



Processo n.º: 1007358
Natureza: Denúncia
Aposos: Denúncias n.ºs 1007502 e 1007563
Procedência: Prefeitura Municipal de Quartel Geral
Exercício: 2017
Denunciante: Nestor Henrique Mendes
Referência: **PORTARIAS N.ºS 014/2017, 024/2017, 025/2017, 026/2017, 027/2017, 028/2017, 029/2017, 030/2017, 031/2017, 032/2017, 033/2017, 034/2017, 035/2017 e 036/2017**, expedidas pelo Sr. José Lúcio Campos, Prefeito Municipal de Quartel Geral.

À Secretaria da Primeira Câmara

Tratam os autos de denúncias oferecidas por Nestor Henrique Mendes, nas quais relata que o Prefeito Municipal de Quartel Geral, Sr. José Lúcio Campos, por meio da expedição das **PORTARIAS N.ºS 014/2017, 024/2017, 025/2017, 026/2017, 027/2017, 028/2017, 029/2017, 030/2017, 031/2017, 032/2017, 033/2017, 034/2017, 035/2017 e 036/2017**, nomeou servidoras municipais, titulares de cargo efetivo, para o exercício de funções relativas a cargos/funções distintos dos quais são titulares, o que teria configurado desvio de função, em afronta ao princípio constitucional da exigência de concurso público e à Súmula Vinculante nº 43 do STF.

Após narrar a suposta irregularidade cometida pelo Prefeito Municipal de Quartel Geral, o denunciante solicitou que este Tribunal determinasse, em caráter cautelar, a sustação das portarias acima mencionadas, e, no tocante ao mérito da questão suscitada, solicitou que este Tribunal determinasse a realização de concurso público para o provimento dos cargos nos quais as servidoras municipais foram enquadradas em desvio de função, bem como proibisse a realização de contratação temporária para o exercício das funções inerentes àqueles cargos.

Feitas essas considerações iniciais, passo a apreciar o pedido do denunciante de concessão de medida cautelar de sustação das portarias que, a princípio, teriam colocado em desvio de função servidoras do Município de Quartel Geral.

Analizando o conteúdo das portarias, objeto de questionamento pelo denunciante, destaco que, de fato, servidoras do Município de Quartel Geral, titulares de cargo efetivo, foram designadas para exercer funções relativas a cargos/funções distintos dos quais são titulares, tendo a designação sido fundamentada na necessidade e no interesse público.

Em relação à **PORTARIA Nº 014/2017**, ressalto que a servidora municipal, Sônia de Oliveira Campos, titular do cargo efetivo de Agente de Serviço Administrativo, foi designada para exercer as funções de Enfermeira, sob a justificativa (1) de que o Município necessita de profissionais para exercer as funções de Enfermeira em caráter excepcional e temporário, a fim de assegurar o atendimento aos usuários da rede pública municipal de saúde, e (2) de que não existe concurso válido, nem aprovados aguardando nomeação para o cargo de Enfermeiro.

Quanto às **PORTARIAS NºS 024/2017, 025/2017, 026/2017, 027/2017, 028/2017, 029/2017, 030/2017, 031/2017, 032/2017 e 033/2017**, ressalto que as servidoras municipais Oraida Maria de Jesus (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), Maria da Luz Silva (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Administrativo), Aline Aparecida Pinto (titular do cargo efetivo de Servente Escolar), Adriana da Consolação Gonçalves de Sousa (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Administrativo), Eliane de Paula Santiago (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), Erica Jussara da Silva (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), Magda Maria de Oliveira (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), Vera Lúcia Ferreira da Silva (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), Cleusa Aparecida de Oliveira Costa (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público) e Valkiria Lopes Xavier (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Administrativo), foram designadas para exercer as funções de Monitora junto ao CEMEI, sob a justificativa (1) de que o Município necessita de profissionais para exercer as funções de Monitora junto ao CEMEI em caráter excepcional e temporário, a fim de assegurar o atendimento aos usuários da rede pública municipal de educação, bem como aos pais e aos responsáveis dos alunos que

trabalham fora de casa, (2) de que não existe concurso válido, nem aprovados aguardando nomeação para as funções de Monitora junto ao CEMEI, e (3) de que o CEMEI “é programa novo, com inauguração recente de unidade física ampla” e de que o CEMEI não possui “estrutura administrativa própria, com os respectivos cargos e funções demandadas”.

No tocantes às **PORTARIAS N°S 034/2017, 035/2017 e 036/2017**, as servidoras municipais Priscilla Luanna Silva de Oliveira (titular do cargo efetivo de Servente Escolar), Luzilene Maria de Oliveira (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público) e Maria Aparecida Rocha Andrade Campos (titular do cargo efetivo de Auxiliar de Serviço Público), foram designadas para exercer as funções de Professor de Educação Infantil (P1), sob a justificativa de que o Município necessita de profissionais para exercer as funções de Professor de Educação Infantil (P1) na rede municipal de educação, em razão da insuficiência dos cargos providos ou existentes.

A título de elucidação, transcrevo três “considerandos” contidos em todas as portarias acima mencionadas, por meio dos quais, também, fica evidenciada a designação de servidoras do Município de Quartel Geral para atuarem em desvio de função:

Considerando que a servidora se dispõe a atender a necessidade da administração em **desvio de função**, e **não sendo essencial à rotina dos serviços do cargo original**;

Considerando a possibilidade de **desvio de função** para atender necessidade da administração, com vistas a garantir o pleno e eficiente funcionamento da máquina administrativa, com a preservação do interesse público, assinalado no atendimento às atividades prioritárias da administração, garantindo atenção à sua atividade fim;

Considerando finalmente que a jurisprudência, mormente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça, este através da Súmula 348, reconhecem que o servidor deve receber a remuneração do cargo que exerce em **desvio de função**, enquanto durar o necessário desvio; (Grifo nosso.)

Acrescento que, pelo teor das portarias acima mencionadas, o Município de Quartel Geral designou servidoras com habilitação e qualificação compatíveis com as do cargo/função no qual foram colocadas em desvio de função, bem como resguardou às servidoras designadas a remuneração do cargo/função no qual foram colocadas em desvio de função.

Realço, ainda, que o Prefeito Municipal de Quartel Geral, às fls. 27 a 29 da Denúncia nº 1007358, ao cumprir algumas diligências determinadas por este Tribunal, declarou que tem promovido o aproveitamento de servidores municipais, titulares de cargos efetivos, no exercício de funções relativas a outros cargos existentes na estrutura administrativa do Município, nos termos transcritos a seguir:

O Município conta com vagas na estrutura administrativa, cujas funções são essenciais ao funcionamento do serviço público, mormente na área da saúde e educação.

Neste sentido, em havendo servidores efetivos, titulares de outros cargos, promoveu o aproveitamento destes em funções de outros cargos, de forma temporária, com anuência destes e no legítimo interesse público, até suprir a vacância do cargo ou cargos.

Desse modo, com base numa análise perfunctória dos fatos, é possível concluir que servidoras efetivas do Município de Quartel Geral foram designadas para cargo/função diverso dos quais são titulares, em afronta aos princípios da Administração Pública, em especial o da legalidade e o da moralidade (previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República) e o da exigência de concurso público (previsto no art. 37, II, da Constituição da República).

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo¹, reconhece que o desvio de função é ilegítimo e deve ser coibido nos órgãos ou entidades públicas, além de poder ensejar a punição da autoridade administrativa responsável pela sua prática, nos termos transcritos a seguir:

O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público. Por tal motivo, **é ilegítimo o denominado desvio de função, fato habitualmente encontrado nos órgãos administrativos, que consiste no exercício, pelo servidor, de funções relativas a outro cargo, que não o que ocupa efetivamente.** Cuida-se de uma **corruptela** no sistema de cargos e funções que precisa ser coibida, para evitar falsas expectativas do servidor e a instauração de litígios com o escopo de permitir a alteração da titularidade do cargo. Na verdade, o desvio de função não se convalida, a não ser em situações excepcionais autorizadas em lei, mas o servidor deve ser indenizado, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, e **a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, inclusive porque retrata improbidade administrativa.** (Grifos nossos.)

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 612.

O STJ, no Recurso em Mandado de Segurança nº 37.248-SP, com base na doutrina de José Maria Pinheiro Madeira, manifestou-se pela ilegalidade do desvio de função, ressaltando que a sua adoção não é admissível nem nos cargos em que o órgão ou a entidade pública tiver com carência de servidores. A título de elucidação, transcrevo excerto do voto do Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, aprovado por unanimidade pela Segunda Turma na sessão de 27/8/2013:

Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.

Quanto ao tema em discussão nos autos, merece menção a lição de José Maria Pinheiro Madeira, *verbis*:

"Embora a movimentação de servidor esteja inserida no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, é certo que os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual foi investido. Assim, mesmo levando em conta o número insuficiente de servidores, não é admissível que o mesmo exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público.
(...)"

(José Maria Pinheiro Madeira in Servidor Público na Atualidade, 8ª Edição Atualizada, Editora Elsevier, Rio de Janeiro, 2010, página 76)

Assim, apesar da alegação do ente público recorrido, referente ao número insuficiente de servidores lotados na Contadoria Judicial, não é admissível que o recorrente exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público. Dessa forma, o recorrente tem direito ao retorno para o cargo para o qual fora originariamente nomeado.

Por fim, destaco que o CNJ, no PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO nº 0005631-95.2013.2.00.0000, ao analisar eventuais desvios de função de servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, considerou o desvio funcional como ilícito administrativo, por violar os princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da legalidade, o da moralidade e o da exigência de concurso público. Nesses termos, transcrevo excerto do voto da Relatora Conselheira Deborah Ciocci, aprovado, por unanimidade, pelo CNJ, na sessão de 6/5/2014:

O desvio de função é ato atentatório ao princípio da legalidade, pois sua configuração provoca efeitos deletérios para a administração pública, notadamente com violação dos princípios da moralidade administrativa e da eficiência. Pode, ainda, provocar enriquecimento ilícito para o Estado.

(...)

Por tais razões, os Tribunais pátrios consideram o desvio funcional como ilícito administrativo:

Ementa: Administrativo. Desvio de Função. Enquadramento. O desvio de função é um ilícito administrativo. Admitir o enquadramento com base no desvio de função seria afrontar o princípio da legalidade, atribuindo direito em decorrência de ato ilícito praticado pelo administrador. (TRF 5ª Região - AC n. 66107-PE, Rel. Juiz Francisco Falcão, DJU de 17.02.95, pág. 7289) (...)

Assim, ao desrespeitar, entre outros, os princípios da moralidade, da legalidade e da exigência constitucional do concurso público, o desvio de função ora em análise pode importar na prática de ato de improbidade administrativa prescrito no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92). Por tais razões, deve o agente público, aquele responsável pela prática de tais atos, ficar ciente de sua possível sujeição à aplicação, isolada ou cumulativamente, das sanções cabíveis.

Percebe-se que o desvio funcional é ação deletéria para a administração dos Tribunais, pois viola importantes princípios constitucionais de natureza administrativa e sujeita o Estado a indenizar o servidor pelas diferenças remuneratórias, razão pela qual deve ser foco de especial reprimenda de maneira que possa ser refreado.

Desse modo, entendo estarem presentes o *fumus boni iuris* (violação de princípios da Administração Pública, em razão de desvio de função de servidoras do Município de Quartel Geral) e o *periculum in mora* (realização de pagamentos a maior a servidoras do Município de Quartel Geral correspondentes ao cargo/função em que foram colocadas em desvio de função), requisitos indispensáveis à concessão de medidas cautelares por este Tribunal, nos termos do art. 95, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 102/2008).

Diante do exposto, com fundamento no art. 95, § 2º, e no art. 96, III, ambos da Lei Orgânica deste Tribunal, determino, em caráter cautelar, a sustação das **PORTARIAS NºS 014/2017, 024/2017, 025/2017, 026/2017, 027/2017, 028/2017, 029/2017, 030/2017, 031/2017, 032/2017, 033/2017, 034/2017, 035/2017 e 036/2017**, expedidas pelo Prefeito Municipal de Quartel Geral, Sr. José Lúcio Campos.

Determino a intimação, por *e-mail*, do Prefeito Municipal Quartel Geral, Sr. José Lúcio Campos, para que:

1) suste, de imediato, as **PORTARIAS NºS 014/2017, 024/2017, 025/2017, 026/2017, 027/2017, 028/2017, 029/2017, 030/2017, 031/2017, 032/2017, 033/2017, 034/2017, 035/2017 e 036/2017**;

- 2) encaminhe cópia do comprovante de publicação da sustação das portarias acima mencionadas, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da ciência desta decisão;
- 3) encaminhe, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência desta decisão:
 - 3.1) cópia da lei de criação dos cargos de Auxiliar de Serviço Público, Auxiliar de Serviço Administrativo, Agente de Serviço Administrativo e Servente Escolar, com a discriminação da carga horária, vencimento, escolaridade e atribuições dos respectivos cargos;
 - 3.2) cópia da lei de criação do cargo/função de Monitor junto ao CEMEI, bem como dos cargos de Professor de Educação Infantil (P1) e de Enfermeiro, com a discriminação da carga horária, vencimento, escolaridade e atribuições dos referidos cargos/funções;
 - 3.3) cópia do último contracheque recebido pelas servidoras Priscilla Luanna Silva de Oliveira, Luzilene Maria de Oliveira e Maria Aparecida Rocha Andrade Campos no exercício das funções dos cargos efetivos dos quais são titulares no Município de Quartel Geral, bem como cópia do último contracheque por elas recebido no exercício da função de Professor de Educação Infantil (P1);
 - 3.4) cópia dos documentos de nomeação, posse e exercício das servidoras Priscilla Luanna Silva de Oliveira, Luzilene Maria de Oliveira e Maria Aparecida Rocha Andrade Campos nos cargos efetivos dos quais são titulares no Município de Quartel Geral, bem como cópia dos comprovantes de escolaridade por elas apresentados quando tomaram posse nos referidos cargos;
 - 3.5) cópia dos documentos de posse e exercício das servidoras Priscilla Luanna Silva de Oliveira, Luzilene Maria de Oliveira e Maria Aparecida Rocha Andrade Campos na função de Professor de Educação Infantil (P1), bem como cópia dos comprovantes de escolaridade por elas apresentados quando assumiram a referida função;
 - 3.6) cópia do último contracheque recebido pela servidora Sônia de Oliveira Campos no exercício das funções do cargo de Agente de Serviço Administrativo, bem como cópia do último contracheque por ela recebido no exercício da função de Enfermeira;

3.7) cópia dos documentos de nomeação, posse e exercício da servidora Sônia de Oliveira Campos no cargo de Agente de Serviço Administrativo, bem como cópia do(s) comprovante(s) de escolaridade por ela apresentado(s) quando tomou posse no referido cargo;

3.8) cópia dos documentos de posse e exercício da servidora Sônia de Oliveira Campos na função de Enfermeira, bem como cópia do(s) comprovante(s) de escolaridade por ela apresentado(s) quando assumiu a referida função;

3.9) cópia do último contracheque recebido pelas servidoras Oraida Maria de Jesus, Maria da Luz Silva, Aline Aparecida Pinto, Adriana da Consolação Gonçalves de Sousa, Eliane de Paula Santiago, Erica Jussara da Silva, Magda Maria de Oliveira, Vera Lúcia Ferreira da Silva, Cleusa Aparecida de Oliveira Costa e Valkiria Lopes Xavier no exercício das funções dos cargos efetivos dos quais são titulares no Município de Quartel Geral, bem como cópia do último contracheque por elas recebido no exercício da função de Monitora junto ao CEMEI;

3.10) cópia dos documentos de nomeação, posse e exercício das servidoras Oraida Maria de Jesus, Maria da Luz Silva, Aline Aparecida Pinto, Adriana da Consolação Gonçalves de Sousa, Eliane de Paula Santiago, Erica Jussara da Silva, Magda Maria de Oliveira, Vera Lúcia Ferreira da Silva, Cleusa Aparecida de Oliveira Costa e Valkiria Lopes Xavier nos cargos efetivos dos quais são titulares no Município de Quartel Geral, bem como cópia dos comprovantes de escolaridade por elas apresentados quando tomaram posse nos referidos cargos;

3.11) cópia dos documentos de posse e exercício das servidoras Oraida Maria de Jesus, Maria da Luz Silva, Aline Aparecida Pinto, Adriana da Consolação Gonçalves de Sousa, Eliane de Paula Santiago, Erica Jussara da Silva, Magda Maria de Oliveira, Vera Lúcia Ferreira da Silva, Cleusa Aparecida de Oliveira Costa e Valkiria Lopes Xavier na função de Monitora junto ao CEMEI, bem como cópia dos comprovantes de escolaridade por elas apresentados quando assumiram a referida função;

3.12) cópia do ato normativo de criação da(s) CEMEI(s) na rede municipal de ensino de Quartel Geral;

3.13) se existente, cópia de convênio ou instrumento congênere celebrado entre a União e o Município de Quartel Geral, com a previsão de repasse de recursos para a construção ou a aquisição de equipamentos ou mobiliário para a(s) CEMEI(s) do Município de Quartel Geral;

3.14) em relação ao cargo/função de Monitor junto ao CEMEI e aos cargos de Professor de Educação Infantil (P1) e de Enfermeiro:

3.14.1) cópia do Anexo I da Instrução Normativa nº 5/2007 deste Tribunal, com a redação conferida pela Instrução Normativa nº 4/2008 deste Tribunal, devidamente preenchido;

3.14.2) cópia do Anexo IV da Instrução Normativa nº 5/2007 deste Tribunal, com a redação conferida pela Instrução Normativa nº 8/2009 deste Tribunal, devidamente preenchido.

O Sr. José Lúcio Campos deverá ser informado, no ato de intimação, de que o descumprimento de qualquer determinação expedida nesta decisão poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica deste Tribunal.

O denunciante deverá ser cientificado do teor desta decisão.

Adotadas as medidas acima, os autos devem ser retornar ao meu Gabinete.

Tribunal de Contas, 13 de junho de 2017.

Conselheira Adriene Andrade
Relatora