

DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

INTRODUÇÃO

O desvio de função é uma prática bastante comum nos espaços da Administração Pública, especialmente após períodos em que não são realizados concursos públicos para o preenchimento dos cargos que estão vagos. Nessas situações, também é comum não haver o pagamento da indenização equivalente às diferenças remuneratórias devidas em razão do trabalho que foi realizado em um cargo mais bem remunerado.

Por esse motivo, é importante que os servidores públicos possuam as informações que são necessárias para que possam, em seu dia a dia, reconhecer as situações em que há o desvio de função e quais são os seus direitos nestas circunstâncias.

Pensando nessa necessidade, o escritório Wagner Advogados Associados oferece, através da presente cartilha, as informações que são essenciais sobre o desvio de função, colocando-se à disposição para os esclarecimentos que se façam necessários.

W

VOCÊ SABE O QUE É O DESVIO DE FUNÇÃO?

O desvio de função é a situação que ocorre quando o servidor público desempenha atribuições e responsabilidades que não pertencem ao cargo para o qual foi nomeado.

É importante esclarecer que o servidor público não comete nenhuma ilegalidade ao exercer atribuições e responsabilidades em desvio de função para atender a orientação da Administração Pública. De modo contrário, em tais situações, o servidor público é vítima de uma conduta que contraria a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público para o desempenho das competências privativas a cada um dos cargos existentes (art. 37, inciso II, da CRFB). Isso significa, portanto, que zelar para que não exista desvio de função é de uma obrigação que deve ser cumprida pela Administração Pública.

Exercício de função de confiança ou de cargo em comissão

O desvio de função é a situação que ocorre quando o servidor público desempenha atribuições e responsabilidades que não pertencem ao cargo para o qual foi nomeado.

É importante esclarecer que o servidor público não comete nenhuma ilegalidade ao exercer atribuições e responsabilidades em desvio de função para atender a orientação da Administração Pública. De modo contrário, em tais situações, o servidor público é vítima de uma conduta que contraria a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público para o desempenho das competências privativas a cada um dos cargos existentes (art. 37, inciso II, da CRFB). Isso significa, portanto, que zelar para que não exista desvio de função é de uma obrigação que deve ser cumprida pela Administração Pública.

Situações de emergência e transitórias

A Lei n. 8.112/90, que versa sobre o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais e que costuma ser reproduzida pelos estados, o Distrito Federal e os municípios, estabelece uma exceção à regra que veda o exercício de atribuições estranhas ao cargo ocupado, qual seja: as situações de emergência e transitórias” (art. 117, inciso XVII). Tais situações, importa destacar, estão restritas às ocorrências efetivamente excepcionais, isto é, àquelas que tenham curta duração e que não se repitam.

A previsão observa ao Princípio da Continuidade do Serviço Público, que não pode ser interrompido em razão do bem comum, e, assim, não caracteriza o desvio de função.

Retorno de servidores públicos à atividade

Algumas modalidades de provimento em cargo efetivo envolvem o retorno do servidor público à atividade em cargo diferente daquele originalmente ocupado ou, então, no cargo que resultou da sua transformação se extinto. É o caso, por exemplo, da readaptação e do aproveitamento do servidor em disponibilidade (arts. 24 e 30 da Lei n. 8.112/90). Dadas as especificidades destas situações, de regra, não estará configurado o desvio de função.

É preciso, contudo, manter a similaridade das atribuições e responsabilidades, bem como o nível de escolaridade exigido, sob pena de ser caracterizado o desvio de função.

W

COMO VOCÊ PODE IDENTIFICAR SE ESTÁ TRABALHANDO EM DESVIO DE FUNÇÃO?

A identificação do desvio de função ocorre, inicialmente, a partir de uma observação atenta do servidor público sobre as atribuições e responsabilidades que lhe estão sendo repassadas pela Administração Pública. Durante esse processo, a documentação das competências que estão sendo desempenhadas é uma medida recomendável.

Havendo dúvida sobre a correção de tais competências, parte-se para a comparação entre o conjunto de atribuições e responsabilidades que são descritas para o cargo que é ocupado pelo servidor e àquelas descritas para o cargo paradigma (isto é, o cargo cujas atribuições e responsabilidades estão sendo exercidas em desvio de função).

A partir da análise comparativa, são inúmeras as hipóteses nas quais é possível concluir pela ocorrência de desvio de função. Contudo, à título de exemplo, cita-se uma das situações mais comuns nas quais há o desvio de função, que é o exercício de atribuições e responsabilidades de cargos públicos cuja escolaridade mínima exigida é superior àquela que é exigida para o cargo efetivamente é ocupado pelo servidor público.

Importante

As informações relacionadas ao conjunto de competências que formam cada um dos cargos públicos podem ser encontradas no edital do concurso público, no termo de posse, no conjunto de normas destinadas a regulamentar os cargos envolvidos e mesmo através de requerimento administrativo destinado ao departamento de recursos humanos local.

Importante

A partir do momento em que existir dúvida sobre a correção das competências que estão sendo repassadas pela Administração Públicas, é importante que o servidor público saiba que não precisa analisar sozinho se há ou não a situação do desvio de função.

De modo contrário, o que se recomenda é que o servidor público consulte a assessoria jurídica da entidade sindical ou associativa a que esteja vinculado para que esta promova a análise da situação e, desse modo, adote as medidas necessárias para sua resolução.

W

QUAIS SÃO OS SEUS DIREITOS EM CASO DE DESVIO DE FUNÇÃO?

Uma vez constatada a ocorrência do desvio de função, importa destacar os principais direitos que assistem o servidor público, explicados nos seguintes termos:

O servidor público não está obrigado a desempenhar competências estranhas às atribuições e responsabilidades previstas para o cargo ao qual foi nomeado!

O servidor público possui como um dos seus deveres principais o de exercer com zelo e dedicação apenas as atribuições e responsabilidades previstas para o cargo público que ocupa. Logo, o exercício de competências estranhas às que estão previstas na estrutura organizacional para o cargo que ocupa não é um dever que deve ser observado pelo servidor público e, portanto, não pode ser exigido pela Administração Pública.

O servidor público tem direito às diferenças salariais quando desempenhar as competências privativas de cargo mais bem remunerado!

Sempre que o desvio de função ocorrer em razão do desempenho de atribuições e responsabilidades de cargo cuja remuneração é superior àquela recebida pelo servidor público no cargo que ocupa, é incontroverso o seu direito de ser indenizado em valor equivalente às diferenças apuradas durante os últimos cinco anos, sob pena de prestação de trabalho gratuito e o conseqüente enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, que é a última instância para a discussão da matéria no âmbito do Poder Judiciário, já pacificou o entendimento que deve ser adotado por juízes e tribunais nos seguintes termos: “*Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes*” (Súmula n. 378).

E, para calcular estas diferenças salariais, deve-se considerar a remuneração que é devida em cada um dos cargos envolvidos (isto é, a soma do vencimento básico com todas as vantagens pecuniárias estabelecidas em lei) e os padrões que, por força da progressão funcional, seriam gradativamente atingidos pelo servidor e não o padrão inicial (conforme entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.539/AP).

Assim, constatado o desvio de função, as providências judiciais são necessárias para assegurar que não haverá a perda do direito à indenização pelo transcurso de tempo, eis que são devidas apenas as diferenças apuradas durante os últimos cinco anos. Ainda, é preciso estar atento para o fato de que a decisão judicial poderá determinar o retorno do servidor público ao exercício das suas atribuições e responsabilidades originárias.

O servidor público não tem direito ao enquadramento no cargo em que desempenhou atribuições e responsabilidades em desvio de função!

É importante saber que o exercício de atribuições e responsabilidades em desvio de função, ainda que por longos períodos, não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele para o qual prestou o concurso público e foi nomeado.

Assim, se constatado o desvio de função em decisão administrativa ou judicial, poderá haver a determinação de que o servidor público deve voltar a exercer exclusivamente as atribuições e responsabilidades do cargo público para o qual foi nomeado, não havendo providência cabível para questionar a referida determinação.

W

CONCLUSÕES

Os servidores públicos desempenham papel fundamental para a promoção do bem de todos quando exercem as atribuições e responsabilidades previstas para o cargo público em que foram nomeados. Desse modo, o trabalho prestado em desvio de função se trata de uma prática administrativa que resulta em prejuízos não apenas aos servidores públicos, mas a toda coletividade e pode, assim, ser questionada administrativa e judicialmente.

Ao compreender o que é o desvio de função e como é possível identificá-lo, bem como os direitos que decorrem desta situação, o servidor público está capacitado para requerer as reparações que lhe forem devidas, especialmente a indenização remuneratória.

Frisa-se, assim, a recomendação de que os servidores públicos cujos direitos estejam sendo violados sob a forma do desvio de função devem procurar a assessoria jurídica da sua entidade sindical ou associativa para que esta promova a análise do caso, auxiliando e orientando na tomada das melhores decisões, bem como adote as medidas cabíveis.