito e os Secretários Municipais.

REQUISITA-SE, no prazo de 10 (dez) dias, a apresentação de resposta por escrito quanto ao recebimento, publicidade e posicionamento futuro a ser adotado frente ao seu conteúdo.

Diante dos termos da presente **RECOMENDAÇÃO** do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, requisita-se sua ampla e imediata divulgação¹, no prazo máximo de 10 (dez) dias, nas *homepages* dos sítios eletrônicos da Prefeitura Municipal de Manduri e da Câmara Municipal de Manduri, bem como em jornais de circulação local.

Por fim, 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).

Consigna-se a possibilidade de eventual celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, a fim de regularizar a situação de inconstitucionalidade e ilegalidade constatada.

¹ 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.

Promotoria de Justiça de Piraju

Cópia da presente Recomendação Administrativa deverá ser encaminhada à Presidência da Câmara dos Vereadores de Manduri.

Piraju, 17 de maio de 2024.

MARCOS VARGAS FOGAÇA
Promotor de Justiça Substituto

Alexandre Garroni Moreira Franco
Analista Jurídico

Documento assinado eletronicamente por **MARCOS VARGAS FOGACA**, em 17/05/2024 às 12:32.

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 **0382.0000030/2024** e código 258e23f0-14b5-4120-98c8-30043b402a5c.
