

**ORIENTAÇÕES SOBRE DESVIO DE FUNÇÃO DE SERVIDOR**  
**NO SERVIÇO PÚBLICO**

O desvio de função ocorre quando o servidor passa a exercer atribuições diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi nomeado e empossado, isto é, o exercício de atividades ou serviços estranhos à competência de um cargo caracteriza desvio de função.

A fundamentação para a vedação ao desvio de função se encontra 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 acesso ao cargo público e faz referência às funções de confiança e aos cargos em comissão, 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)

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)

O parágrafo 2º do citado artigo, estabelece que "a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei".

Assim, em simetria com os dispositivos legais que disciplinam que o servidor deve exercer suas funções no órgão em que for lotado e no cargo para o qual foi nomeado mediante prévia aprovação em concurso público, o exercício das atividades pertinentes a outro cargo público, com atribuições diferentes daquelas estabelecidas no cargo original, acarreta o desvio de função, pois o servidor não prestou concurso para este cargo, estando exercendo de fato a função de outro cargo, configurando, por conseguinte, burla ao instituto do concurso público.

Sobre o desvio de função, destaca-se o entendimento doutrinário, no sentido de que a administração pública tem o dever de corrigir o erro que gerou o desvio de função:

[...] a administração pública promove o denominado “**desvio de função**”, vale dizer, o dirigente da unidade administrativa de lotação do servidor impõe a este o exercício de atribuições de outro cargo, diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi nomeado e empossado.

[...]

Nessas circunstâncias, em virtude da exigência constitucional de aprovação em concurso público específico para cada cargo, não pode o servidor, depois da Constituição de 1988, ser “reenquadrado” no cargo cujas atribuições está indevidamente sendo obrigado a exercer. [...] **constatado o desvio, deve a administração adotar as providências necessárias à imediata cessação dessa anomalia (e responsabilizar quem a ocasionou)** (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18ª Ed. São Paulo: Método, 2010. p. 268 e 269) (grifo nosso).

Este Tribunal de Contas já se pronunciou acerca do desvio de função em diversas ocasiões, conforme se observa abaixo:

**Prejulgado:0586**

Desvio de função é a atribuição a servidor de funções não próprias do cargo para o qual foi nomeado.

Desvio de função de pessoal docente e demais profissionais da educação ocorre quando é atribuído ao servidor funções não próprias de seu cargo e não relacionadas às atividades de ensino.

Demais profissionais da educação são aqueles que exercem outras funções relacionadas às atividades de ensino, dentre as quais as de suporte pedagógico às atividades de docência, incluídas as de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional. (Processo: CON-TC0059300/82, Parecer: COG- 421/98, Origem: Prefeitura Municipal de Ilhota, Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior, Data da Sessão:14/09/1998)

#### **Prejulgado:0663**

A designação de nova função a servidor público respeitará as atribuições acometidas ao cargo ocupado pelo servidor, para não implicar em desvio de função. A investidura em cargo de provimento efetivo será procedida de aprovação em concurso público. As investiduras procedidas de outra forma afastam-se do contrato inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal. (Processo: CON-TC0458800/80, Parecer: COG-097/99, Origem: Câmara Municipal de Rio Fortuna, Relator: Conselheiro Luiz Suzin Marini, Data da Sessão:03/05/1999).

#### **Prejulgado:0814**

Ao detentor de cargo público é delineado, por lei, atribuições específicas cujo desempenho não se deve atribuir a outro servidor ocupante de cargo diverso.

O exercício de atividades ou serviços estranhos à competência de um cargo caracteriza desvio de função, sendo vedado o exercício das funções de operador de máquinas por servidor que não seja ocupante do referido cargo.(Processo:CON-TC9495401/97, Parecer:COG-068/00, Decisão:979/2000, Origem: Prefeitura Municipal de Bela Vista do Toldo, Relator: Conselheiro Antero Nercolini, Data da Sessão:24/04/2000)

#### **Prejulgado:1513**

[...]

2. A cessão de servidor público municipal, ocupante de cargo efetivo, para outro órgão da Administração Pública somente é possível quando as atribuições de ambos os cargos se equivalem, sob pena de caracterizar desvio de função. (Processo: CON-03/08099320, Parecer: COG-005/04 Decisão: 326/2004, Origem: Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Concórdia Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst, Data da Sessão: 15/03/2004 Data do Diário Oficial: 03/05/2004).

#### **Processo n.: RLA-13/00182951**

6.4. Determinar à Prefeitura Municipal de São José que:

6.4.1. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas (DOTC-e), adote as providências necessárias a fim de cessar o desvio de função de servidores comissionados, passando os referidos a exercer suas funções nos órgãos em que foram lotados, evitando também o desvio de finalidade das suas admissões no serviço público de São José, de acordo com o disposto nos arts. 37, 'caput', e V, da Constituição Federal e 5º, 'caput', e 24, 'caput', da Lei n. 2.248/1991 (item 2.1 do Relatório DAP);

6.4.2. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, cesse efetivamente o desvio de função de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, passando os referidos a exercer suas funções nos órgãos vinculados às atribuições dos respectivos cargos, de acordo com o disposto nos arts. 37, 'caput' e II, da Constituição Federal e 5º, 'caput', da Lei n. 2.248/1991 (item 2.2 do Relatório DAP);

6.4.3. no prazo de 06 (seis) meses, a contar da publicação desta deliberação no DOTC-e, regularize o seu quadro funcional, fazendo com que todos os servidores possuam local de trabalho definido, de acordo com as atribuições de seus cargos, sempre atentando ao cumprimento essencial da jornada de trabalho, de acordo com o disposto nos arts. 37, 'caput', da Constituição Federal e 3º e 5º, 'caput', e 24, §§ 1º e 2º, da Lei n. 2.248/1991 (item 2.3 do Relatório DAP) (Processo n.: RLA-13/00182951, Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de São José, Acórdão n.: 0463/2015, Data da Sessão: 22/07/2015, Relator: Adircélio de Moraes Ferreira Júnior).

Nesse contexto, a unidade jurisdicionada deve observar com rigor as normas relativas ao instituto do concurso público e os princípios que regem a Administração Pública, considerando que o desvio de função de servidores públicos pode configurar burla ao concurso público. Para tanto, a unidade jurisdicionada deve observar o seguinte:

a) o respeito ao instituto do concurso público somente será efetivo se as atividades inerentes aos cargos para os quais os servidores forem nomeados sejam efetivamente executadas por servidores que prestaram concurso público para tais cargos, e não por servidores em desvio de função;

b) a não observância do instituto do concurso público implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei;

c) é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. (Súmula Vinculante 43 do Supremo Tribunal Federal - STF). Nessa perspectiva, se um servidor faz concurso para o cargo de Professor, e em

seguida é lotado em Órgão diverso daquele para o qual prestou concurso, e passa a exercer funções distintas daquelas do magistério, além de caracterizar o desvio de função, também implicará em flagrante desrespeito ao instituto do concurso público, ainda que tal situação seja prevista em lei, em razão da supremacia da Constituição Federal.

d) a eliminação do desvio de função no âmbito da administração pública, quer seja em relação a servidor comissionado, efetivo ou contratado por tempo determinado, impede também o desvio de finalidade da admissão no serviço público; ou seja, com o servidor exercendo suas funções no órgão em que foi lotado e respeitando as atribuições do cargo para qual foi admitido, o instituto do concurso público terá atingido sua finalidade de forma efetiva,

e) a cessão de servidor público, ocupante de cargo efetivo, para outro órgão da Administração Pública somente é possível quando as atribuições de ambos os cargos se equivalem, sob pena de caracterizar desvio de função; excetuado o afastamento para o exercício de cargo em comissão, conforme legislação pertinente;

f) a regularização imediata de servidor em desvio de função, além de aumentar a eficiência do serviço público, oferece ao gestor um instrumento para tomada de decisão quanto a real necessidade de servidor para a Unidade Gestora, bem como evidencia qual cargo necessita ser provido, mediante concurso público, inibindo aquelas situações em que o servidor realiza o concurso público para um cargo de menor complexidade, portanto, com menor concorrência, com o objetivo de facilitar o seu ingresso no serviço público, mas realizando funções distintas daquelas inerentes ao cargo para o qual foi nomeado. Exemplos: **a)** presta concurso para o cargo de Agente de Serviço Gerais (nível fundamental), mas na realidade almeja exercer outra função, como as inerentes ao cargo de Agente Administrativo (nível médio), **b)** presta concurso para o cargo de Professor, mas na realidade não tem vocação para ser Professor, sendo que a intenção é trabalhar em outras áreas da Administração Pública, **c)** presta concurso para Agente Penitenciário, mas na realidade não tem propensão para atuar nessa área, portanto, a intenção é trabalhar em outra área. Nesses exemplos, as consequências são, além da burla ao instituto do concurso

público, o fato de que os objetivos das admissões não foram alcançados, pois o Agente de Serviço Gerais não vai exercer a sua função, tampouco o Professor vai atuar em sala de aula, e nem mesmo o Agente Penitenciário vai atuar na área de segurança pública, ou seja, nesses casos, o objetivo principal foi a efetivação no serviço público, e não o exercício do cargo para o qual foi prestado o concurso público, e em que havia carência de servidores.

Desse modo, a eficiência e a eficácia no serviço público somente serão alcançadas se a Administração Pública coibir de forma efetiva e rigorosa o desvio de função do servidor público (ou seja, policial tem que exercer a função de policial, Professor tem que exercer a função de Professor, Enfermeiro tem que exercer a função de Enfermeiro, etc.), mediante controle adequado do exercício do cargo público e aplicação plena do instituto do concurso público, com critérios de seleção apropriados para o cargo a ser provido, e com acompanhamento permanente do servidor durante a sua vida funcional, com avaliações periódicas, para evitar o desvio de função e o exercício do cargo de forma ineficiente, o que certamente repercutirá na qualidade do serviço público prestado à população, bem como dará efetividade aos princípios que regem Administração Pública, em especial aos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade.

Por fim, vale salientar que a não observância da legislação pertinente poderá resultar em ato irregular sujeitando o responsável às sanções da lei.

O presente texto tem como objetivo subsidiar e orientar os interessados a identificar possíveis falhas, não tendo a pretensão de esgotar o assunto, nem mesmo de substituir as orientações formais e específicas editadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Florianópolis, setembro de 2016