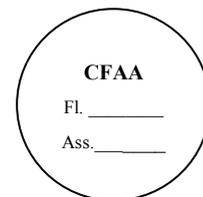




TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal
Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão



PROCESSO n° 1007358

Natureza: Denúncia

Denunciante: Nestor Henrique Mendes

Apenso: 1007502 e 1007563

Exercício: 2017

Referência: 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.

Relator: Conselheiro Hamilton Coelho

Fases de Análise: Reexame II

I INTRODUÇÃO

Tratam os autos de denúncias oferecidas por Nestor Henrique Mendes, por meio das quais relata que o Prefeito Municipal de Quartel Geral, Sr. José Lúcio Campos, por meio da expedição 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, 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 do concurso público e à Súmula Vinculante nº. 43 do STF.

A Conselheira Relatora Adriene Andrade determinou a sustação dos mencionados atos administrativos, conforme decisão monocrática a fls. 248/252. Essa decisão foi referendada pela Primeira Câmara na sessão do dia 27/06/2017 (fl. 257).

O Prefeito Municipal de Quartel Geral, Sr. José Lúcio Campos, em petição a fls. 269/525, comunicou o cumprimento da determinação de sustação das portarias bem como encaminhou a documentação relacionada com os fatos estampados na denúncia. O denunciante apresentou a fls.265 o pedido de desistência em relação à presente denúncia e requereu o arquivamento do feito.



A Conselheira Relatora Adriene Andrade, a fls.527/528, indeferiu o pedido de arquivamento do feito pelo denunciante, (fl.265), determinando a continuidade deste processo até a ulterior deliberação do colegiado desta Corte de Contas, inclusive quanto à possibilidade de seu arquivamento.

A Unidade Técnica elaborou seu relatório a fls.533/539, vol. 3.

O Ministério Público junto ao Tribunal, a fls. 542/544, ratificou o exame elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão, pelas razões apresentadas no relatório técnico, opinando pela procedência da denúncia e sugerindo a intimação do gestor, nos termos consignados no presente parecer, aplicando-lhe a multa prevista no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102, de 17/01/2018.

Houve nova redistribuição do processo e o novo relator, em parecer exarado a fls. 546/548, determinou nova intimação ao gestor.

Por meio do ofício n. 10053/2018, a fls. 551, foi cumprida a determinação do Relator, intimando o Sr. José Lúcio Campos, Prefeito Municipal de Quartel Geral, para apresentar defesa, no prazo de 15(quinze) dias, sobre supostas irregularidades verificadas nas nomeações de servidores municipais para o exercício de funções distintas daquelas inerentes aos cargos efetivos dos quais são titulares, o que teria resultado no desvio de função, em afronta ao princípio da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, caput e II, da CR/88 e o art. 74, caput e II da Lei Orgânica do Município) e à Sumula Vinculante n.º 43 do Supremo Tribunal Federal.

Intimado, o prefeito encaminhou a documentação a fls. 553/578.

1. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA

Documentação	Fls.
Relatório do Relator	527/528
Relatório Técnico	533/539
Relatório do Ministério Público de Contas do Estado de MG	543/544
Redistribuição da Denúncia	545
Relatório do Relator	546/548
Publicação no MG de 24/02/2017	549/550
Ofício 10053/2018 da Secretaria da Primeira Câmara	551
Defesa da Prefeitura Municipal de Quartel Geral	553/577
Procuração da Prefeitura Municipal de Quartel Geral	578

2 DAS ARGUMENTAÇÕES DA DEFESA:



O Sr. José Lucio Campos, Prefeito Municipal de Quartel Geral, apresentou sua defesa, a fls. 553/577, vol. 3, nos seguintes apontamentos abaixo:

.....

2.1 Das Irregularidades Reconhecidas como Procedentes:

Foram reconhecidas como procedentes as irregularidades apontadas pela equipe técnica, a fls. 248/252, vol. 2, referente ao desvio de função, consoante transcrito abaixo:

“Conclui-se pela procedência da denúncia no que se refere ao desvio de função/ascensão dos servidores abaixo, inclusive restando demonstrado o aumento dos vencimentos:

- Sônia de Oliveira Campos
- Luzilene Maria de Oliveira
- Priscilla Luanna Silva de Oliveira
- Maria Aparecida Rocha Andrade”

O defendente alega que o que houve foi a formalização da situação fática encontrada em janeiro de 2017.

Os atos administrativos devem todos ser revestidos de formalidade e publicidade, e assim fez a administração ao assumir e constatar que determinadas funções e cargos eram exercidos por servidores titulares de outros cargos.

Agiu para publicitar e formalizar situação de fato existente, segundo constatado há muito tempo.

Alega o defendente que não houve dolo, nem intenção de fraudar a lei, muito ao contrário, os atos foram formais e públicos, efetivados apenas no sentido de manter a continuidade administrativa em funções essenciais, até a regularização.

Pretendesse a administração ferir a legalidade, bastaria manter a situação encontrada do oculto, como era.

2.2- Da execução dos serviços/remuneração do cargo executado/legalidade do desvio:

O defendente relata que o acesso a cargo público de provimento efetivo depende de concurso público, única forma de provimento de tais cargos.



.....

De acordo com o então ministro *Mauro Campbell Marques*, da 2ª turma do STJ, **“apenas em circunstâncias excepcionais prevista em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.”**

Tais circunstâncias são aquelas necessárias a manter a eficiência administrativa, e que a autorizam, inclusive, a proceder contratação administrativa temporária para suprir a demanda do cargo ou cargos vagos, como a encontrada, data vênia.

Nova vênia, se a administração pode, inclusive, contratar um particular, de forma excepcional e temporária, pode com muito mais autoridade, desviar servidor efetivo. Capacitado para as funções demandadas, para atender a necessidade pública.

.....

Alega o defendente que a jurisprudência pátria, reconhece ao servidor desviado da função original, o direito à percepção da remuneração do cargo por cujas funções passou a responder, enquanto durar o desvio.

Tendo assim, o STJ editou a Súmula nº 378, com o seguinte teor:

“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

.....

Óbvio, que não se trata de mudança da situação funcional do servidor desviado, que não ascende ao outro cargo, permanecendo titular do cargo no qual foi empossado, até que ele se desligue por qualquer motivo.

.....

Alega, ainda, o defendente que o provimento do cargo só se dá na forma do art. 37, II da Carta Política, mas o caso em tela não se trata de provimento de cargo, mas de suprir as necessidades decorrentes de vacância temporária do cargo, cujas funções são essenciais à administração, até seu provimento por concurso.

.....

O aproveitamento de servidor efetivo, capacitado e disposto a suprir a necessidade temporária, é mais aconselhável até a contratação administrativa, já que tal servidor já integra o quadro da administração, mesmo em outro cargo, tendo se sujeitado a processo seletivo via do concurso.

.....



É o retrato da situação, já que se provou que os servidores retos declinados tinham capacitação para o cargo que desempenhavam, e estes encontravam-se vagos.

2.3 – Ausência de Prejuízo

Alega o defendente que a administração foi beneficiada pelas funções executadas pelos servidores nomeados, na execução de funções de outros cargos, sem as vantagens da carreira destes e com a mesma eficiência.

Não houve prejuízo ao erário, houve economia à administração, sem prejuízo da eficiência, que foi justamente o móvel da designação urgente, formal, pública e temporária, e suspensa após comunicada posição liminar desta corte de contas no entendimento monocrático do douto relator.

.2.4 EFICIENCIA ADMINISTRATIVA /SERVIÇOS ESSECIAIS

O defendente alega que são quatro servidores cujo desvio de função foi acolhido pelo exame técnico.

Em janeiro de 2017 não havia como alterar subitamente a situação fática, contratando outros para substituir estes servidores.

.....
Neste norte, a administração se coloca como não responsável, pois cuidou de respeitar a formalidade e publicidade de seus atos, ainda sujeitos a interpretação diversa, e não deve ser punida justamente por agir contra o segredo dos atos públicos, priorizando o funcionamento eficiente das repartições e serviços essenciais até regularização da situação fática, sem prejuízo coletivo e público, mira primeira da atividade-fim da administração pública.

.2.5- DAS FUNÇÕES JUNTO AO CEMEI

O defendente confirma a informação do órgão técnico que “*Não existe Lei de criação de Cargo de Monitor do CEMEI, existe a função que vem sendo exercida por servidores cujas funções foram formalizadas pelas Portarias ora sustadas*”.



A entidade provou a existência física do CEMEI, em pleno funcionamento, impossível de atender sua demanda sem servidores.

Não existem os cargos previstos em lei, e não haveria de deixar de cumprir a finalidade de atender o público infantil.

A demanda vinha sendo suprida por servidores de outros cargos, disponíveis e capacitados, sem prejuízo à eficiência, e sem majoração da remuneração.

.....

Informa o defendente que a administração agiu de forma pública para servir as necessidades da unidade do CEMEI, valendo-se de servidores efetivos, de outros cargos, disponíveis e capacitados, para assegurar o funcionamento da entidade, mantendo a situação fática encontrada, sem incorrer em ação vedada, já que agiu o administrador premido pela defesa do interesse público.

2.6- REGULARIZAÇÃO

A administração relata que sustou todas as Portarias que designaram os servidores para funções de outros cargos cessando imediatamente seus efeitos, restaurando-se a situação à legalidade, conforme reconhece o parecer técnico.

Em síntese que não houve repercussão negativa ao erário ou nos princípios que regem a administração pública e por isto não merece reprovação penal por qualquer meio o ordenado, que reprise-se, é agente político, delegado popular, sem conhecimento técnico para as nuances da espécie, entendendo, ao agir pública e formalmente, estar sanando situação de fato, com o direito.

2.7- CONSIDERAÇÕES FINAIS/ CONCLUSÃO

Em síntese, o defendente esclarece que ainda que existentes irregularidades apontadas no relatório técnico, e não existem como demonstrado, seriam estas além de perfeitamente sanáveis, como foram, incapazes de macular o interesse público.

.....

É inquestionável a boa fé do ordenador, sendo assente que, desde que o agente erre de boa fé, sem abuso de poder ou intenção de se locupletar às custas do erário, não fica sujeito a responsabilização civil, ainda que seus atos lesem a administração ou causem danos patrimoniais a terceiros, o que inexistem, *in casu*.



.....

A administração do ordenador manifestante, no ato questionado, em tudo velou pelo interesse público e o respeito aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública, notadamente o da publicidade e eficiência.

.....

Solicita o defendente pela IMPROCEDÊNCIA da denúncia, fruto mais de ação política que do espírito público do denunciante, patente a boa fé do administrador, a necessidade da ação temporária e ausência de prejuízo ao erário ou à administração.

III – ANÁLISE

Findo o exame da defesa apresentada, tem-se que:

O defendente sanou os desvios de funções sustando todas as portarias que designaram os servidores para funções em outros órgãos, cessando imediatamente seus efeitos.

Quanto à alegação da defesa que o aproveitamento de servidor efetivo, capacitado e disposto a suprir a necessidade temporária e atender os serviços essenciais é mais aconselhável até a contratação administrativa. E que é inquestionável a boa fé do ordenador desde que o agente erre, sem abuso de poder ou intenção de se locupletar às custas do erário, não ficando sujeito a responsabilização civil, entende esta Unidade Técnica que a situação relatada não isenta a entidade de ter que realizar o concurso público para o preenchimento da vacância para os cargos vagos, burlando assim a CR/88 em seu art. 37 inciso II e o inciso IX que disciplinam os requisitos para as contratações temporárias por excepcional interesse público.

Ainda há o agravante de não existir lei de criação para os cargos de Monitor da Centro Municipal de Educação Infantil (CEMEI), tendo sido designados servidores municipais para o cargo, resultando no desvio de função não ocorrendo alteração dos vencimentos nos contracheques.

IV- CONCLUSÃO

Considerando que as irregularidades identificadas nos autos foram solucionadas com a sustação das portarias responsáveis por designar servidores para o exercício de



funções distintas daquelas inerentes aos cargos efetivos dos quais são titulares, sustentando os seus efeitos, e que, por outro lado, os argumentos apresentados pelo defendente não isentam a entidade da obrigatoriedade do concurso público à época, para preenchimento da vacância para os cargos vagos, burlando assim a CR/88 em seu art. 37 inciso II e o inciso IX, submete à consideração superior o pedido do Prefeito de Quartel Geral, José Lúcio Campos, de que esta Casa julgue improcedente a presente denúncia e a aplicabilidade de multa sugerida pelo Ministério Público junto a este Tribunal de Contas.

CFAA, 18 de outubro de 2018.

Maria do Carmo Figueiredo
Analista de Controle Externo
TC 1491-2