

RECOMENDAÇÃO Nº 01/2022

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, por sua 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social da Comarca de Naviraí/MS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, e artigo 27, inciso I e parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); artigo 27, inciso I, e artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 72/1994 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul); artigo 129, incisos II e III, da Constituição da República e artigos 5º e 44 da Resolução PGJ nº 15/2007, em razão da apuração de fatos relacionados ao descumprimento do disposto no artigo 37, incisos II, da CF/88, constatada nos autos de Inquérito Civil nº 06.2021.00001536-0, expede a seguinte

RECOMENDAÇÃO

a Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos;

CONSIDERANDO que ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88; art. 1º da Lei nº 8.625/93 e art. 1º da LC nº 72/94), sendo que, para tanto, deve promover 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 (art. 129, III, da CF/88; art. 25, IV, b, da Lei nº 8.625/93 e art. 25, IV, b, da LC nº 72/94);

CONSIDERANDO que, segundo Hugo Nigro Mazzilli, o *“Promotor de Justiça do patrimônio público e social tem sua área de atuação voltada para a defesa da probidade e legalidade administrativas e da proteção do patrimônio público e social”*¹;

CONSIDERANDO que, nos termos da doutrina jurídica nacional, a recomendação administrativa *“constitui um instrumento poderoso para conformação e adequação de condutas de agentes políticos e administradores públicos, consistindo numa espécie de notificação e alerta sinalizador da necessidade de que providências sejam tomadas, sob pena de consequências e adoção de outras medidas e expedientes repressivos por parte do*

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319.

*Ministério Público*², viabilizando, dessa maneira, na hipótese de descumprimento, a demonstração de dolo para eventual ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de ação própria para anulação do ato ilegal praticado ou de ação própria visando a imposição de obrigação de fazer;

CONSIDERANDO que o artigo 37, caput, da Constituição Federal preconiza que **“A administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”**;

CONSIDERANDO que a norma em questão restou repetida, como não poderia deixar de o ser, pelo artigo 32 da Lei Orgânica do Município de Naviraí, ao dispor que a **“Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Município, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, unidade, indivisibilidade e indisponibilidade do interesse público, descentralização, democratização, participação popular, transferência e valorização dos servidores públicos”**;

CONSIDERANDO que de acordo com o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, **“a investidura em cargo ou emprego público depende da 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”**;

CONSIDERANDO que a norma em questão restou repetida, como não poderia deixar de o ser, pelo artigo 32, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Naviraí, ao dispor que **“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”**;

CONSIDERANDO que tanto a exegese literal quanto a sistemática da norma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal revelam que, embora existam exceções previstas na própria Constituição Federal, a regra geral é que o acesso aos cargos públicos se dê mediante aprovação em concurso público de

² ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. Ministério Público em ação. 2. ed. Salvador: JusPODVM, 2013, p. 49.

acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego;

CONSIDERANDO que, por meio de diversas diligências investigatórias, realizadas nos autos de Inquérito Civil nº 06.2021.00001536-0, apurou-se que o servidor público Felipe Scalco Manzano, embora aprovado em concurso público para o cargo de médico II ESF, está a exercer funções públicas diversas daquelas inerentes ao seu respectivo cargo;

CONSIDERANDO que o fenômeno fático usualmente conhecido como **desvio de função do servidor público** ocorre quando este desempenha função diversa daquela inerente ao cargo por ele formalmente ocupado mediante aprovação em concurso público, representa evidente e inaceitável burla à regra constitucional veiculada pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que nos termos do artigo 4º da Lei nº 4717/65, os atos administrativos relativos à admissão ao serviço público remunerado, com desobediência quanto às condições de habilitação, ou seja, concurso público, são nulos de pleno direito;

CONSIDERANDO que idêntica consequência jurídica também decorre da previsão normativa veiculada pelo artigo 32, §2º, da Lei Orgânica do Município de Naviraí;

CONSIDERANDO que a Administração Pública Municipal, dentre outros, é dotada do poder de autotutela de seus próprios atos administrativos, de modo que, segundo os ensinamentos de Fernanda Marinela, **“a Administração Pública pode controlar os seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revoga-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário”**. (*Direito Administrativo, Editora Impetus, 2013, p. 63*);

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidada na Súmula 346 do STF, que dispõe **“A Administração Pública pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”**;

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 473 do STF, que dispõe: **“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”**;

Comarca de Naviraí
2ª Promotoria de Justiça

MPMS | Ministério Público
MATO GROSSO DO SUL

RECOMENDA a Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos que implemente medidas administrativas tendentes a declarar nula a lotação do servidor público Felipe Scalco Manzano no Hospital Municipal de Naviraí e, concomitantemente, adote as providências necessárias a lotação do mesmo para o fiel exercício das funções do cargo de médico II ESF, eis que para tanto foi contratado mediante concurso público;

SOLICITA-SE que esta Promotoria de Justiça seja informada, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca das providências tomadas relativamente ao que ora se recomenda, bem como de todas as demais providências que vierem a ser tomadas após o referido prazo, independentemente de novas requisições de informações;

REQUISITA-SE que, de acordo com o disposto no artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 8629/93, seja dada à presente recomendação a sua adequada e imediata divulgação, preferencialmente através de publicação da mesma no Portal da Transparência do Município de Naviraí;

ADVERTE-SE que, em caso de não cumprimento da Recomendação, poderão ser adotadas as medidas judiciais cabíveis para solução da irregularidade e para a eventual responsabilização pessoal notadamente a luz do disposto na Lei nº 8429/92;

Naviraí, 10 de janeiro de 2022.

(assinado digitalmente)
Daniel Pívaro Stadniky
Promotor de Justiça