



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



ATO DE RECOMENDAÇÃO Nº 003/2024

Da: Unidade Central de Controle Interno – UCCI

Para: Gabinete do Prefeito Municipal

Finalidade: Recomendar a observância quanto as normas vigentes no tratamento de possíveis casos de desvio de função de servidores públicos municipais, orientando a eliminar tal prática da Administração Municipal.

Exmo. Sr. Prefeito,

CONSIDERANDO ser dever de todo gestor agir com probidade e transparência na administração sob sua tutela, incumbindo-lhe empregar seus esforços no sentido de permitir amplo controle social e institucional de seus atos;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal preceitua em seu art. 37, *caput*, que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência;

CONSIDERANDO o cunho orientativo da Unidade Central de Controle Interno, e fundamentado pela Constituição Federal (Art. 31, 70 e 74), Constituição Estadual (Art. 29, 70 e 76) e da Lei Orgânica Municipal (Art. 79 e 86), tendo por finalidade fiscalizar e proporcionar à Administração Pública o cumprimento das exigências legais, a proteção do patrimônio público e otimização dos recursos, garantindo melhores resultados a toda a coletividade;

CONSIDERANDO os pontos de controle destacados na Instrução Normativa TC 068/2020, onde o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo solicita informações junto às Prestações de Contas Anuais;

CONSIDERANDO que nos últimos meses foram recebidos diversos chamados no Sistema de Ouvidoria Municipal, contendo reclamações e/ou denúncias contra possíveis casos de desvios de função de servidores públicos municipais;

CONSIDERANDO que o desvio de função não pode ser prática comum no cotidiano das administrações públicas, devendo o gestor se pautar em princípios constitucionais e legais, e qualquer ato que não esteja sob amparo da lei deve ser afastado, e os danos reparados, como forma de evitar uma Administração arbitrária e desorganizada.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Primeiramente, cabe destacar que, a Lei Complementar nº 005/2001, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Vila Pavão (Estatuto dos



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



Servidores Municipais), estabelece a definição de cargo público, com parâmetros a serem seguidos para sua investidura, *vejamos*:

“**Art. 2º** Para efeitos desta Lei, servidores são funcionários legalmente investidos em cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previsto na estrutura organizacional que deve ser cometido a um funcionário.

Parágrafo Único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Art. 4º Os cargos de provimento efetivo da Administração Pública Municipal direta, das autarquias e das fundações públicas serão organizados em carreira.

Art. 5º As carreiras serão organizadas em classe de cargos, observadas a escolaridade e a qualificação profissional exigida, bem como a natureza e complexidade das atribuições a serem exercidas por seus ocupantes na forma prevista na legislação específica.”

Assim, o cargo público é aquele ocupado por servidor público, sendo estabelecido em lei e contendo características específicas, é o lugar do servidor na Estrutura Organizacional. Já a função pública é um conjunto de atribuições destinadas aos agentes públicos, ou seja, as atividades desempenhadas pelos servidores no local de trabalho.

Por estar o cargo público relacionado a um conjunto de atribuições, obrigatoriamente está relacionado também a uma função pública, que poderá ser exercida por servidores ocupantes de cargo efetivo, comissionados (livre nomeação e exoneração) e em casos excepcionais, por servidores contratados temporariamente, conforme preceitua o art. 37 e incisos, da Constituição Federal, que veremos a frente.

O desvio de função ocorre quando o servidor passa a exercer atribuições diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi comissionado, contratado ou empossado, isto é, o exercício de atividades e/ou serviços estranhos à competência de um cargo caracteriza desvio de função, pois o servidor está desempenhando atribuições exclusivas de outro cargo, distintas daquele para o qual foi nomeado.

A vedação para o desvio de função encontra motivação no art. 37, caput, da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios a serem observados pela Administração Pública na consecução de suas atividades, bem como nos incisos subsequentes que tratam da forma de investidura ao cargo público, conforme segue:

“**Art. 37.** 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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



II - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)”

Levando em consideração os dispositivos legais que fundamentam que o servidor deve exercer suas funções no Setor ou Secretaria de sua lotação e no cargo para o qual foi nomeado, o exercício das atividades pertencentes a outro cargo público, com atribuições distintas daquelas estabelecidas no cargo original, acarreta o desvio de função, pois o servidor não prestou concurso para este cargo ou foi comissionado para o mesmo, ele simplesmente está exercendo a função de outro cargo público.

A Ministra Cármen Lúcia, do Superior Tribunal Federal – STF, aduz o seguinte sobre o desvio de função:

“Com o início do exercício nascem para o servidor todos os direitos que a lei lhe assegura nessa condição, inclusive o desempenhar as funções inerentes ao cargo para o qual foi nomeado, cumprindo-se o quanto posto legalmente. Nomeado para determinado cargo e nele investido, há de exercer o servidor, a partir de então, as funções a ele inerentes e a nenhum outro.

E tanto assim é porque as funções são definidas para cada cargo público de tal maneira que elas corresponder ao conjunto de atribuições conferidas à responsabilidade do agente que titula.

Surge, pois, quanto ao exercício um dos mais gravosos e comuns problemas da Administração Pública, que é o desvio de função, acarretando traumas administrativos nem sempre facilmente solúveis.

Dá-se o denominado “desvio de função” quando o servidor é nomeado e investido em um cargo público e passa a desempenhar funções inerentes a outrem, mediante ato e o designa para tanto, sem qualquer comportamento formal.” (Princípios constitucionais, 1999, p. 232-234)



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



Além disso, 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, sendo assim, a criação de cargo comissionado destinado a outro tipo de competência que não sejam estas atribuições é ato inconstitucional.

Entende-se ainda, que o desvio de função pode caracterizar um ilícito administrativo por contrariar, em tese, os princípios do direito administrativo, os quais são essenciais para a realização de uma verdadeira administração dos bens públicos.

Além disso, o artigo “O desvio de função de servidores públicos ocupantes de cargo efetivo: e seus efeitos no mundo jurídico”, complementa que o desvio de função do servidor público é evidente atentado aos princípios da legalidade, da moralidade e da obrigatoriedade de concurso público, replicando as palavras do professor Helly Lopes Meirelles (2007, pag.88):

“na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”

O artigo ainda conclui o seguinte sobre a matéria:

“Nesse sentido, pode-se concluir que o desvio de função do servidor público é uma afronta ao princípio da legalidade, uma vez que a lei veda a Administração cometer ao servidor atribuição diversa a do cargo ocupado.

Além disso, fere o princípio da obrigatoriedade de concurso público, que, segundo Mateus Bertoni (2007, pág. 188) é elemento essencial no combate a corrupção, pois a contratação direta “só interessa àqueles que desejam servir-se do Estado, objetivo que se caracteriza por sua absoluta incompatibilidade com os conceitos de serviço público e de servidor público”.

Portanto, o desvio de função deve ser repudiado pelos gestores públicos, considerando que pode caracterizar ilícito administrativo e constitucional, e configurar burla ao concurso público. Por fim, os servidores públicos também podem e devem se negar a realizar atividades e atribuições alheias ao cargo para o qual foram investidos, de modo a evitar que entrem em desvio de função.

RECOMENDAÇÃO

Com base no exposto, esta Unidade Central de Controle Interno – UCCI, aconselha que sejam observadas as normas vigentes no tratamento de possíveis casos de desvio de função de servidores públicos municipais, atentando-se as normas relativas ao instituto do concurso público e os princípios que regem a Administração Pública, bem como **RECOMENDA** o seguinte:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



- a) Que seja instituída **COMISSÃO** para fazer um levantamento em todos os setores da Administração Pública Municipal, objetivando averiguar se há ou não servidores em desvio de função, de forma a promover a eliminação desta prática no âmbito de sua gestão, quer seja em relação a servidor comissionado, efetivo ou contratado por tempo determinado;
- b) Que após o levantamento feito pela Comissão instituída e nomeada, seja encaminhado a esta Unidade Central de Controle Interno relatório detalhado dos fatos, para serem anexados aos relatórios de auditorias, conforme determina a Instrução Normativa 068/2020 do TCEES;
- c) Caso V. Ex^a. tome conhecimento de algum caso, possa providenciar a regularização imediata de servidor em desvio de função, pois além de aumentar a eficiência do serviço público, oferece ao gestor um instrumento para tomada de decisão quanto a real necessidade de servidor para o Setor ou Secretaria em questão, bem como evidencia qual cargo necessita ser provido;
- d) Que o gestor municipal opte sempre pelo instituto do concurso público, analisando se as atividades inerentes a cargos de provimento efetivo estão de fato sendo executadas por servidores que prestaram concurso público para tais cargos, e não por servidores em desvio de função; e
- e) Que seja dado ciência deste Ato aos Secretários Municipais para que estejam atentos a possíveis casos de desvio de função de servidores sob sua tutela, buscando a correção e eliminação desta prática no serviço público municipal, ressaltando ainda que a não observância da legislação pertinente poderá resultar em ato irregular sujeitando o responsável e/ou envolvidos às sanções da lei.

Por fim, cumpre ressaltar que as recomendações aqui expostas são de cunho meramente orientativo, *não suprimindo as legislações que regem o tema*, devendo estas serem consultadas caso haja necessidade.

SUGERIMOS ainda que, em caso de dúvidas, este ato seja levado à análise Jurídica para melhor entendimento, em especial se existirem casos de desvio de função de servidores públicos municipais em exercício.

É a Recomendação desta Unidade Central de Controle Interno.

Vila Pavão/ES, 03 de maio de 2024.

AILTO DOS SANTOS SOUZA
Controlador Interno

RAIANNY JOANN MORGAN
Auditora Pública Interna



PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
UNIDADE CENTRAL DE CONTROLE INTERNO



REFERÊNCIAS:

1. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, localizada no site do Planalto, no link:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

2. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 05 DE OUTUBRO DE 1989, localizada no site da Assembleia Legislativa, no link:

<https://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/coe11989.html>

3. LEI COMPLEMENTAR Nº 5, DE 27 DE SETEMBRO DE 2001, localizada no site da Prefeitura Municipal de Vila Pavão/ES, no link:

https://spl.camaravilapavao.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html_impressao/C52001.html?id_entificador=30003A004C00

4. ORIENTAÇÕES SOBRE DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDOR NO SERVIÇO PÚBLICO – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA – Diretoria de Controle de Atos de Pessoal – DAP, localizado no link:

<https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/Orienta%C3%A7%C3%B5es%20sobre%20desvio%20de%20fun%C3%A7%C3%A3o%20de%20servidor.pdf>

5. O DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGO EFETIVO: E SEUS EFEITOS NO MUNDO JURÍDICO – Artigo do site Jusbrasil, localizado no link:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-desvio-de-funcao-de-servidores-publicos-ocupantes-de-cargo-efetivo-e-seus-efeitos-no-mundo-juridico/672398820>