



INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
IFPB - *CAMPUS* JOÃO PESSOA
DIRETORIA DE DESENVOLVIMENTO DE ENSINO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM GESTÃO PÚBLICA

ERICK MARTINS NORAT

**Desvio de Função: Um enfoque no NECAP/Procuradoria da
União/AGU/PB**

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Coêlho da Silva

João Pessoa-PB
2016

ERICK MARTINS NORAT

**Desvio de Função: Um enfoque no NECAP/Procuradoria da
União/AGU/PB**

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Gestão Pública, da Diretoria de Desenvolvimento de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba (IFPB), em cumprimento às exigências para obtenção do grau de especialista em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Antônio Coêlho da Silva

João Pessoa-PB
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação – CIP
Biblioteca Nilo Peçanha - IFPB, *campus* João Pessoa

N822d

Norat, Erick Martins.

Desvio de função : um enfoque no NECAP/Procuradoria da União/AGU/PB / Erick Martins Norat. – 2017.
77 f. : il.

TCC (Especialização em Gestão Pública) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba – IFPB / Pró-Reitoria de Pesquisa, Inovação e Pós-Graduação.
Orientador : Prof. Dr. Luiz Antônio Coêlho da Silva.

1. Administração Pública Federal. 2. Desvio de função. 3. Procuradoria da União - Paraíba. 4. Advocacia Geral da União - Paraíba. I. Título.

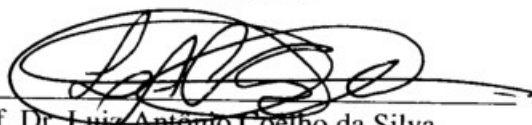
CDU 35.082.5(813.3)

**Desvio de Função: Um enfoque no NECAP/Procuradoria da
União/AGU/PB**

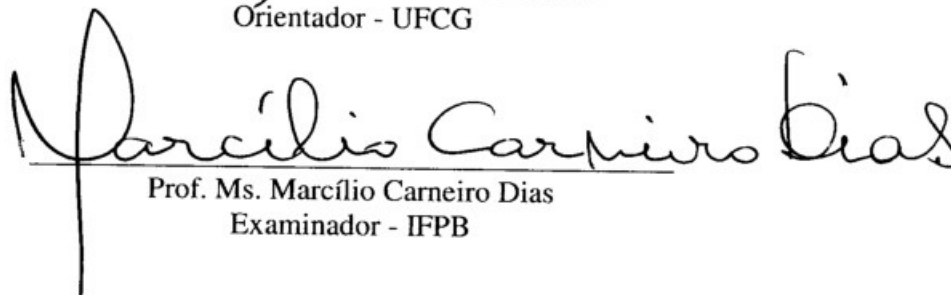
Monografia apresentada à coordenação do
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gestão
Pública julgada e
aprovada pelo
orientador e demais membros da banca
examinadora assim constituída.

João Pessoa, 17 de Agosto de 2016.

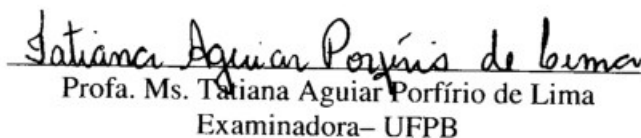
Banca examinadora:



Prof. Dr. Luiz Antônio Coelho da Silva
Orientador - UFCC



Prof. Ms. Márcilio Carneiro Dias
Examinador - IFPB



Profa. Ms. Tatiana Aguiar Porfírio de Lima
Examinadora - UFPB

“Dedico este trabalho a minha família, em especial a minha esposa Ângela e aos meus filhos Erick e Camila, pelo apoio irrestrito e incondicional para a concretização deste sonho”.

AGRADECIMENTOS

À Deus que me fortalece em meus objetivos.

Aos meus pais Balduino (*in memorian*) e Socorro por todos os ensinamentos da vida.

A minha esposa Ângela por sempre haver acreditado em mim.

Aos meus filhos Erick e Camila razão da minha perseverança.

Ao Prof. Dr. Luiz Antonio Coêlho da Silva pelas orientações neste Estudo.

Aos professores do Curso de Gestão Pública/IFPB que nos transmitiram conhecimentos.

Ao Coordenador Prof. Franklin pela disposição em encontrar soluções no curso.

A todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram neste trabalho.

RESUMO

O presente Estudo de Caso tem como objetivo geral analisar a ocorrência do desvio de função com enfoque no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias da Procuradoria da União/AGU/PB e seus impactos diretos e indiretos para a sua administração. Sendo assim, têm-se como objetivos específicos: mapear casos de desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB; demonstrar as consequências para a Administração Pública do desvio de função; expor as impressões dos servidores que trabalham em situação de desvio de função; e propor o planejamento prévio de ações e sugestões que visem evitar a caracterização do desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB. Caracteriza-se por ser um estudo descritivo, exploratório, de natureza qualitativa e através de um estudo de caso. Este trabalho inicia-se com a parte teórica que buscou apresentar noções da Administração Pública, especificamente sobre o desvio de função ao alcance da legislação brasileira, os procedimentos metodológicos que nortearam este tema, e por fim, o Estudo de Caso propriamente dito, pautando-se no aprofundamento do assunto por meio de questionário de coleta de dados junto ao público alvo deste trabalho. Portanto, pelo estudo discorrido, conclui-se que o desvio de função, ainda é uma realidade na Administração Pública Brasileira, que deve ser combatida de maneira determinada, e com isso, ser desestimulada o seu cometimento pelos gestores públicos pátrios que devem primar pela qualidade dos serviços públicos e pela excelência da gestão pública.

Palavras-chave: Desvio de função. Administração Pública Federal. Controles. Procuradoria da União. Advocacia-Geral da União.

ABSTRACT

The present case study has the main goal of analyzing the occurrence of deviation from agreed role within the Attorney General's Office in the state of Paraíba (AGU/PB) and its direct and indirect impacts for its administration. Therefore, the specific objectives are: chart the occurrence of deviation from agreed role within the Attorney General's Office in the state of Paraíba; demonstrate the consequences of deviations from the agreed role in the Public Administration; expose the impressions of civil servants who work in deviation from agreed role situation; and propose prior planning of actions and suggestions aimed at avoiding the characterization of deviations from agreed roles within the Attorney General's Office. The research is characterized by being a descriptive, exploratory study of a qualitative nature and done through a case study. Initiates introducing the theoretical part which sought to present notions of Public Administration, specifically about the deviation of agreed role in the Brazilian legislation, methodological procedures that have guided this subject, and lastly, the case study itself, conducting the deepening of the matter through a questionnaire to collect data from the target audience. Thus, by the study discoursed, deduces that, unfortunately, the deviation of agreed role still is a reality in Brazilian Public Administration that must be confronted incisively, discouraging its practice by federal public managers, which should strive for public service quality and excellency in Public Management.

Key-words: deviation from the agreed role.federal public administration.Control.attorneygeneral's office.

LISTA DE TABELAS

Gráfico 01 – Escolaridade	55
Gráfico 02 – Graduação	56
Gráfico 03 – Cargo	56
Gráfico 04 – Tempo de Serviço Público	57
Gráfico 05 – Treinamento	58
Gráfico 06 – Compatibilidade Cargo/Função Exercida	59
Gráfico 07 – Nível de Estresse	59
Gráfico 08 – Remuneração Recebida	60
Gráfico 09 – Critério de Distribuição de Processos	60

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
DCP	Departamento de Cálculos e Perícias
NECAP	Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PGU	Procuradoria-Geral da União
PU	Procuradoria da União
PF	Procuradoria Federal
PGPE	Plano Geral de Cargos do Poder Executivo
PCCTAE	Plano de Carreira de Cargos Técnicos-Administrativo em Educação
PCC	Plano de Cargos e Carreira

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 – Mapa Estratégico da Procuradoria-Geral da União	44
Figura 02 – Mapa Estratégico do Departamento de Cálculos e Perícias	46
Figura 03 – Composição Funcional – Necap/PB	48
Figura 04 - Fluxograma 01: Trâmite de Processo Virtual	50
Figura 05 - Fluxograma 02: Trâmite de Processo Físico	51

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. NOÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: da constituição ao servidor	15
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	18
2.2 CARGO, FUNÇÃO E FORMAS DE PROVIMENTO	21
2.3 CESSÃO DE SERVIDOR COMO PRECEDENTE DE DESVIO DE FUNÇÃO	25
3. DESVIO DE FUNÇÃO	28
3.1 INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE	30
3.2 CONSEQUÊNCIAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	32
3.3 MEDIDAS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	35
3.4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESVIO DE FUNÇÃO	38
4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	41
4.1 TIPO DE ESTUDO	41
4.2 LOCAL DE ESTUDO.....	42
4.3 SUJEITOS DA PESQUISA E AMOSTRA	42
4.4 INSTRUMENTOS E PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS	42
4.5 ANÁLISE E MÉTODO DOS DADOS.....	43
5. ESTUDO DE CASO: núcleo executivo de cálculos e perícias - NECAP/PB	44
5.1 O NÚCLEO EXECUTIVO DE CÁLCULOS E PERÍCIAS - NECAP/PB	46
5.2 DA TRAMITAÇÃO INTERNA NO NECAP/PB	49
5.3 QUESTIONÁRIO PARA COLETA DE DADOS.....	53
5.4 JUDICIALIZAÇÃO DO DESVIO DE FUNÇÃO.....	62
6. CONCLUSÃO E SUGESTÕES	64
7. REFERÊNCIAS	70
Apêndice A – Carta de Apresentação.....	72

Apêndice B - Termo de aceite	73
Apêndice C - Questionário de coleta de dados.....	74

1. INTRODUÇÃO

Constantemente nos deparamos com informações acerca de situações em que servidores públicos federais encontram-se desempenhando atribuições diferentes e geralmente superiores, em quantidade e grau de complexidade técnica, com as do seu cargo original, para o qual prestou concurso público, sem a devida remuneração compatível com a nova função que lhe foi ora atribuída.

Este fato levou-nos a implementar a realização de pesquisa aplicada no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB, notadamente no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias(NECAP/PB). No transcorrer do trabalho, visou-se demonstrar aos Gestores Públicos as consequências legais do desvio de função, suas consequências financeiras e a propositura de ações prévias que evitem o cometimento dessa infração, no intuito de uma gestão pública mais eficiente.

Identificado o desvio de função, resta ao servidor público que alega estar prejudicado por exercer cargo com atribuições mais complexas do que as do cargo para o qual foi contratado, ingressar com demanda judicial e provar, com os mais variados documentos possíveis, o efetivo desvio de função, buscando cessar esta ilegalidade e sua respectiva reparação financeira. Adicione-se que conforme entrevista realizada com servidores lotados na Procuradoria da União/PB, identificou-se o ingresso de ação judicial nº 0801707-41.2014.4.05.8200 na Seção Judiciária da Justiça Federal da Paraíba, movida por servidor do Órgão ora estudado, contra a União, acerca de desvio de função e sua respectiva reparação.

Muitas vezes esta prática é revestida pelo argumento do melhor aproveitamento do servidor público; porém, essa conduta irregular fere princípios constitucionais e administrativos, gerando danos financeiros ao erário. Ainda, repercute de maneira negativa profissionalmente para o envolvido, ao lhe criar uma falsa expectativa de que poderá ser aproveitado ou mesmo enquadrado na nova função que desempenha, mas que não se concretiza, conforme reiteradas decisões judiciais em todo país.

Geralmente os servidores públicos vitimados com o desvio de função não se sentem à vontade para denunciar esta prática, seja pela coação a que são submetidos ou até mesmo pelo puro desconhecimento de seus direitos, já que muitas vezes fica claro ao entrar no serviço público apenas os seus deveres.

Neste contexto, a problemática deste estudo é: **Quais medidas e ações a Procuradoria da União/PB poderá adotar para não incorrer em desvios de função no NECAP/PU/PB/AGU?**

Este trabalho tem por objetivo geral analisar a ocorrência do desvio de função com enfoque no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias da Procuradoria da União/AGU/PB e seus impactos diretos e indiretos para a sua administração. E como objetivos específicos: Verificar a ocorrência de desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB; Demonstrar as consequências para a Administração Pública do desvio de função; Expor as impressões dos servidores que trabalham em situação de desvio de função; e propor o planejamento prévio de ações e sugestões que visem evitar a caracterização do desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB.

Este trabalho se justifica, pois, propõe-se a servir como fonte de informação para estudos acadêmicos, trazendo novos elementos que auxiliem nas análises e aprofundamentos teóricos deste tema. Ademais, visa a ser instrumento esclarecedor no âmbito da Instituição, tendo em vista que não consta, nos registros da Biblioteca Central Teixeira de Freitas (Advocacia-Geral da União), até o presente momento, trabalho monográfico que verse sobre o tema ou assuntos correlatos.

Justifica-se ainda, pois este estudo de caso é relevante para a sociedade, onde são trazidos novos saberes e conhecimentos teórico-práticos de pontos importantes que esclareçam e colaborem na identificação, correção e prevenção de possível desvio de função cometido em qualquer Órgão público. Com isso, ter-se-á um melhor atendimento, com um profissional apto à função e as suas atribuições, corroborando para uma gestão pública com serviços públicos de qualidade.

Por fim, busca-se que o presente trabalho seja aprofundado como estudo de importância por perseguir responsabilmente a identificação e as consequências advindas de casos de desvio de função e, com isso, torne-se mais um documento confiável que venha a contribuir para pesquisas que envolvam este assunto. Acrescenta-se que o orientando almeja que o supracitado estudo de caso, de alguma forma torne-se um documento de futuras pesquisas para outros interessados no assunto, bem como possa despertar nos gestores públicos a preocupação com as consequências nefastas do cometimento desta ilegalidade em sua total amplitude, para que assim se tenha uma gestão pública eficiente e com ares de respeito aos servidores e à sociedade.

Este trabalho caracteriza-se como um estudo descritivo e exploratório, de natureza qualitativa, por meio de um estudo de caso com aplicação de questionário, e análise documental

e bibliográfica, com a utilização de livros, documentos, periódicos e *sites* relacionados ao tema em questão.

Para tanto, iniciaremos o presente trabalho com a argumentação das noções sobre a administração pública, fazendo uma retrospectiva da Constituição Federal de 1988 ao servidor. Enfatizamos citações acerca do Estado Democrático de Direito e sua busca para o alcance da justiça social, passando pela necessidade da sua plena soberania. Citaremos a Constituição Federal Brasileira/88, em seu art. 1º, IV, que institui como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, valores estes, que servem de base para a efetivação de uma sociedade mais justa.

Enveredamos pelos princípios norteadores da Administração Pública explicitados na Constituição Federal de 1988, fazendo suas citações e respectivas explicações quanto ao conceito e fundamento.

Segue-se perfazendo a conceituação de cargo, função e formas de provimento, analisando as devidas fundamentações e cotejando os diversos tipos de provimentos.

Abordou-se ainda o Instituto da cessão de servidor na Administração Pública e se existe a correlação como precedente de desvio de função, trazendo conceito de cessão, por intermédio de autor abalizado no assunto e fazendo menção sobre finalidade pública.

Assim, fez-se tópicos acerca do desvio de função, sua infringência aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, bem como as consequências, a exemplo da improbidade administrativa e medidas de controle para coibir essa ilegalidade.

No estudo de caso propriamente dito, explicou-se sobre o Núcleo de Cálculos e Perícias, composição, tramitação interna, questionário aplicado nesse setor, judicialização do desvio de função e as consequências jurídicas advindas dessa situação.

Sendo assim, explicaram-se os procedimentos metodológicos, tipo e local do estudo, sujeitos da pesquisa e amostra, instrumento e procedimentos de coleta, concluindo com análise e tratamento de dados aplicados a esse estudo de caso.

Por fim, apresentou-se à conclusão de todo este estudo de caso, onde almejou-se ter enveredado por todos os caminhos que levam a entender como ocorre o desvio de função, seus malefícios, formas de evitá-lo e coibir de forma eficaz, a fim de não trazer constrangimento ao servidor envolvido e prejuízo à Administração Pública. Trazendo-se ainda as referências e apêndices do trabalho.

2. NOÇÕES ACERCA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DA CONSTITUIÇÃO AO SERVIDOR

O Estado de direito é composto por duas vertentes, quais sejam: o Estado, na qualidade de uma forma de organização política e o direito, como conjunto das normas que regem o funcionamento de uma sociedade. Concluindo-se que o poder do Estado se encontra limitado pelo direito.

A teoria Kelseniana expressa a auto obrigação do Estado para que o mesmo almejasse sua condição de Estado de Direito. Neste caso, o Estado, existente como realidade social independentemente do Direito, cria primeiro o Direito e, depois, se submete, de livre vontade, ao Direito (KELSEN, 2004). Segundo Canotilho (1999, pág. 11):

[...] por oposição a *Estado de não-Direito*, podemos entender o Estado de Direito como o Estado propenso ao Direito: *Estado de direito* é um Estado ou uma forma de organização político-estatal cuja atividade é determinada e limitada pelo *direito*. ‘Estado de não direito’ será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito.

Ainda nesta visão, o Estado de Direito é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis, isto é, as normas são estabelecidas, democraticamente, com ou sem a intervenção do chefe de Estado, os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência, bem como a liberdade da expressão do pensamento, são garantidas (CANOTILHO, 1999). Desta forma, conforme Silva (1994), “a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”. Porquanto, cabe ao Estado na qualidade de nação, buscar a promoção de políticas públicas que visem o bem-estar da sociedade, oferecendo a todos os seus integrantes, melhor qualidade de vida e com isso, almejar a diminuição da distância entre as diversas classes sociais do seu povo, separadas na origem pelos fatores econômicos, políticos e sociais.

Na lição de Reale, o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como característica fundamental o art. 1º da Constituição Federal de 1988, todavia, este dispositivo não deve ser encarado como limite de atuação estatal, visto que os artigos 5º e 6º da mesma Carta Constitucional são extensões do proclamado pelo artigo inicial. Ainda, ao passo que o vocábulo “democrático” é utilizado no âmbito estatal, eleva-o a denominação de Estado de Direito e Justiça Social (REALE, 1999, pág. 3).

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 erige princípios norteadores e basilares do Estado brasileiro, traçando um modelo com notas diferenciais em que se sobrepõem os elementos envolvidos nos seus incisos. O equilíbrio entre liberdade e igualdade, por sua vez, é o objetivo para que se alcance a justiça social. Ao passo que propõe uma definição de soberania, deve-se lembrar do preceituado por Rousseau (2014, pág. 37):

[...] se não é impossível fazer concordar uma vontade particular com a vontade geral, em torno de algum ponto, é pelo menos impossível fazer com que esse acordo seja durável e constante; porque a vontade particular, por sua natureza, tende às preferências, e a vontade geral à igualdade.

A soberania é uma autoridade superior que não pode ser limitada por nenhum outro poder. Bodin(2014) se utilizou pela primeira vez da terminologia no século XVI para designar soberania como o poder supremo da república. Já Vattel (2004), expressa que:

Toda nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro, é um Estado soberano. Os seus direitos são exatamente os mesmos dos demais Estados. (...). Para que uma nação tenha o direito de participar imediatamente nessa grande sociedade, é suficiente que ela seja verdadeiramente soberana e independente, ou seja, que se governe por si mesma, pela sua própria autoridade e por suas leis.

Resultante do precedente de que a vontade geral é sempre reta e tende sempre para a utilidade pública, mas não significando que as deliberações do povo tenham sempre a mesma forma retilínea, o conceito de soberania elenca a possibilidade da corrupção popular, mesmo que não tão repetida, mas exalta a razoabilidade de seus frequentes enganos, tomando a partir deste ponto preambular a possibilidade deste parecer desejar o próprio mal.

Paine(2005) afirma que “a sociedade é sob qualquer condição uma benção; o governo, inclusive na sua melhor forma, nada mais é do que um mal necessário, e na sua pior forma é insuportável”, pregoando o contraponto teórico ao qual a soberania estatal se mostra como forma abstrata das decisões sociais. Nestes termos, o acúmulo natural de poder centralizador propiciado pelo Estado democrático é de extrema valia para retomar a eficácia do ordenamento à mudança comportamental, pois, em vez de analisar qual a postura mais benéfica através de uma perspectiva individualizada, o cidadão abandona o agir estratégico e emprega o agir comunicacional, passando a participar, por meio da discussão e do debate racional, do processo de elaboração do Direito (HABERMAS, 2003).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, art. 1º, IV, institui como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Em grande parte da sociedade atual, prepondera a iniciativa do individualismo, imediatismo, consumismo e na obtenção da maior quantidade de lucro possível, muitas vezes utilizando-se de formas escusas e desleais para o alcance desse objetivo. Para tanto, por vezes afastamo-nos da valoração da dignidade humana e situações vivenciadas em séculos passados ainda são encontradas nos nossos dias, a exemplo a escravidão de trabalhadores e o trabalho infantil.

Para Delgado (2001, pág. 17), o princípio da dignidade humana, “é norma que lidera um verdadeiro grupo de princípios, como o da não-discriminação, o da justiça social e o da equidade”. Cabe ao Estado proporcionar a sociedade em geral, não permitir que exista discriminação entre suas diversas classes, seja pelas diversas diferenças de raça, cor, credo dentre outros. Ao não permitir esta discriminação, busca-se que o seu povo seja favorecido pela justiça social de forma igualitária.

Podemos destacar que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são sustentáculos que servem de base para a efetivação de uma sociedade justa.

Como nos ensina Moraes (2003, pág. 43):

Os Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória num Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Na busca da igualdade social de um povo, a implementação de políticas públicas e ações concretas por parte da Administração Pública, que visem aumento na qualidade de vida de uma sociedade, principalmente para aquela parcela de pessoas que mais necessitam, constitui o verdadeiro resgate dos Direitos Sociais, que em suma, representam os direitos fundamentais do homem, presença imprescindível em um Estado Social de Direito.

A Administração Pública foi contemplada com o Capítulo VII na Constituição Federal Brasileira/88, onde fica evidenciada a preocupação do legislador original com a estrutura pública nacional, iniciando desde a rígida observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência passando por diversas seções que contemplam os servidores públicos, militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, bem as regiões.

Cretella Junior (1966, pág. 24) em sentido subjetivo, afirma: “Administração Pública é um complexo de Órgãos aos quais se confiam funções administrativas, é a soma das ações e manifestações da vontade do Estado, submetidas à direção do chefe do estado”. Sendo assim, a

Administração Pública é composta por diversos Órgãos com funções específicas, que visam atender as necessidades do Estado e coordenadas pelo seu dirigente maior.

Ainda, para Cavalcanti (1964, pág. 51), o conceito de administração pública não abrangeria as atividades típicas do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, ou seja, de legislar e de julgar, conforme se nota em sua definição:

Finalmente, quando se fala em administração, devem-se compreender, a nosso ver, todos os órgãos que executam os serviços do Estado, excluídos, apenas, os judiciários e legislativos. A noção merece ser considerada porque ela importa na integração, no aparelho do Estado, de numerosos serviços apenas tutelados ou controlados pelo Estado e que integram o seu aparelho administrativo. Mas não somente no sentido formal, como conjunto de órgãos pode ser considerada a administração. Pode também ter um sentido de atividade, conjunto de tarefas orientadas para a movimentação da burocracia estatal, em seu sentido mais amplo, compreendendo no conceito de MERKL todas aquelas que não sejam nem judiciárias nem legislativas.

Entende-se que a administração estaria predominantemente no Poder Executivo, pois em verdade é ele quem se encarrega de fiscalizar, arrecadar e promover as ações que visam a melhoria da qualidade de vida da sociedade. Quando se fala em administração pública, devem-se compreender, a nosso ver, todos os órgãos que executam os serviços do Estado, excluídos, apenas, os judiciários e legislativos.

Já ao falarmos dos servidores públicos, Di Pietro (2004) diz que os servidores públicos, em sentido amplo, são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Ainda para a autora supracitada, os servidores públicos classificam-se em: servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Os servidores estatutários podem ser civis ou militares, sendo obrigatoriamente regidos pelo regime estatutário e detentores de cargos públicos. Por sua vez, os empregados públicos são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e detentores de empregos públicos. Quanto aos servidores temporários, são aqueles contratados por tempo determinado para suprir necessidade de excepcional interesse público e exercem função, sem estarem vinculados a nenhum cargo ou emprego público.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios expressos da administração pública são legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo os mesmos elencados na Constituição Federal de 1988, art. 37. Dentre os princípios implícitos reconhecidos, para as prerrogativas ora analisadas, far-se-á o estudo da supremacia do interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, continuidade do interesse público e da segurança jurídica.

A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou de direito público. A aplicação do regime jurídico é feita conforme determina a Constituição de 1988 ou as leis, levando em consideração a necessidade, ou não, de a Administração encontrar-se em situação de superioridade em relação ao particular. Assim, haverá casos de aplicação de regras de direito público e, em outros, de direito privado. Todavia, mesmo quando emprega modelos da iniciativa privada, nunca será integral a submissão ao direito privado. Desta forma, entende-se que o regime jurídico administrativo se resume em um conjunto de prerrogativas e sujeições especiais que permitem, de um lado, o alcance da finalidade pública do Estado e, de outro, a preservação dos direitos fundamentais e do patrimônio público.

A legalidade é uma das vigas mestras de sustentação do Estado de Direito de uma nação, sendo ela uma das mais importantes para a Administração Pública. A Constituição Federal de 1988, através do art. 5º, diz que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", pressuposto de que tudo o que não é proibido, é permitido por lei, porém o gestor público deve pautar seus atos sob a regência da lei imposta. Por conseguinte, só pode fazer o que a lei lhe autoriza e com isso, não pode se distanciar dessa realidade, caso contrário será julgado de acordo com seus atos.

Sobre o princípio da legalidade, Meirelles (2000, pág. 82) estabelece que:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o servidor público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Cabe ao princípio da legalidade, limitar as ações do servidor público, pois ele sujeita-se textualmente aos ditames da lei, não podendo desobedece-la de nenhuma forma, sob pena de responder por este ato internamente na esfera disciplinar e externamente nas esferas civil e criminal.

O princípio da impessoalidade evidencia que a imagem do gestor público não deve ser identificada quando a Administração Pública estiver atuando, deixando claro que o administrador público não pode fazer sua autopromoção, pois o mesmo deve atuar em nome do interesse público e não do seu próprio cargo. Ao gestor público é vedado atuar com o objetivo em proceder a privilégio de pessoas específicas em detrimento do interesse público, consequentemente devendo tratar de maneira igualitária a todos que se relacionam com a Administração Pública.

Dentre os atos praticados pela Administração, devemos também considerar o da moralidade, pois o ato não deve apenas obedecer à lei, ele deve ser impregnado de princípios morais, visto que nem tudo que é legal, torna-se moralmente justo. Quanto ao princípio da

moralidade representa a união da legalidade com a finalidade, daí resultando em uma junção de grande importância para a Administração Pública, devendo o administrador público trabalhar pautado em bases éticas na administração, não podendo ser limitada na distinção de bem ou mal. O gestor público não pode visar apenas esses dois aspectos e sim, adicionar a ideia de que o fim obrigatoriamente será sempre o bem comum. Portanto, a legalidade e finalidade devem caminhar juntas na conduta de qualquer servidor público, para o alcance da moralidade. Segundo o conceito de Meirelles(2009, pág. 87):

A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determinasse, não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público”.

Cada vez mais a sociedade exige uma postura ética e honesta de seus gestores públicos. Para tanto, faz-se necessário que o administrador além de demonstrar conhecimento e compromisso com o trabalho que presta a Administração Pública, tenha um viés de transparência no desempenho de suas atividades, notadamente para que o interesse público seja preservado e atendido.

Na continuidade deste raciocínio, de acordo com Mello (2010, pág. 119):

[...] a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando *ilicitude* que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de *pauta jurídica*, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da *lealdade e boa-fé*, [...].

A Administração Pública representada pelos seus agentes, está compelida a respeitar e determinar que suas condutas sejam pautadas sobre princípios éticos. A sociedade exige a cada dia de forma mais contundente, que sua postura e de seus integrantes, seja a de total respeito e cumprimento a ética, ensejando que sua violação deve ser considerada um desrespeito e um ato ilícito punível na forma da lei.

O princípio da publicidade evidencia que os gerenciamentos dos atos praticados na Administração Pública devem ser feitos de forma legal, não oculta. A publicação dos assuntos é de suma importância para a fiscalização dos atos públicos, pois contribui de forma singular para ambos os lados, ou seja, para o gestor quanto para o público, pois reforça o caráter de transparência e divulgação que todos os atos públicos devem receber. No entanto, devemos afastar de maneira eficaz a publicidade quando tiver o propósito de propaganda pessoal, pois com isso, certamente nos aproximaremos do tão almejado e verdadeiro controle social.

O princípio da eficiência visa à busca pelo gestor público em realizar uma administração atuante e proativa, cabendo ao mesmo, promover as melhores soluções para os problemas que a Administração enfrenta em seu cotidiano, evidentemente sem afastar-se do manto da legalidade da lei. Este princípio faz com que o administrador público possa retornar de maneira

objetiva aos anseios cobrados pela sociedade e ao mesmo tempo, demonstre que o Estado possui maior eficácia na elaboração de suas ações.

Portanto, conclui-se acerca da grande importância que estes princípios possuem para a Administração Pública, inicialmente constando na Lei maior do país, a Constituição e em seguida servindo de norteador e parâmetro para a investidura no serviço público.

2.2 CARGO, FUNÇÃO E FORMAS DE PROVIMENTO

A Constituição Federal/88 art. 37, II, preceitua que para a investidura em cargo ou emprego público depende-se 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apregoa através do capítulo VII, art. 37, I: “Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”. Compreende-se como sendo as exigências as quais o candidato ao assumir através de concurso público deverá obrigatoriamente comprovar, tais condições são: estar em dia com obrigações eleitorais; se do sexo masculino, estar quite com obrigações militares; ser brasileiro nato ou naturalizado; na data de nomeação, contar com idade igualou superior a dezoito anos; não ter sido demitido por justa causa por ato de improbidade no serviço público ou exonerado a bem do serviço público, mediante decisão transitada em julgado; apresentar, no ato da nomeação, a certidão negativa de antecedentes criminais fornecida pelo Cartório Distribuidor do Fórum, quando solicitado; possuir, na data da nomeação, o grau de escolaridade para o exercício do cargo; entre outros requisitos que devem estar especificados no edital do concurso público.

Neste contexto, cargo público é o lugar ocupado por servidor público dentro da Administração Pública e conforme determina o artigo 3º da Lei 8.112/90, preconiza:

Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional da Administração Pública que devem ser cometidas a um servidor, sendo acessível a todos os brasileiros, criado por lei, com denominação própria e vencimentos pagos pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Para o ingresso no serviço público na qualidade de servidor, faz-se necessária a aprovação em concurso público de provas e títulos, sendo este considerado efetivo. No entanto, o comissionado é aquele que exerce transitoriamente suas funções. Ambos possuem denominação própria e recebem suas remunerações ou salários pagos pelo poder público.

Cargo público, define Mello (2010), “é a mais simples e indivisível unidade de competência a ser expressada por um agente”. O detentor de cargo público é regido pelo regime estatutário e seu ingresso dar-se através de concurso público de provas ou de provas e títulos. Além disso, possui estabilidade, uma garantia constitucional de permanência no serviço público após 3 (três) anos de estágio probatório e aprovação em avaliação especial de desempenho.

O empregado público é aquele que ocupa emprego público, sendo também selecionado mediante concurso público de provas ou de provas e títulos. Entretanto, é regido pela Consolidação das Leis Trabalhista – CLT, e está localizado na administração pública indireta, especialmente nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, não gozando da garantia constitucional da estabilidade. Esta característica está prevista no artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal da República (1988), que dispõe:

Artigo 173, §1º, II: “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica, que se sujeitará ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

A função pública é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou individualmente a determinados servidores de serviços eventuais. Os contratados que ocupam função pública podem ser vistos na Administração Pública direta ou indireta, desde que atenda aos dois requisitos exigidos pela Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, inciso IX, quais sejam: necessidade de contratação temporária e excepcional interesse público. Ademais, estão sujeitos ao regime especial e são selecionados através de processo seletivo simplificado.

Vale ressaltar que não são apenas os contratados que ocupam função pública. Sobre o tema, cumpre colacionar as palavras do professor Cunha Junior (2009):

Todo cargo ou emprego público tem função, mas pode haver função sem cargo e sem emprego. A função sem cargo e sem emprego é denominada função autônoma, que na forma da Constituição atual, abrange: A função temporária – exercida por servidores temporários na forma do art. 37, IX da CF – e a função de confiança – prevista no art. 37, V, da CF, e exercida exclusivamente por servidores públicos titulares de cargos efetivos e que se destinam a apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Porquanto, função pública é a atividade em si mesma, ou seja, é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica. O sistema funcional, contudo, admite uma situação anômala denominada função gratificada, pela qual o servidor sem vínculo permanente percebe remuneração pelo desempenho da atividade.

A função pública é elo do relacionamento jurídico entre o Estado e seus agentes. Donde se conclui que o relacionamento entre o Estado e estes parceiros é jurídico e não contratual. De forma distinta como se dá, por exemplo, entre as empresas privadas e seus empregados, a função pública é consequente de determinações legais e não meramente contratuais.

Função pública também representa, em seu conjunto, das funções, das ações próprias ou naturais do aparelho do Estado, ou seja, as funções dos poderes públicos.

Concluídos os desdobramentos sobre cargo e função pública, observam-se dúvidas acerca dos tipos de provimento, pois estes entraves para a distribuição do servidor em seu posto legal.

Assim, conceitua-se provimento como o preenchimento do cargo pelo servidor público. Segundo Bastos (1999), “provimento é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício de um cargo, ou função pública, podendo ser originário ou derivado”.

No provimento originário pressupõe a inexistência de uma relação jurídica anterior mantida entre o servidor e a Administração, figurando a nomeação como única forma de provimento originário, que pode ser realizada em caráter efetivo ou para cargos de provimento em comissão.

Quanto ao provimento derivado, ocorre quando o indivíduo passa a ocupar determinado cargo público em virtude do fato de ter um vínculo anterior com a Administração Pública. O preenchimento do cargo decorre de vínculo anterior entre o servidor e o Poder Público.

As formas de provimento estão elencadas na Lei nº 8.112/90, art. 8º, assim descritas: nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução.

A nomeação em cargo efetivo pressupõe a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, destacando que a aprovação em concurso não enseja o direito adquirido à nomeação. O provimento para cargos em comissão se dá pela livre nomeação sem a prévia exigência de concurso público.

As formas derivadas de provimento dos cargos públicos decorrem de um vínculo anterior entre servidor e Administração, sendo elas, a Promoção, Readaptação, Reversão, Aproveitamento, Reintegração e a Recondução. O servidor poderá progredir dentro de uma mesma carreira, em seus diversos escalões. De acordo com o art. 37, II da Constituição Federal/88 a ascensão funcional é inconstitucional, tendo em vista que a pessoa somente pode assumir um cargo público após aprovação em concurso público. Este entendimento encontra-se ratificado, dentre outras decisões, a ocorrida na 2ª Turma. RE 602795 AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 16/03/2010.

A Promoção é a elevação de um servidor de uma classe para outra dentro de uma mesma carreira. Com isso, houve a vacância de um cargo inferior e conseqüentemente o provimento do cargo superior, sendo carreira o agrupamento de classes de cargos de uma mesma atividade. Ainda, segundo Meirelles (2001) “Promoção é a forma de provimento pela qual o servidor passa para cargo situado em classe mais elevada, dentro da carreira a que pertence”.

A Readaptação é a passagem do servidor para outro cargo compatível com a deficiência física ou psíquica que ele venha a apresentar e que não o impossibilite em realizar algumas tarefas. Nas palavras de Carvalho Filho (2008) “readaptação é forma de provimento pela qual o servidor passa a ocupar cargo diverso do que ocupava, tendo em vista a necessidade de compatibilizar o exercício da função pública com a limitação sofrida em sua capacidade física ou psíquica”.

Reversão é o retorno ao serviço ativo do servidor aposentado por invalidez quando insubsistentes os motivos da aposentadoria – pode acontecer para o mesmo cargo se ele ainda estiver vago ou para outro semelhante. Acaso não houver cargo vago, o servidor que reverter ficará como excedente. Para Carvalho Filho (2008), diz-se reversão “o fenômeno de retorno à atividade de servidor aposentado nas seguintes situações: por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou no interesse da administração, desde que:

- tenha solicitado a reversão;
- a aposentadoria tenha sido voluntária;
- estável quando na atividade;
- a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;
- haja cargo vago.

O Aproveitamento é o retorno ao serviço ativo do servidor que se encontrava em disponibilidade e foi aproveitado, devendo realizar-se em cargo semelhante àquele anteriormente ocupado. Conforme encontra-se inserido no art. 30 da Lei nº 8.112/90, “aproveitamento corresponde ao retorno obrigatório à atividade do servidor em disponibilidade em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado”.

A Administração deve realizar o aproveitamento de forma prioritária, antes mesmo de realizar concurso para aquele cargo.

A Reintegração é o retorno ao serviço ativo do servidor que fora demitido, quando a demissão for anulada administrativamente ou judicialmente, voltando para o mesmo cargo que

ocupava anteriormente. Para Meirelles (2005), “cabe à Administração definir a situação funcional do servidor não estável ocupante de cargo reintegrado”.

O servidor fará jus ao ressarcimento de todas as vantagens que deixou de receber durante o período em que esteve afastado.

Recondução é o retorno ao cargo anteriormente ocupado, do servidor que não logrou êxito no estágio probatório de outro cargo para o qual foi nomeado decorrente de outro concurso. Segundo Marinela (2012) “a recondução vem a ser o retorno ao cargo de origem quando o antigo ocupante do posto for reintegrado. Admite-se também a recondução quando da inabilitação do servidor no estágio probatório de outro cargo, sendo oportunizado o retorno a seu cargo de origem”.

As formas de provimento estão todas elencadas na Lei nº 8.112/90 que é o Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais, de forma clara e objetiva. Ainda na mesma Lei através do art. 93, versa sobre a possibilidade do servidor da Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações poderá ser cedido a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, para atender a situações previstas em leis específicas.

2.3 CESSÃO DE SERVIDOR COMO PRECEDENTE DE DESVIO DE FUNÇÃO

A cessão é o afastamento por tempo determinado de servidor efetivo ou empregado público com o objetivo em exercer atividades na mesma esfera de governo ou distinta, a fim de ocupar cargo em comissão, função de confiança ou simplesmente atender a situação anteriormente prevista em lei. A efetivação da cessão deverá se dar mediante um prévio convênio de cooperação ou mesmo de algum instrumento jurídico que viabilize legalmente esta situação.

A cessão de servidor público deve sempre estar pautada nos interesses dos Órgãos envolvidos, pois a mesma visa o aumento na qualidade do serviço público com benefícios para os entes envolvidos e acima de tudo para a sociedade. A finalidade pública é um objetivo a ser perseguido nesta relação que envolve Órgãos cedente e cessionário e encontra-se acima de

outras questões, pois sobressai perante todas as situações que envolvem uma cessão de servidor. Dessa forma, o Órgão cedente pode recusar a liberação de servidor baseado na conveniência e oportunidade e utilizar-se de seu poder discricionário, como nos ensina Carvalho Junior (2015, pág. 51):

[...] é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre as várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade.

No instante em que se efetiva uma cessão de servidor público, busca-se corrigir ou mesmo aperfeiçoar uma prestação de serviço que não satisfaz plenamente aos anseios da coletividade ou na melhor das hipóteses, que possa ser melhorada de maneira significativa, sempre buscando a excelência na qualidade do serviço. É de conhecimento público a grande dificuldade na formação de quadros profissionais competentes, notadamente na esfera municipal e especificamente nas cidades menores e mais longínquas, onde praticamente não existe o atrativo financeiro e as condições de trabalho difíceis, geralmente são fatores impeditivos para se constituir uma equipe de trabalho eficiente e comprometida com a busca de uma boa prestação de serviço.

Segundo Meirelles (2007, pág. 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”. Dentro deste contexto, verificamos que o gestor da iniciativa privada goza de maior flexibilidade para administrar, pois desde que não exista lei que proíba, fica facultada a realização de atos para resolução de problemas. Em contrapartida, o gestor público enfrenta algumas dificuldades no seu cotidiano de trabalho, tendo em vista que na administração pública lhe restringe a executar apenas o que está previsto em lei.

Em verdade não podemos afirmar a interligação entre a cessão de servidor público como precedente de desvio de função, pois o objetivo almejado no momento em que o Órgão cedente libera um integrante de seus quadros funcionais para colaborar com outra Instituição, o faz na melhor das intenções, ou seja, busca ajudar na correção de problemas muitas vezes estruturais. Porém, o Órgão cessionário em algumas situações, instala este novo servidor em função diversa para a que foi inicialmente solicitado e nesse instante nos deparamos com o desvio de função.

O servidor cedido em muitas ocasiões não enxerga inicialmente que é alvo do desvio de função, pois ao ingressar em seu novo trabalho cumpre a determinação que lhe é dirigida,

assumindo as atribuições que lhe são conferidas e geralmente sem questionar, sendo que estas tarefas algumas vezes não se encontram no rol das atribuições do seu cargo de origem. Posteriormente, percebe a complexidade e/ou o grande volume de trabalho que lhe são repassados cotidianamente e a partir daí sente-se alvo de exploração e injustiça, diante a não percepção de remuneração adequada a sua nova atribuição.

Conforme nos ensina Madeira (2010, pág. 76):

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.

Assim, conclui-se que o desvio de função não ocorre apenas ou na maioria das situações quando um servidor público se encontra na condição de cedido. Porquanto nos deparamos cotidianamente com servidores que nesta situação permanecem desempenhando fielmente as atribuições que lhe foram afetas no ingresso e posse de seus respectivos cargos de origem e possuem grande importância no desempenho dos trabalhos desenvolvidos, colaborando de forma eficiente e decisiva no âmbito de seus Órgãos cessionários.

3. DESVIO DE FUNÇÃO

Cotidianamente surgem informações acerca de desvio ilegal de função na Administração Pública brasileira, fato este que enseja o deslocamento das atribuições do cargo de origem do servidor público para atuar e desempenhar funções de cargo com maior complexidade de tarefas, percebendo a remuneração do menor cargo. Não obstante a flagrante ilegalidade deste ato, justificativas infundadas tentam minimizar esta problemática, assegurando que o servidor não se torna prejudicado, no momento em que se encontra contemplado com a assunção a cargo de maior importância que o aferido por ocasião do ingresso.

A conduta irregular do desvio de função além de claramente ser um total desrespeito ao servidor público, conforme acima relatado, configura uma afronta a importantes princípios da Administração Pública, como o da legalidade, moralidade e impessoalidade. Ademais, diante a sua possibilidade em gerar prejuízo a Administração Pública, pode ser caracterizada como ato de improbidade administrativa.

Pode-se definir de acordo com a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional do Trabalho, 2012), temos desvio de função como:

A majoração *in pejus* da prestação de serviço do trabalhador (público ou privado), o qual se vê obrigado a suportar serviços além dos contratados; ou seja, o prestador de serviços assume função diversa da pactuada sujeitando-se, contudo, à percepção da mesma renda salarial.

Ainda conceituando nas palavras de Farias(2005) “desvio de função é a circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém”. Ou seja, o funcionário passa a desempenhar atribuições diversas do cargo para o qual foi contratado, geralmente em maior quantidade e grau de dificuldade, porém não obrigatoriamente nesta ordem.

Realmente constata-se que servidores/funcionários públicos são levados pela circunstância do momento a desempenharem atividades divergentes das que seus cargos de origem atribuem, configurando-se claramente a situação de desvio de função.

O desvio de função enquadra-se como um ato ilícito, diante as reiteradas decisões judiciais amplamente sentenciadas no Judiciário brasileiro, porém nos deparamos com constantes notícias que esta prática ainda ocorre em diversos Órgãos da Administração Pública brasileira. Este desvio em ocorrendo, caracteriza-se pela exploração do agente público no

instante em que lhe é conferida atribuições maiores, geralmente em grau de complexidade com o cargo em que foi anteriormente contratado e percebe a mesma remuneração do cargo de sua contratação. A Administração Pública aproveita-se da fragilidade dessa parte da relação laboral e impõe ao servidor público tarefas além das originalmente conferidas. Por conseguinte, torna-se imperioso dispensar a mesma forma de tratamento aos agentes públicos que possuem o mesmo cargo, não os privilegiando nem tão pouco os discriminando com uma série de atividades para as quais não foram contratados, pois ao agir de maneira diversa, caracteriza-se grave violação aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Ao analisarmos os princípios constitucionais da administração pública, inseridos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, concluímos que o desvio de função é uma prática que fere frontalmente os objetivos insertos nesses princípios e por eles propagados, bem como não coadunam com as diretrizes largamente difundidas na Administração Pública e na eficácia do exercício pleno de suas funções.

O servidor público ao entrar em exercício, previamente já deve saber quais as atividades que deverão ser por ele exercidas, cabendo ao seu chefe ou superior hierárquico, designá-lo para desempenhar exatamente aquelas previstas no rol legal. Por conseguinte, apenas em situações excepcionais e devidamente motivadas é que o servidor poderá, de forma transitória, executar funções inerentes a outro cargo.

A Lei 8.112/90 estabelece como proibição “cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias”, punindo com pena de suspensão a infringência a essa regra (arts. 117, XVII, e 130). Por sua vez, o estatuto dos servidores federais (1990) excepciona, portanto, apenas as “situações de emergência e transitórias”. É o caso, por exemplo, de uma situação em que, após pedido de exoneração de servidor especializado lotado em órgão público prestador de atividades essenciais, com grave redução em seu quadro funcional, determinado funcionário é temporariamente designado para suprir as atribuições correspondentes ao cargo vago, com funções diversas das relativas ao por ele ocupado, com a percepção da diferença remuneratória, se cabível for. Nesse exemplo supracitado, o exercício de outras atividades, foi motivado por força maior, ocorre de maneira excepcional e transitória, com o objetivo de assegurar a observância do princípio da continuidade do serviço público, não havendo, portanto, ilegalidade (MEIRELLES, 2007).

3.1 INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE

A Administração Pública deve seguir rigorosamente o que a Lei expressa, sendo submissa aos ditames da legislação, cabendo a ela o dever de fazer, enquanto que ao particular segue a regra do poder fazer.

Excepcionando-se as questões emergenciais, transitórias e/ou remuneradas, o desvio de função viola o princípio da legalidade, pois implica em cometer a servidor público, atribuições diversas das correspondentes ao cargo do qual ele é titular.

Ora, ao entrar em exercício, o servidor já estava ciente das atribuições a quais deveria se submeter, pois no termo de posse consta a relação de deveres inerentes ao cargo.

Neste contexto, Tácito(2001) ao mencionar o desvio de finalidade, sustenta que entre as formas ilegais “que podem gerar a corrupção administrativa figura a conduta funcional caracterizada pelo desvio de poder, segundo o qual, sob a aparência de legalidade, o servidor público viola essencialmente o princípio da finalidade”. Portanto, é fundamental que a Administração haja estritamente de acordo com a lei, protegendo assim os administrados de serem desviados, por agente público sem permissão, para desempenhar atividade distintas funcionalmente.

Da mesma forma o desvio de função viola o princípio da moralidade administrativa, na medida em que se revela como mais uma maneira em ludibriar as formas legais em galgar postos na Administração Pública. Por isso é que o desrespeito a esse princípio, como não poderia ser diferente, é afronta qualificada que causa repulsa e compromete a já tão abalada credibilidade da Administração, merecendo reprimenda severa e imediata. Outra vez é imprescindível transcrição parcial de texto Meirelles (2007, pág. 89):

[...] o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.[...] tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confinado à sua guarda.

Desta forma, demonstra-se os equívocos argumentativos adotados na defesa do desvio de função, baseados em suposta boa-fé decorrentes da busca do melhor aproveitamento do servidor para a Administração Pública. Como nos retrata, Madeira (2010, pág. 76):

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.

O desvio de função também viola o princípio da impessoalidade, pois os atos praticados na Administração Pública obrigatoriamente devem ser precedidos de caráter impessoal, conseqüentemente não poderá distinguir dentre os servidores de um determinado Órgão, aquele que arcará com a cota de sacrifício, a fim de desempenhar atribuições diversas as que seu cargo de origem as impõe e na maioria das vezes mais complexas que as definidas no rol de tarefas afetas ao seu cargo.

Não podemos ocultar que o desvio de função atinge de forma negativa a impessoalidade prestada ao instrumento do concurso público, previsto expressamente no art. 37, II da Constituição Federal Brasileira de 1988. Visto que para Bertoncini (2007, pág. 187): “O concurso público é um elemento essencial no combate à vulgar cultura de corrupção [...] acostumadas às contratações diretas – sem concursos – ou por meio de concursos fraudados”. O advento do concurso público traz a luz o instituto da meritocracia, o ingresso no serviço público obrigatoriamente se dá desta forma. Com isso, busca-se evitar contratações por indicações ou mesmo através de seleções internas que ferem os princípios norteadores da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Constituição Federal Brasileira/88 instituiu a obrigatoriedade do ingresso no serviço público através do concurso de provas e títulos como forma de legitimar e legalizar a entrada de servidores e funcionários públicos na Administração Pública. Antes dessa Constituição não havia esta obrigatoriedade, razão pela qual as contratações davam-se por meio de indicações e os poucos concursos muitas vezes aconteciam como forma de encobrir ilegalidades, servindo para apenas para regularizar situações ilegais. Conseqüentemente o critério da meritocracia não era levado em consideração na escolha dos novos agentes públicos.

O desvio de função causa efeitos danosos aos concursos públicos, no momento em que as nomeações sofrem adiamentos intermináveis, bem como estimula a geração da falta de incentivo à criação de novas vagas.

Seguindo este mesmo raciocínio, o desvio de função também viola o princípio da isonomia, no momento em que é imputado tratamento diferenciado entre servidores de uma mesma repartição pública.

A violação ao princípio da finalidade resta caracterizada. O flagrante desrespeito a alteração da finalidade a que se propõem as atribuições constantes nos editais dos concursos públicos e sua grosseira alteração que se dar por ocasião da efetivação do desvio de função.

Diante todas estas ponderações acerca dos efeitos ocasionados pelo desvio de função, a improbidade administrativa é sem dúvida um dos grandes problemas a serem enfrentados pelo gestor público por ocasião da prática do ato lesivo de desvio de função.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Confrontando além dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, a ilegalidade da prática importa em ato de improbidade administrativa prescrita no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92.

A legislação brasileira não define o conceito de improbidade administrativa, apesar de haver instituída a Lei nº 8.429/92 que versa sobre as sanções que devem ser aplicadas aos agentes públicos que cometerem enriquecimento ilícito no âmbito de toda a Administração pública brasileira.

Vhoss (2008, pág. 50/51) conceitua a improbidade administrativa como:

Extractar o sentido de probidade a partir da observância plena dos princípios que devem nortear a Administração, e, tendo em mente que a improbidade é antônima da probidade, definir aquela como o resultado da inobservância dos princípios norteadores da Administração.

A improbidade administrativa é o desrespeito aos princípios norteadores da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência constantes na Constituição Federal/88. No momento em que estes princípios são violados, a Administração passa a correr riscos de ser prejudicada e junto com ela toda a sociedade que contribui de maneira direta para a manutenção dos serviços públicos essenciais.

A Lei nº 8.429/92, art. 1º especificou quem poderá figurar como sujeito ativo na improbidade administrativa, como em seguida é transcrito:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de Improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

O sujeito ativo para fins da Lei nº 8.429/92, pode ser agente público ou não, bastando para se enquadrar nesta situação, apenas o fato de haver cometido ato lesivo ao patrimônio

público. Com isso, pode figurar como responsável pelo ilícito e responder administrativamente, civil e criminalmente pelos atos praticados.

A lei citada, enumera quais seriam os sujeitos passivos da improbidade administrativa, conforme podemos colacionar através do seu art. 2º:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

A pessoa física que embora não seja efetiva, ou seja, esteja prestando serviços a Administração Pública de forma temporária e mesmo sem remuneração, é classificada como agente público para os fins da Lei da Improbidade Administrativa.

A abrangência da Lei nº 8.429/92 estende-se até a pessoa que não possua vínculo com a Administração Pública, porém participou de alguma forma direta ou indiretamente no ilícito administrativo, como vemos no art. 3º “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”. A pessoa que de alguma maneira participe de ato de improbidade, mesmo não sendo servidor público, será alcançado pela lei e sofrerá as consequências impostas pelas sanções ali previstas.

Por sua vez, os atos de improbidade administrativa estão tipificados em 03 categorias, quais sejam: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e os que atentam contra a Administração Pública, todos detalhadamente explicados nos art. 9º ao 11º da lei nº 8.429/92.

No cometimento de ilícitos contra a Administração Pública os seus autores estão sujeitos, dentre outras sanções a reparação dos danos, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Por ocasião da aplicação das sanções citadas, o julgador levará em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente delituoso.

Acerca da previsão contida no art. 12 da lei nº 8.429/92, na qual possibilita o ajuizamento de ação de improbidade administrativa concomitantemente ao da ação penal e a instauração de processo administrativo disciplinar relativo aos mesmos fatos, encontra-se assim descrita:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública,

suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

O art. 13 da Lei nº 8.429/92 impõe algumas condicionantes como forma de fiscalizar a evolução patrimonial do agente público que se inicia já no ingresso do servidor na administração pública, através da exigência da apresentação da declaração de bens por ocasião de sua posse, bem como em seu desligamento com o vínculo público, seja pela aposentadoria, ou qualquer outra forma de ruptura com o vínculo laboral público anteriormente mantido. Segue o referido enunciado:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

O legislador usou de inteligência ao obrigar o servidor público que ingressa na administração pública a apresentar sua declaração de bens e rendas, ao tempo em o mesmo servidor é compelido a prestar contas através do mesmo instrumento atualizado, no ato de seu desligamento com o serviço público. Desta forma, os Órgãos de controle adquirem condições técnicas em realizar um comparativo da evolução patrimonial da pessoa que prestou serviços a administração e eficazmente poder diligenciar e detectar aumento desproporcional em bens e

rendas, ou mesmo incompatíveis com a situação funcional do agente público. Esta exigência encontra-se respaldada através do art. 13 da Lei nº 8.429/92 e art. 1º da Lei nº 8.730/93.

Cabe registrar que por intermédio da verificação e acompanhamento deste documento financeiro, pode-se rastrear o caminho desvirtuado que verbas públicas seguem e com isso buscar o ressarcimento de dinheiro público tantas vezes desviados e aplicados de maneira irresponsável e ilegal, enquanto a população que mais necessita dos serviços públicos, padecem da ausência do poder público que detém meios de minorar os problemas e alavancar situações que podem efetivamente melhorar o padrão de vida das pessoas.

No incessante combate aos desvios de conduta e corrupção na Administração Pública, o Poder Público busca de várias formas estabelecer medidas de fiscalização e controle de sua máquina administrativa. Essas medidas são idealizadas, implementadas e executadas, através de seus agentes que visam criar mecanismos para evitar a dilapidação do patrimônio público e em alguns casos, quando já ocorrido o ilícito, a recuperação dos recursos que foram ilegalmente desviados.

3.3 MEDIDAS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração pública tem como objetivo precípua o interesse público como forma de satisfazer aos anseios da sociedade que na sua essência financia a atividade estatal.

O controle dos atos da administração pública pode ser interno e externo. O controle interno, a chamada autotutela é exercida pelo próprio Estado ao detectar irregularidades em seus atos. Quanto ao externo, pode ser exercido pelo Tribunal de Contas e Poder Judiciário, sendo o primeiro através de sua fiscalização e o segundo ao ser provocado.

Para Medauar (2009, pág. 388):

O controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da “boa administração”, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e a verificar a eficácia de medidas na solução de problemas.

O controle interno na Administração Pública emerge como primeira barreira de contenção a práticas ilegais ou lesivas ao patrimônio público. Por meio do respeito ao princípio da legalidade, o gestor público reafirma seu compromisso em realizar uma boa administração perante à sociedade. Não obstante, sem perder de vista o acompanhamento aos princípios da conveniência e oportunidade no atendimento das demandas exigidas pelos cidadãos, visando sempre o interesse público, o chamado controle de mérito.

A celeridade empregada para a resolução dos conflitos aos quais a administração se depara cotidianamente, demanda a necessidade da utilização de forma proporcional da relação custo-benefício para concretização das atividades dos Órgão. Desta forma, há obtenção de maior eficácia nas soluções das demandas as quais os Órgãos públicos enfrentam.

Bem como, Gasparini (2008, pág. 988):

É o exercício pelo Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes [...]. Ademais, realiza-se para avaliar a legalidade e o mérito dessas atividades.

Como previamente explanado, o controle interno dos atos é realizado pela própria administração pública mais conhecida como autotutela, sendo efetivamente aplicada através de setores responsáveis instalados dentro dos Órgãos, a exemplo de Ouvidorias, Corregedorias. Estes setores a cada dia se fortalecem como elo de ligação seja através de reclamações, sugestões ou denúncias advindas internamente, ou seja, pelos próprios servidores ou mesmo pelo cidadão comum que enxerga ou toma conhecimento do problema e busca uma solução acionando-os. Ou simplesmente, pela própria autoridade do Órgão que ao detectar o desvio de função, adota as providências para corrigir esta situação e assim evitando que o problema tome proporções maiores e cause consequências danosas para todos os envolvidos.

Em regra, o reconhecimento do desvio de função por parte da autoridade ou chefe do servidor nesta situação, raramente acontece, até porque ele passa a ser beneficiado com os serviços prestados. Entretanto, o próprio servidor ou mesmo pessoas que possuem acesso ou conhecimento do fato, denunciam e cobram a solução desse problema e a consequente extinção dessa injustiça.

O servidor prejudicado com o desvio de função pode exercer o direito de petição, pois é o direito que toda pessoa tem, perante a autoridade administrativa competente de qualquer dos Poderes, de defender seus direitos ou o interesse coletivo.

Para Gasparini (2008, pág. 949):

É o direito que toda pessoa tem, perante a autoridade administrativa competente de qualquer dos Poderes, de defender seus direitos ou o interesse coletivo.

O controle externo exercido através do Tribunal de Contas pode ocorrer nas esferas federal, estadual e municipal, sendo que atualmente os Tribunais Municipais foram criados em 04 (quatro) capitais brasileiras. Os Tribunais de Contas estão inseridos na Constituição Federal de 1988 no capítulo do Poder Legislativo, dotados de autonomia e independência em relação aos poderes constituídos da República.

Os Tribunais de Contas são Órgãos auxiliares do Poder Legislativo, exercendo as atribuições de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas esferas federal, municipal e municipal e das suas entidades da administração direta e indireta.

As capitais brasileiras possuem representação dos Tribunais de Contas da União e Estaduais, exceto em Brasília/DF que possui Tribunal de Contas do Distrito Federal. Em alguns estados da federação têm-se apenas o tribunal de contas do estado, o qual é responsável pela análise das contas estaduais e municipais.

Alguns municípios brasileiros possuem Tribunais de Contas Municipais, a exemplo dos Estados da Bahia, Ceará, Goiás, Pará, São Paulo e Rio de Janeiro.

Como bem diz Justen Filho (2006, pág. 763) “não há qualquer vínculo de dependência hierárquica ou funcional entre o Tribunal de Contas e outro Poder”. Com isso, o Tribunal de Contas evita qualquer ingerência externa de outros a sua funcionalidade, preservando sua missão de controle externo na forma de fiscalização. Por fim, para ser integrante desse Tribunal faz-se necessário possuir mais de trinta anos e menos de sessenta e cinco de idade, possuir idoneidade moral e reputação ilibada e ainda ter notório saber jurídico, contábil, econômico e financeiro ou de administração pública e contar com mais de dez anos de exercício de função ou efetiva atividade profissional em uma das áreas acima citadas.

Outra forma de controle externo é a exercida pelo Poder Judiciário, que age de forma diferenciada do Tribunal de Contas, pois é preciso ser provocado para manifestar-se. O Poder Judiciário possui caráter repressivo e logo que instigado, investe sobre a efetividade do ato administrativo que foi produzido ou mesmo que continua se efetivando para após analisado, revisa-lo ou mantê-lo, fazendo com que a decisão tomada pelo Judiciário torne-se definitiva e dependendo da situação possa ser extensiva a outros casos semelhantes.

O controle pelo Judiciário para alguns autores pode ser dividido em abstrato, que é aquele que encontramos na Constituição, através das hipóteses de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei e o concreto que nos explica Justen Filho (2006) “é aquele destinado a compor um conflito de interesses, envolvendo pretensão exercida por determinado sujeito e resistida ou não satisfeita por outrem”. A Administração pública pode ser penalizada pelo controle jurisdicional, a exemplo da suspensão de atos ou atividades, anulação, imposição de fazer, imposição de se abster de algo, imposição de pagar e imposição de indenizar ou ressarcir. Ou seja, confirmando-se pelo Judiciário um caso concreto de desvio ilegal de função, significa na prática que o servidor terá suspensão suas atividades no cargo em que ocorre ou ocorreu o desvio, anulação de atos praticados durante o período do desvio, reintegração ao cargo de origem, abstenção de permanecer no cargo desviante, receber

os valores remuneratórios de diferenças salariais e a indenização ou ressarcimento por haver exercido outras funções.

Conclui-se que o Judiciário possui o dever em receber e analisar as causas que lhes são dadas conhecimento, fazendo com que seja preservado o Estado Democrático de Direito. No tocante à necessidade ou não em se esperar o resultado de uma provocação administrativa para só então ingressar na seara judicial, Medauar(2015, pág. 404) nos esclarece:

Uma das consequências extraídas do princípio da proteção judiciária situa-se na regra da não exigência de exaustão prévia da via administrativa para que se possa ingressar em juízo. Assim, quem sofrer lesão a direito ou estiver sob ameaça de lesão a direito, advinda de atividade da administração, não é obrigado a interpor recurso administrativo primeiro, para depois, decidindo este, ajuizar uma ação.

Torna-se clara a informação na qual o servidor que sentir-se desviado ilegalmente da função que desempenha em relação ao cargo de origem, deve de imediato ingressar em juízo com ação competente para dar conhecimento de sua pretensão ao judiciário e não mais aguardar o resultado de recursos administrativos que muitas vezes são protelatórios pela autoridade administrativa. Percebe-se que a administração pública aparece como maior interessada e beneficiada diretamente por este ato injusto praticado pelos seus representantes legais e naturalmente não demonstra efetivamente a presteza e agilidade adequadas a emprestar solução definitiva a um problema de natureza grave, que em alguns casos se arrastam por bastante tempo.

3.4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESVIO DE FUNÇÃO

Sabe-se que o desvio de função fere vários princípios constitucionais, tais como da legalidade, moralidade, isonomia, impessoalidade, eficiência e indisponibilidade do interesse público, conforme dissertamos em capítulos anteriores. Neste contexto, as consequências jurídicas do desvio de função atingem tanto o empregador como ao empregado, seja público ou privado.

A principal consequência jurídica para o empregado, seja público ou privado, em sendo confirmado judicialmente o desvio de função, é o direito a receber retroativamente as diferenças salariais/vencimentais como se estivesse ocupando efetivamente o cargo em desvio, devendo-se inclusive, considerar a evolução funcional a que teria direito, neste caso do empregado público.

Vencida a etapa da indenização financeira, o empregado deverá voltar a exercer o cargo para que fora contratado e conseqüentemente interrompendo o ciclo do desvio de função.

Em casos mais graves e na prática reiterada deste abuso pelo empregador, desta feita referindo-se a iniciativa privada, o trabalhador poderá declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho e cobrar o recebimento das verbas devidas, baseado no art. 483, alínea “a” da CLT, como se segue:

Art. 483— O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; [...]

Ademais, cabe lembrar, que o servidor público não possui direito ao enquadramento no cargo que estava em desvio, pois como encontra-se preceituado na Constituição Federal Brasileira, qualquer ingresso em cargo público se dará somente por concurso público. Este entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 378, que diz “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

O Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 378, reconhece que é devido o pagamento das diferenças salariais advindas do desvio de função comprovado judicialmente, porém não admite que o servidor ou funcionário público sejam enquadrados no cargo desviado da sua função originária, pois reafirma que o ingresso obrigatoriamente se dará por concurso público.

Ainda sobre jurisprudência em Tribunais Superiores, podemos citar importante Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (BRASÍLIA, Tribunal Superior do Trabalho, 2002), qual seja:

TST.SDI-1-OJ nº 125: DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Ponto a ser enfatizado, refere-se a questão da descaracterização do desvio de função no Setor Público. Alguns juízes entendem que o fato do servidor estar ocupando chefia, cargo de assessoramento ou similar, não concede direito a alegação do desvio de função, tendo em vista que haveria uma compensação financeira para o desempenho de suas tarefas. Conforme verificamos neste julgado: “Segunda Turma: AC450708/AL, Desembargador Federal Fernando Braga, Segunda Turma, DJE 11/07/2013. 9. Apelação improvida.”

Quanto à consequência jurídica para o empregador público, vai além da obrigatoriedade em ressarcir o servidor prejudicado, pois a Administração Pública poderá ser acusada, por meio de seu Gestor, de cometer crime de improbidade administrativa.

Encontramos várias decisões judiciais através da internet, em que o judiciário entende o desvio de função como uma forma do Gestor Público se locupletar desta situação. No momento em que se realiza pagamento inferior ao devido, tendo em vista que o servidor presta

serviços para um cargo com atribuições mais complexas comparando-se com o cargo para o qual fora contratado para desempenhar suas atividades.

Por fim, o Poder Judiciário se manifesta favoravelmente no enquadramento do Gestor público na chamada Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/92, notadamente quando ocorre contratação sem concurso público, sob alegação do manto da urgência e ainda coloca o servidor para trabalhar em cargo diverso ao que fora contratado, caracterizando-se o desvio de função.

4. PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS

A ciência se constitui aplicando técnicas, seguindo métodos e apoiando-se em fundamentos epistemológicos, contendo elementos gerais comuns a todos os processos de conhecimento Severino (2007, pág. 117). No entanto, considerando-a natural e humana, há de se perceber diferenças significativas no modo de observação, conseqüentemente nas modalidades de pesquisa que se pode praticar, para seu adequado desenvolvimento. Assim, torna-se imprescindível a localização da pesquisa quanto às suas características para sua adequada observação.

4.1 TIPO DE ESTUDO

Trata-se de um estudo de caso, concentrado no Núcleo de Cálculos e Perícias da Advocacia-Geral da União no Estado da Paraíba. Segundo Gil (2002), estudo de caso é uma indagação empírica que investiga um fenômeno atual dentro do contexto da vida real, quando a fronteira entre o fenômeno e o contexto não é evidente e onde múltiplas fontes de evidências são usadas. Ou seja, a busca pelo desvendar, por meio de testes, da tênue linha que separa o mensurável do teórico.

Seu objetivo é descritivo e exploratório. Para Severino (2007, pág. 123) trata-se de um levantamento de informações sobre um determinado objeto, acompanhado da análise dos fenômenos estudados, identificando suas causas por intermédio da interpretação do método qualitativo.

Sua natureza é bibliográfica utilizando pesquisas anteriores, documentos impressos e artigos já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados, com análise documental e pesquisa de campo. Todas as informações do conhecimento da realidade empírica do objeto investigado obtidas durante a pesquisa em campo foram registradas no diário de campo do pesquisador.

Como procedimento de coleta de dados foi utilizado à observação, bem como a aplicação de questionário com questões sistematicamente articuladas e objetivas, provocando respostas igualmente objetivas.

Este estudo buscou privilegiar a dimensão qualitativa, sob uma perspectiva analítica e crítica da realidade a ser investigada, utilizando-se também os dados quantitativos; havendo assim, uma relação de complementaridade, caracterizando-o como abordagem quali-quantitativa. Segundo Bardin (2001, pág. 41), a descrição analítica funciona segundo

procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição de conteúdo das mensagens, ou seja, trata-se da maneira como o significado da informação é analisada.

Na análise dos dados foi utilizado o método estatístico descritivo, apresentando os dados coletados por meio de gráfico, objetivando facilitar a compreensão e a utilização das informações colhidas.

4.2 LOCAL DE ESTUDO

A pesquisa foi realizada no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias, setor da Procuradoria da União no Estado da Paraíba, Órgão integrante da Advocacia-Geral da União, sito a Av. Maximiano Figueiredo, 404 – centro, João Pessoa/PB.

4.3 SUJEITOS DA PESQUISA E AMOSTRA

Conforme Vergara (2007), a população de uma pesquisa é representada por vários fatores que possuem características comuns, ou seja, características que representam os objetos de estudo. Assim, o universo pesquisado no NECAP/PB com os 10 (dez) servidores lotados no setor que emitem Pareceres, considerando que todos podem contribuir com alguma percepção para que o setor se torne mais eficiente.

4.4 INSTRUMENTOS E PROCEDIMENTOS DE COLETA DE DADOS

Para viabilizar a coleta de dados foi elaborado um questionário (Apêndice 01) com perguntas agrupadas em 02 (dois) blocos: o primeiro bloco composto por perguntas capazes de traçar os perfis dos entrevistados. O segundo bloco composto por questões que tratam sobre o desvio de função. São 20 (vinte) questões, sendo 13 (treze) fechadas, 07 (sete) questões abertas.

A coleta de dados foi realizada entre os dias 14 (quatorze) e 18 (dezoito) de setembro de 2015, por meio do preenchimento dos questionários.

Os questionários foram entregues aos servidores no dia 14 de setembro de 2015. Salvo poucas exceções, foi fácil a aplicação dos questionários com vistas a obter as respostas dos servidores lotados no setor. Em geral, os servidores se empenharam em responder com precisão, colaborando da melhor forma possível.

4.5 ANÁLISE E MÉTODO DOS DADOS

Esse tópico tem por finalidade apresentar os resultados da pesquisa com base nas informações obtidas, através da documentação colhida, aportando-se na teoria atrelada as observações do pesquisador ao longo da coleta dos dados.

Após a aplicação do questionário, realizou-se a análise dos dados, agrupando-os conforme os itens apresentados, com avaliação do conteúdo e o atendimento aos objetivos da pesquisa. Para examinar os questionários, utilizou-se o sistema de tabulação das respostas para perguntas fechadas, de forma individualizada (perguntas), bem como, de resultados coletivos, de maneira que possa demonstrar os pontos comuns e os seus percentuais quantitativos. Quanto as questões abertas e semiabertas, a análise foi qualitativa, fazendo um comparativo entre as respostas e buscando-se críticas e sugestões que visassem melhorar o processo, bem como facilitar a compreensão e a discussão dos resultados.

5. ESTUDO DE CASO: núcleo executivo de cálculos e perícias - NECAP/PB

Trata-se de estudo de caso desenvolvido no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB, setor instalado na Procuradoria da União/PB e subordinado tecnicamente ao DECAP/PGU-Departamento de Cálculos e Perícias da Procuradoria-Geral da União/AGU.

O Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias possui servidores dos níveis superior e médio, desempenhando as mesmas atribuições na realização de cálculos judiciais, análises processuais e elaboração de pareceres técnicos como subsídios ao setor jurídico da Unidade (jurisdicionada) neste Estado. O presente trabalho propõe buscar a identificação de possível desvio de função ilegal sofrida por esses servidores no desempenho dessas atividades, notadamente os que possuem cargos de nível médio.

Segue mapa estratégico da Procuradoria-Geral da União, Órgão de Direção Superior ao qual todas as Unidades Jurisdicionadas nas capitais brasileiras estão subordinadas.

Figura 01: Procuradoria-Geral da União – Mapa estratégico 2011-2015



Fonte: www.agu.gov.br

A competência da Procuradoria-Geral da União/AGU foi instituída pela Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993, sendo ela subordinada diretamente ao Advogado-Geral da União e tendo em sua linha descendente as Procuradorias Regionais e na sequência as Procuradorias Estaduais nas capitais e Seccionais no interior. Ao Procurador-Geral da União compete representá-la junto aos Tribunais Superiores e as Regionais nos demais Tribunais. Cabe às Procuradorias Estaduais e Seccionais a representação na primeira instância da Justiça Federal, Comum e Especializada.

O detalhamento das competências da PGU/AGU está enumerado no Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, que são transcritos a seguir:

Art.21. À Procuradoria-Geral da União compete:

- I - planejar, coordenar e supervisionar as atividades relativas à representação e defesa judicial da União;
- II - exercer a representação e a defesa judicial da União, nos termos e limites da Lei Complementar nº 73, de 1993, nas causas de competência da Advocacia-Geral da União, junto ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Tribunal Superior Eleitoral, ao Superior Tribunal Militar e à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência;
- III - supervisionar, coordenar, orientar e acompanhar a atuação das Procuradorias Regionais, das Procuradorias da União nos Estados e das Procuradorias Seccionais da União;
- IV - propor diretrizes, medidas e atos normativos para racionalização das tarefas administrativas pertinentes à representação e defesa judicial da União;
- V - promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas;
- VI - assistir o Advogado-Geral da União nas causas de interesse da União, em qualquer juízo ou tribunal, fornecendo-lhe os subsídios necessários à sua intervenção em feitos judiciais;
- VII - requisitar aos órgãos e entidades da Administração Federal quaisquer subsídios que se façam necessários à sua atuação, aplicando-se à hipótese o art. 4o da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995; e
- VIII - examinar propostas de acordos judiciais em sua área de atuação e de suas unidades descentralizadas.

Portanto, cabe à Procuradoria-Geral da União principalmente a defesa judicial da União, além de buscar racionalizar as tarefas administrativas pertinentes à representação e defesa judicial da União.

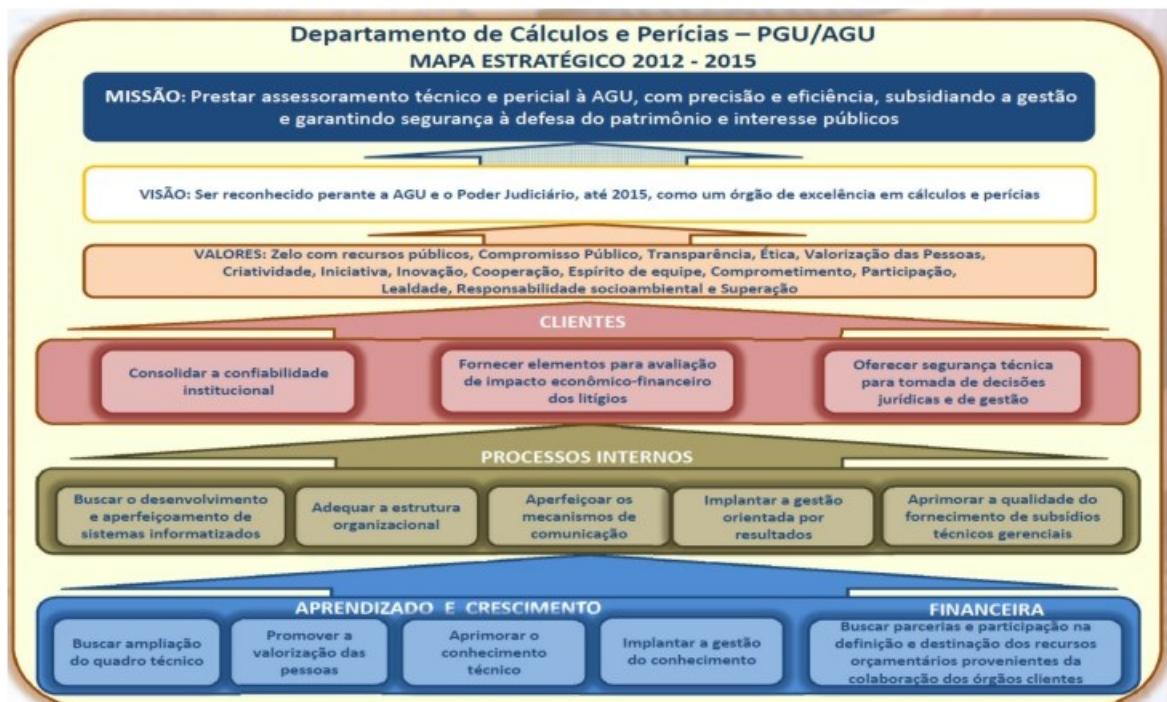
5.1 O NÚCLEO EXECUTIVO DE CÁLCULOS E PERÍCIAS-NECAP/PB

O Departamento de Cálculos e Perícias (DECAP) foi criado por meio da Lei nº 9.028/95, vinculado à Procuradoria-Geral da União-AGU e está situado em Brasília-DF, fundamentou o surgimento do Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB. Nesse raciocínio, verifica que, muito embora o §5º do art. 8 da supracitada legislação preveja que o Advogado-Geral da União editará atos que regulamentem o funcionamento do DECAP, até o presente momento ainda não ocorreu tal disciplinamento. Desta forma, a norma em questão erige:

O Advogado-Geral da União disporá, nos termos do art. 45 da Lei Complementar nº 73, de 1993, sobre o Departamento de Cálculos e Perícias e editará os demais atos necessários ao cumprimento do disposto neste artigo.

A Lei Complementar nº 73/93 em seu art. 45, dispõe sobre o Regimento Interno da Advocacia-Geral da União e cabe ao Advogado-Geral da União editar todos os atos concernentes a esta Lei. O Regimento Interno irá dispor acerca da competência, estrutura e funcionamento de vários Órgãos da AGU, dentre eles a Procuradoria-Geral da União ao qual o DECAP – Departamento de Cálculos e Perícias está subordinado e conseqüentemente o NECAP/PB.

Figura 02: Dep. de Cálculos e Perícias - PGU/AGU – Mapa estratégico 2012-2015



Fonte: www.agu.gov.br

Os Núcleos Executivos de Cálculos e Perícias localizados nas Procuradorias Estaduais estão subordinados administrativamente e tecnicamente ao Departamento de Cálculos e Perícias/PGU/AGU localizado na sede da Advocacia-Geral da União em Brasília. Com o advento do Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, normatizou as competências do Departamento de Cálculos e Perícias/PGU/AGU que ora enumeramos:

Art. 28. "Ao Departamento de Cálculos e Perícias compete - planejar, coordenar e supervisionar as atividades relativas aos trabalhos técnicos de cálculos e perícias, inclusive de precatórios; eII - elaborar notas técnicas, em processos judiciais e administrativos de interesse da Advocacia-Geral da União, sobre cálculos e perícias."

Constata-se a inexistência de normativos vigentes com determinações de prerrogativas, responsabilidades, limites de atuação e atribuições bem definidas para os servidores que integram o Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB, bem como não há discriminação legal de quais tipos de cargos poderiam integrá-lo. Com isso, torna-se cada vez mais preocupante a total ausência dessa legislação interna que subsidiaria as respostas aos constantes questionamentos com os quais se deparam os servidores que atuam em um setor de função estratégica.

O Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias atualmente é composto por 10 (dez) servidores que, por sua vez, são ocupantes de cargos dos Órgãos de origem dos mais variados planos de carreira que integram a Administração Pública Federal, especificamente vinculados aos seguintes: PGPE, PCCTAE, PCC e integrantes da Lei nº 12.277/10.

Dentre os servidores que integram a estrutura funcional do NECAP/PB, podemos evidenciar a presença de servidores do próprio quadro da Advocacia-Geral da União, bem como servidores cedidos de outros Órgãos da Administração Pública. Assim, nos deparamos com diversos cargos de nível superior e médio desempenhando atividades idênticas e com o mesmo grau de complexidade.

Para melhor exemplificar essa singularidade quanto a igualdade de atribuições e a grande diversidade de cargos e níveis funcionais que convivem no mesmo setor, trazemos um quadro com a composição de toda a estrutura funcional do NECAP/PB, conforme a tabela:

Figura 03: Composição Funcional – NECAP/PB

SERVIDOR	ÓRGÃO DE ORIGEM	FUNÇÃO NO ÓRGÃO ORIGEM	FUNÇÃO NO SETOR	TEMPO NO SETOR
S1	MINISTÉRIO AGRICULTURA	AGENTE PORTARIA	CÁLCULOS JUDICIAIS	09 ANOS
S2	MINISTÉRIO AGRICULTURA	AGENTE ADMINISTRATIVO	CÁLCULOS JUDICIAIS	12 ANOS
S3	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	TÉCNICO CONTABILIDADE	CÁLCULOS JUDICIAIS	18 ANOS
S4	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	ADMINISTRADOR	CÁLCULOS JUDICIAIS	05 ANOS
S5	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	ADMINISTRADOR	CÁLCULOS JUDICIAIS	08 ANOS
S6	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	ECONOMISTA	CÁLCULOS JUDICIAIS	08 ANOS
S7	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	AGENTE ADMINISTRATIVO	CÁLCULOS JUDICIAIS	22 ANOS
S8	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	CONTADORA	CÁLCULOS JUDICIAIS	20 ANOS
S9	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	TÉCNICO EM ASSUNTOS	CÁLCULOS JUDICIAIS	13 ANOS
S10	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	ECONOMISTA	CÁLCULOS JUDICIAIS	08 ANOS

Fonte: www.agu.gov.br/redeagu.

Esta situação da ausência de legislação interna que defina atuação e atribuição dos servidores no âmbito do Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias gera discussões na esfera judicial e já localiza decisão terminativa através do processo nº 5039750-92.2012.404.7100 que tramita no Tribunal Regional Federal da 4ª Região no tocante ao reconhecimento do desvio de função, qual seja a afronta aos princípios da Administração Pública, bem como também repercutindo na forma do pagamento retroativo ao servidor prejudicado e o conseqüente prejuízo à Fazenda Pública com o ônus desta indenização.

A Lei nº 8.112/90 que criou o Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União, faz menção às proibições e responsabilidades imputadas aos servidores públicos no tocante ao exercício do cargo, quais sejam:

Lei nº 8.112/90, art, 117. Ao servidor é proibido:

XVII – cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII – exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

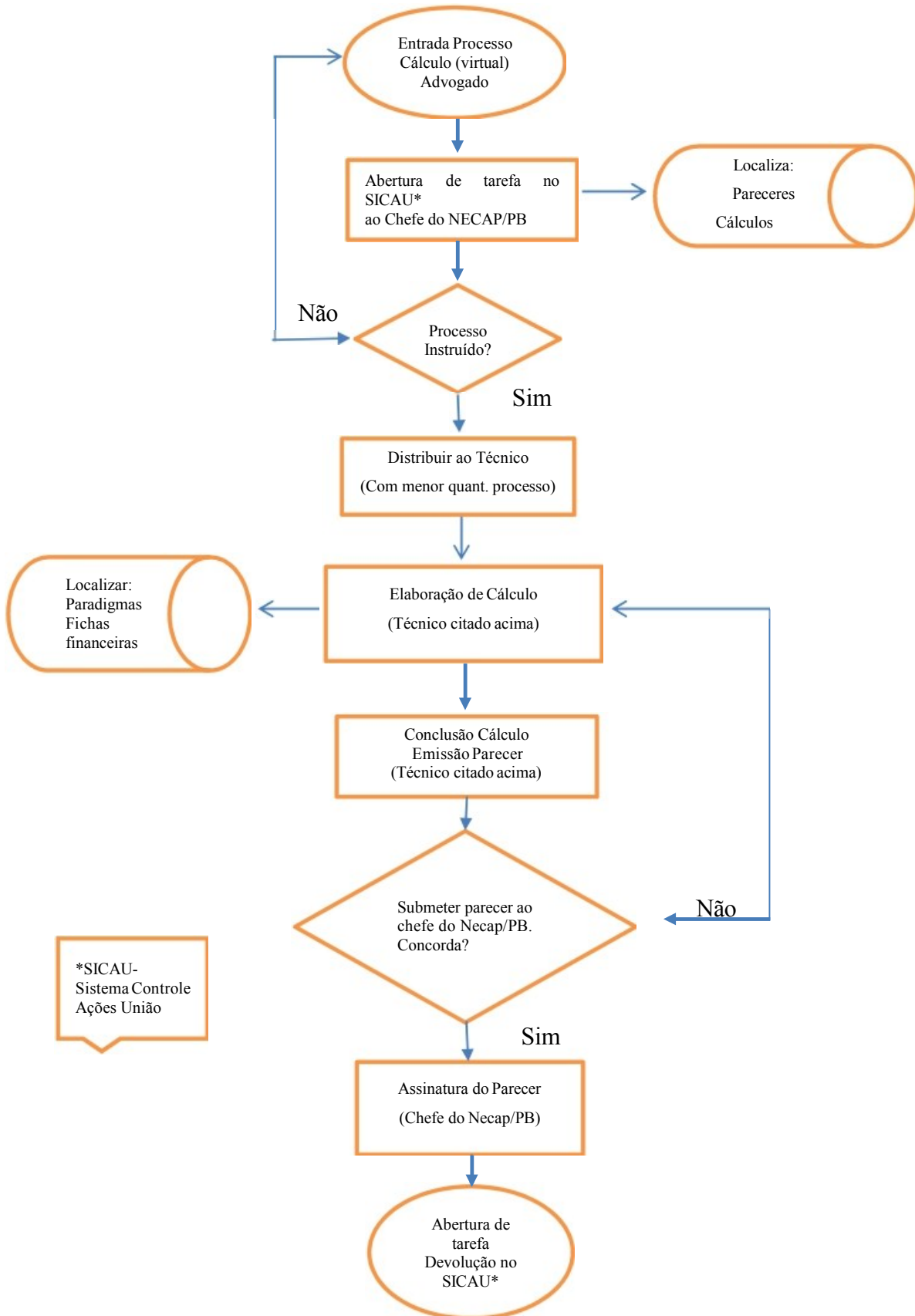
Outra situação que agrava sobremaneira este impasse vivido pelos servidores em exercício no Núcleo de Cálculos e Perícias, refere-se à inexistência de plano de carreira específico na Advocacia-Geral da União que defina as questões administrativas e financeiras para reter esta mão de obra. Este fato preconiza aumento no número de requisições, pois não ocorre concurso público com frequência e, quando raramente acontece não se torna atrativo financeiramente havendo uma evasão substancial dos novos servidores logo nos primeiros anos. Este passa a ser mais um fato a contribuir nas dificuldades já enfrentadas pelo setor de Cálculos e Perícias ora estudado. Esta situação cria mais uma barreira para que não seja promovida uma divisão de atribuições por cargo de cada integrante do Núcleo e o consequente parcelamento de tarefas, visando dar maior equilíbrio aos trabalhos desempenhados por seus integrantes e consolidar a busca na promoção de uma melhor qualidade nas atividades desenvolvidas.

5.2 DA TRAMITAÇÃO INTERNA NO NECAP/PB

No acompanhamento diário junto ao setor ora estudado, enxerga-se que a prática de não existir uma divisão de tarefas entre servidores detentores de cargos de nível médio e superior no Núcleo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB, relega o grau de dificuldade na distribuição das tarefas repassadas aos seus integrantes. Com isso, os servidores de nível médio são postos a realizar atividades que deveriam ser desempenhadas por servidores com grau de escolaridade maior que a constante em seu cargo de origem.

Para verificar a efetiva função de cada servidor do NECAP/PB, utilizou-se pesquisa direta, com entrevista estruturada com o chefe do setor, resultando no fluxograma 01:

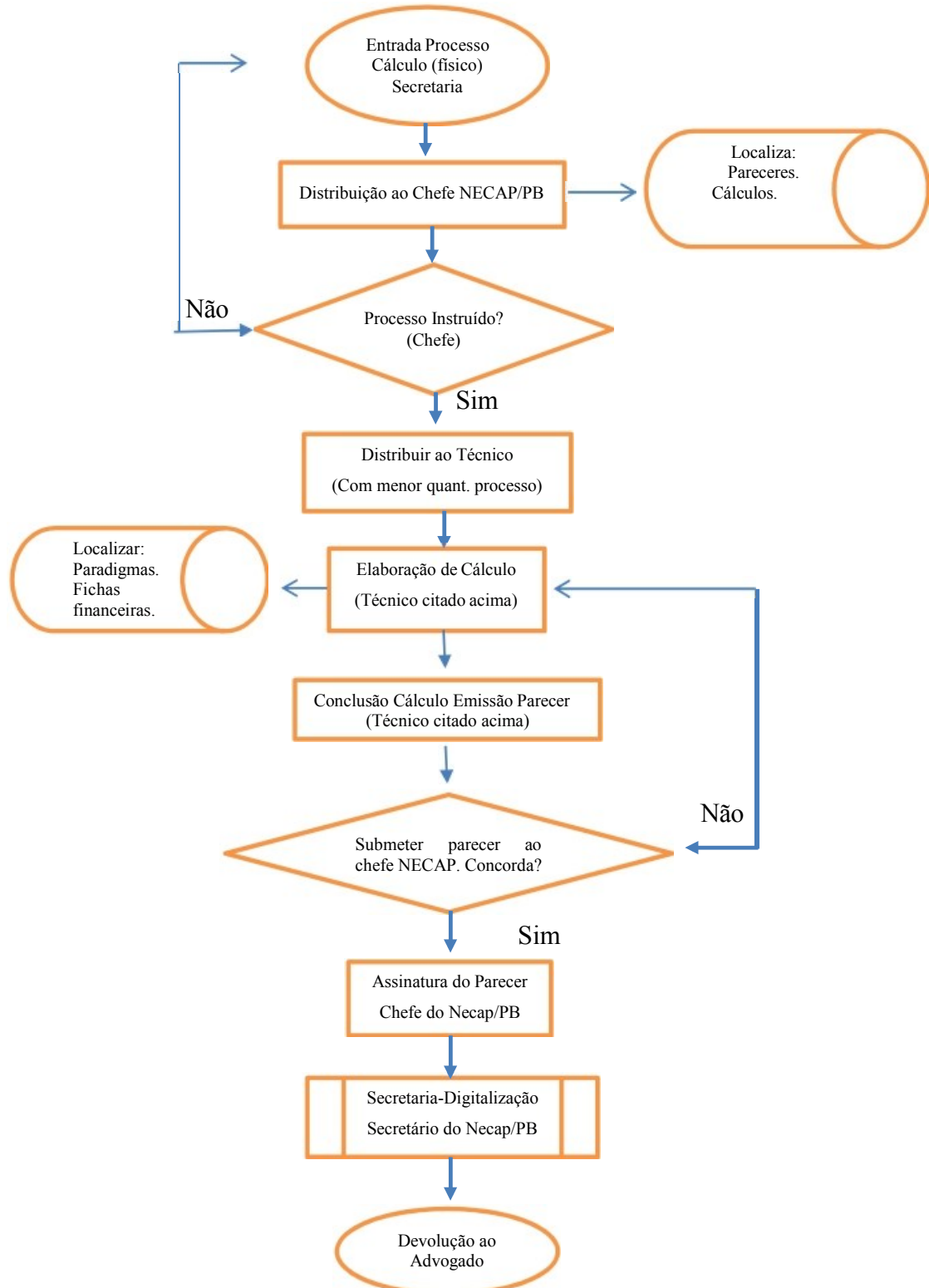
FIGURA 04 - FLUXOGRAMA 01: Trâmite de Processo Virtual



Fonte: Elaboração própria (2016).

Outra forma de entrada de processo de cálculo é o físico, modelo tradicional pelo qual os documentos são entregues dentro de um dossiê e segue o trâmite conforme descrito pelo fluxograma 02:

FIGURA 05 - FLUXOGRAMA 02: Trâmite de Processo Físico



Fonte: Elaboração própria (2016).

Em entrevista realizada junto aos colegas do NECAP-PB, foi relatada a situação de ausência de divisão de tarefas por assuntos entre os servidores que ali trabalham, levando em consideração a complexidade dos trabalhos e os cargos dos servidores que desenvolverão estas atividades. Alegam que os servidores de nível médio realizam os mesmos trabalhos dos servidores de nível superior e enfatizam que esta reincidência gera e repercute de forma desastrosa no convívio cotidiano desses servidores, pois aflora o sentimento de muitas vezes ser explorado pela chefia, enquanto o colega de trabalho ao lado percebe uma remuneração superior e por alguns momentos não possui a mesma carga de trabalho.

A Advocacia-Geral da União publicou o Edital nº 01 – AGU-SEP/PR de 29/04/14 que visava à contratação de 10 (dez) técnicos em contabilidade por concurso público. Neste edital, disciplina as atribuições que serão exercidas por esses profissionais quando de sua nomeação para os Núcleos Executivo de Cálculos e Perícias espalhados pelo país:

Realizar atividades com a finalidade de favorecer o adequado acompanhamento da situação financeira e patrimonial da organização; possibilitar a elaboração orçamentária, bem como confeccionar relatórios específicos relacionados ao setor financeiro-contábil, elaborar cálculos, verificar contas e fornecer subsídios para elaboração de relatórios e pareceres; realizar atendimentos aos usuários; realizar trabalhos que exijam conhecimentos de informática; operar equipamentos disponíveis e os sistemas e recursos informatizados na execução de suas atividades; outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade da função que venham a ser determinadas pela autoridade superior.

Assim, evidencia-se que o Órgão se preocupou em normatizar as atribuições a serem desempenhadas pelos novos servidores técnicos em contabilidade por ocasião de sua contratação, por intermédio da aprovação em concurso público, porém não se enxerga o mesmo zelo para com os servidores que já integram os quadros da Instituição, notadamente do Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB.

A ausência de normas internas que delimitem as tarefas de seus integrantes e ao mesmo tempo defina de maneira consistente o que cada um deve e pode realizar no desempenho de suas atividades, evitaria que existisse sobrecarga em seus trabalhos no tocante a quantidade e complexidade de seu mister. Com isso, evitaria que alguns servidores ficassem assoberbados com uma grande quantidade de atribuições em detrimento de outros colegas, podendo inclusive culminar em melhor qualidade no resultado final dos trabalhos desempenhados. Claramente estes servidores estariam menos expostos aos erros de trabalho advindos pelo excesso de serviço e a observância do fiel cumprimento dos prazos processuais aos quais estão submetidos. Com isso, fatalmente poderia ocorrer uma gradativa evolução em seus desempenhos funcionais.

Ainda em complemento, verifica-se que a normativa visa disciplinar as atribuições apenas dos técnicos em contabilidade e conforme anteriormente explanado, o NECAP/PB

possui vários profissionais integrantes de diversas carreiras e, por conseguinte, contando com uma diversidade de cargos e que não foram contemplados por ocasião da edição de normas internas vigentes.

5.3 QUESTIONÁRIO PARA COLETA DE DADOS

O presente Estudo de Caso sobre desvio de função na Procuradoria da União foca precipuamente o Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias (NECAP), setor responsável pela elaboração, conferência e análise processual na área de cálculos judiciais, com a expedição de pareceres técnicos voltados a subsidiar o setor jurídico do Órgão na defesa da União em processos que é parte.

A escolha do Núcleo de Cálculos e Perícias/PU/PB/AGU deu-se de forma intencional, pois o setor possui características próprias, tais como: trabalha com assuntos específicos (cálculos judiciais), necessita de conhecimento jurídico para interpretar as decisões judiciais e aplicar nas tabelas financeiras, conferir e identificar possíveis erros em cálculos ofertados pela outra parte (perícia), bem como é responsável por atender duas Unidades da Advocacia-Geral da União quais sejam: a Procuradoria da União/PB que trata de assuntos voltados a Administração Direta e a Procuradoria Federal/PB que defende a Administração Indireta com suas Autarquias, Fundações e Institutos.

Ademais, por esta série de particularidades, enxerga-se também, uma composição eclética em seu quadro funcional, diante a existência de uma grande diversidade de profissionais de áreas distintas ao assunto ali trabalhado.

Ao referirmos a esta variedade, pontuamos a presença de pedagogo, administradores e servidores detentores de cargos de nível médio, a exemplo de agente de portaria e administrativo.

Iniciamos a elaboração de questionário identificando o quadro funcional do sobredito setor que é integrado por 10 (dez) servidores, conforme observamos na tabela constante no item 3.1 anteriormente citada. De acordo com Gil (1994), a entrevista é uma - [...] técnica em que o investigador se apresenta frente ao investigado e lhe formulam perguntas, com o objetivo de obtenção de dados que interessam à investigação”.

Em seguida, passamos a redigir o termo de aceite que consta as informações sobre o assunto abordado, garantia do sigilo, não identificação do questionário e caso interesse ao

participante o recebimento dos resultados da pesquisa, poderá provocar o orientando através de e-mail.

O termo foi entregue de forma antecipada a cada respondente para que fossem resguardadas as garantias acima descritas e em seguida devolvido devidamente assinado. Após esta etapa, distribuiu-se o questionário composto por 20 (vinte) questões objetivas e subjetivas, ocasião em que foi informado que o servidor deveria responder de maneira sincera e que a interpretação do questionário seria de livre escolha do participante. A aplicação do questionário para coleta de dados se deu nas dependências da Procuradoria da União/PB, especificamente no NECAP/PB.

Tendo o resultado da sobredita coleta de dados em mãos, iniciamos uma verificação crítica chamada de etapa de seleção, na qual examinamos as respostas coletadas com o objetivo de evitarmos erros e informações incompletas que pudessem prejudicar o resultado da pesquisa.

Vencida a etapa de seleção, ingressamos na de codificação utilizando-se a técnica de dados na qual classificamos os dados obtidos e em seguida agrupando-os em categorias, para posteriormente atribuir um código, como esclarece Gonçalves (2005) “a codificação possibilita a transformação do que é qualitativo em quantitativo”. Ou seja, através da codificação podemos analisar as respostas e atribuindo-se código, número ou letra a estas informações, obteremos o resultado na quantidade do que foi pesquisado, através do método qualitativo.

Sendo assim, utilizamos como código, números, sendo atribuída as questões objetivas de sim e não, o padrão sim=1, e não=0 e em 02 questões que versavam as opções “as vezes/nada estressante”=2. Quanto as questões subjetivas, procurou-se identificar palavras-chave nas respostas dos entrevistados, como por exemplo: falta capacitação; padronização normas; melhor infraestrutura; aumento pessoal; reestruturação.

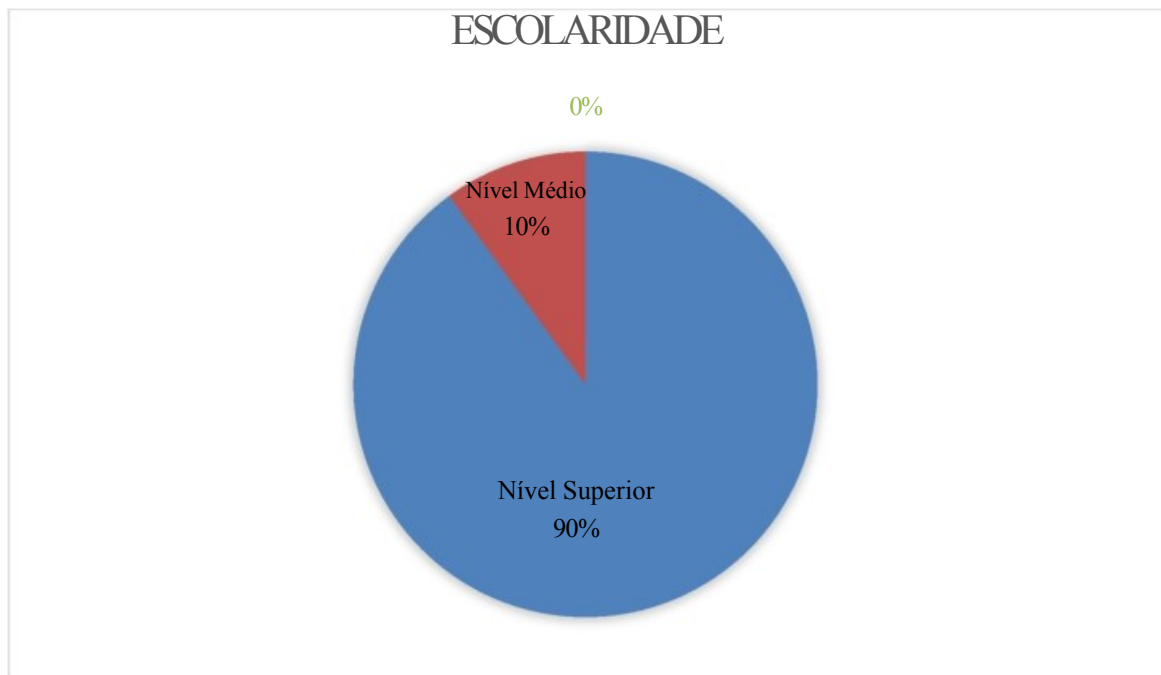
Chegando-se a etapa de tabulação, colocamos os dados coletados dispostos em uma tabela devidamente organizada, de forma que facilite a análise, interpretação e compreensão. Os dados foram classificados de maneira que ao serem analisados o pesquisador poderá observar as hipóteses ali reunidas na pesquisa e arguir sua comprovação ou refutação de acordo com sua compreensão.

Ao observarmos o quadro de tabulação redigido à vista dos questionários repassados aos 10 (dez) servidores integrantes do NECAP/PB, temos algumas considerações a especificar, notadamente a divergências encontradas que discorreremos.

No universo pesquisado no setor supracitado, apenas 01 (um) de seus integrantes não possui nível superior, correspondendo a 10% do efetivo do Setor ora, fato este que em entrevista com o respectivo servidor, leva-nos a crer que o mesmo se depara com o enfretamento de

dificuldade na elaboração dos cálculos judiciais, devido ao maior grau de complexidade que o referido trabalho exige cotidianamente.

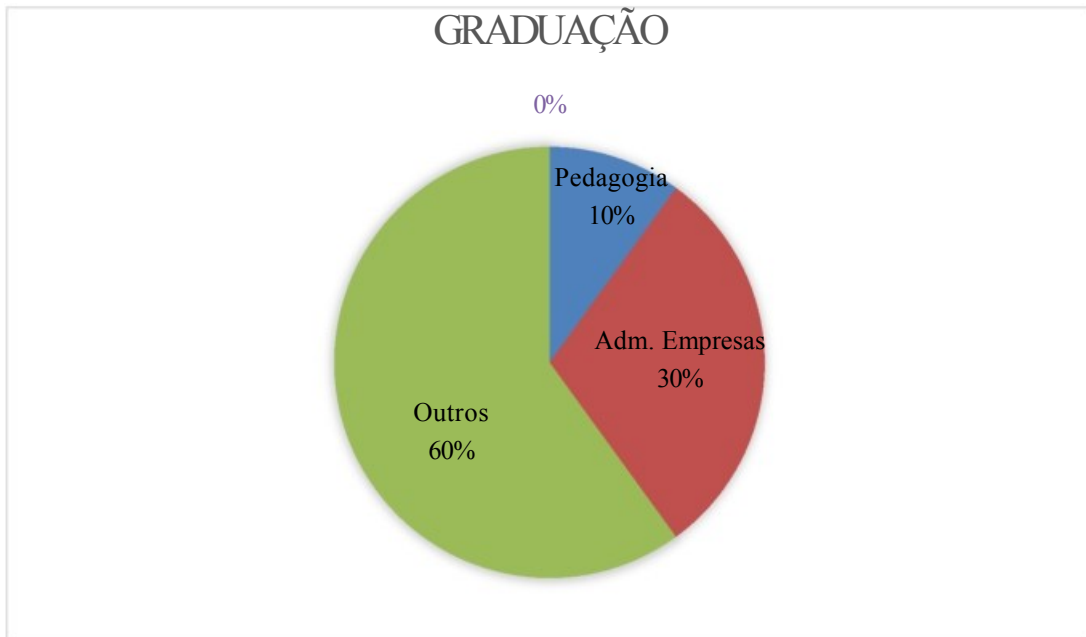
Gráfico 01:



Fonte: Elaboração própria (2016).

No gráfico 02 exposto a seguir, deparamo-nos com 01 (um) servidor que possui formação em Pedagogia (10%) e 03 (três) referente a 30% dos pesquisados em Administração de Empresas, situação de grande peculiaridade, pois estes estão alocados no Setor de Cálculos, não sendo possível enxergar afinidade entre curso de pedagogia com a feitura de cálculos na qual estes servidores se encontram debruçados em suas jornadas diárias. Não obstante aos Administradores, certamente o Setor de cálculos não deve ser o local apropriado para o desempenho de suas atividades.

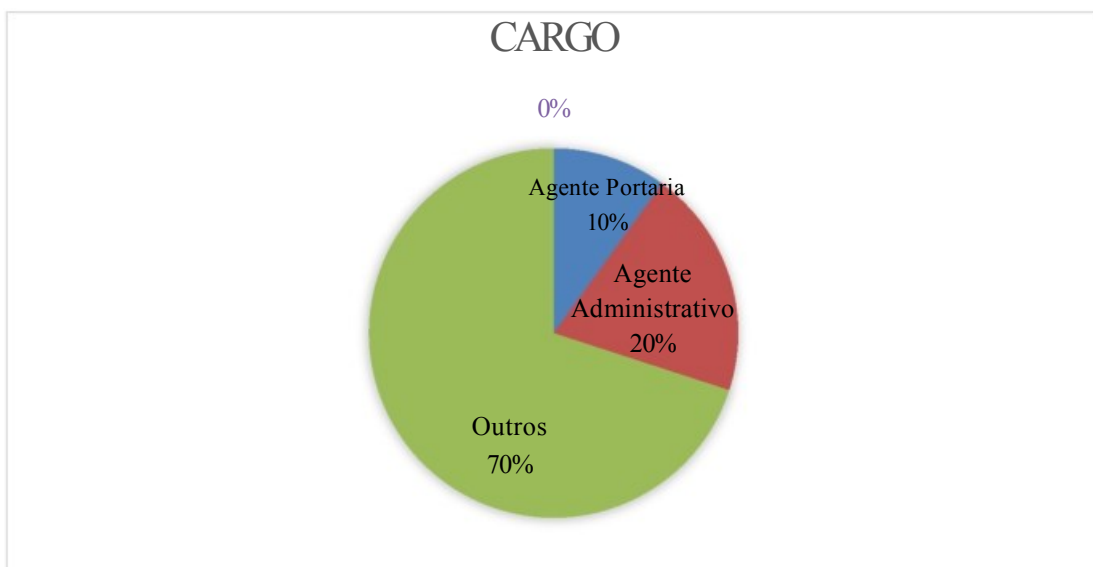
Gráfico 02:



Fonte: Elaboração própria (2016).

Identificamos no Gráfico 03, 01 (um) servidor (10%) detentor do cargo de Agente de Portaria e 02 (dois) servidores (20%) Agentes Administrativos, dos quais, o Agente de portaria e o Administrativo, totalizando 02 (dois) servidores são cedidos (coincidentemente os investidos nos cargos supra indicados), deixando claramente que ambos foram requisitados para desempenhar função diversa as atribuídas em seus cargos na origem e mais complexas.

Gráfico 03:

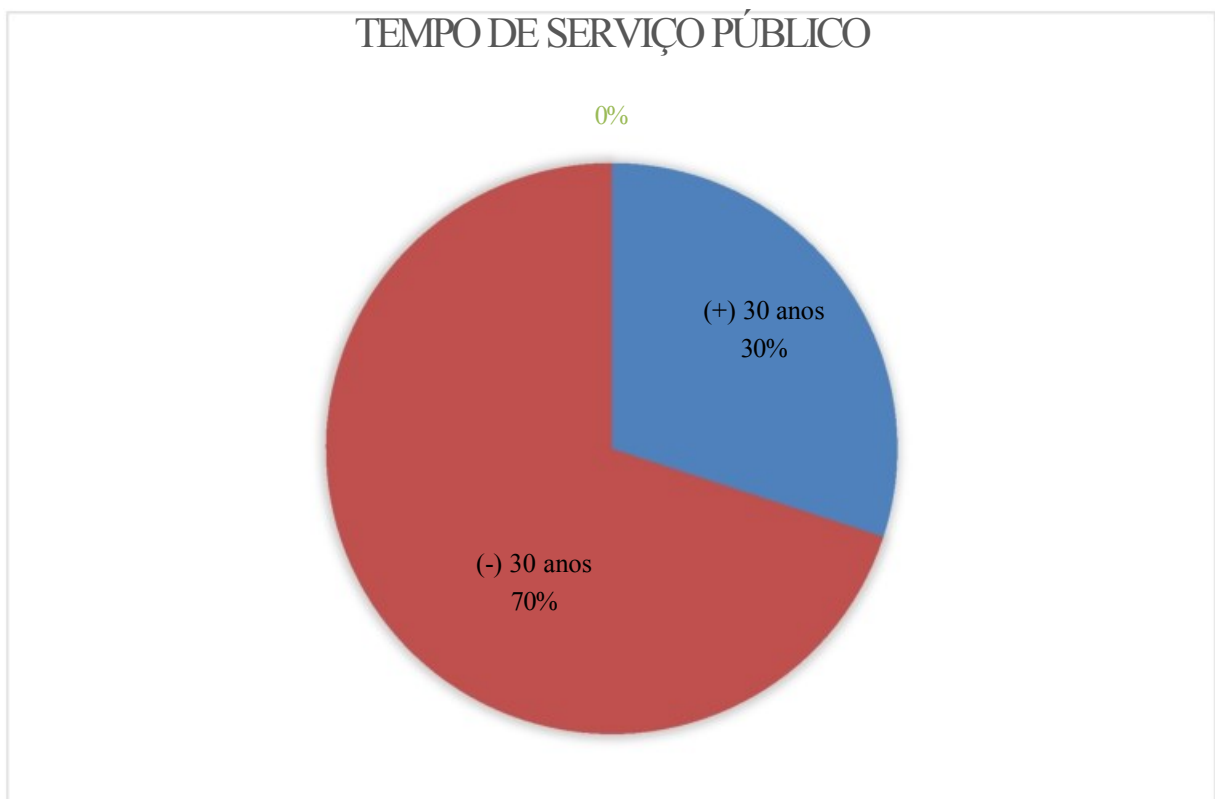


Fonte: Elaboração própria (2016).

Verificamos na entrevista, situação de servidor com 20 (vinte) anos de serviços prestados ao NECAP/PB, detentor do cargo de agente administrativo. Esta constatação evidencia que o desvio de função ocorre desde o ingresso do supracitado servidor no Setor de Cálculos e embora terem transcorridos duas décadas, nenhuma iniciativa foi tomada para sanar este problema.

Encontramos pessoas com mais de 35 (trinte e cinco) anos de serviço público (30%) em detrimento aos que possuem entre 10 (dez) a 15 (quinze) anos e tivemos a impressão que os servidores que se encontram com tempo de serviço completos para aposentadoria ou prestes a completarem, trabalhando em um Setor que desempenha tarefas desgastantes, seja pela complexidade dos cálculos, seja pelos prazos exíguos para conclusão e apresentação dos mesmos, não esboçam o mesmo dinamismo e produtividade, comparados aos colegas com menor tempo de serviço.

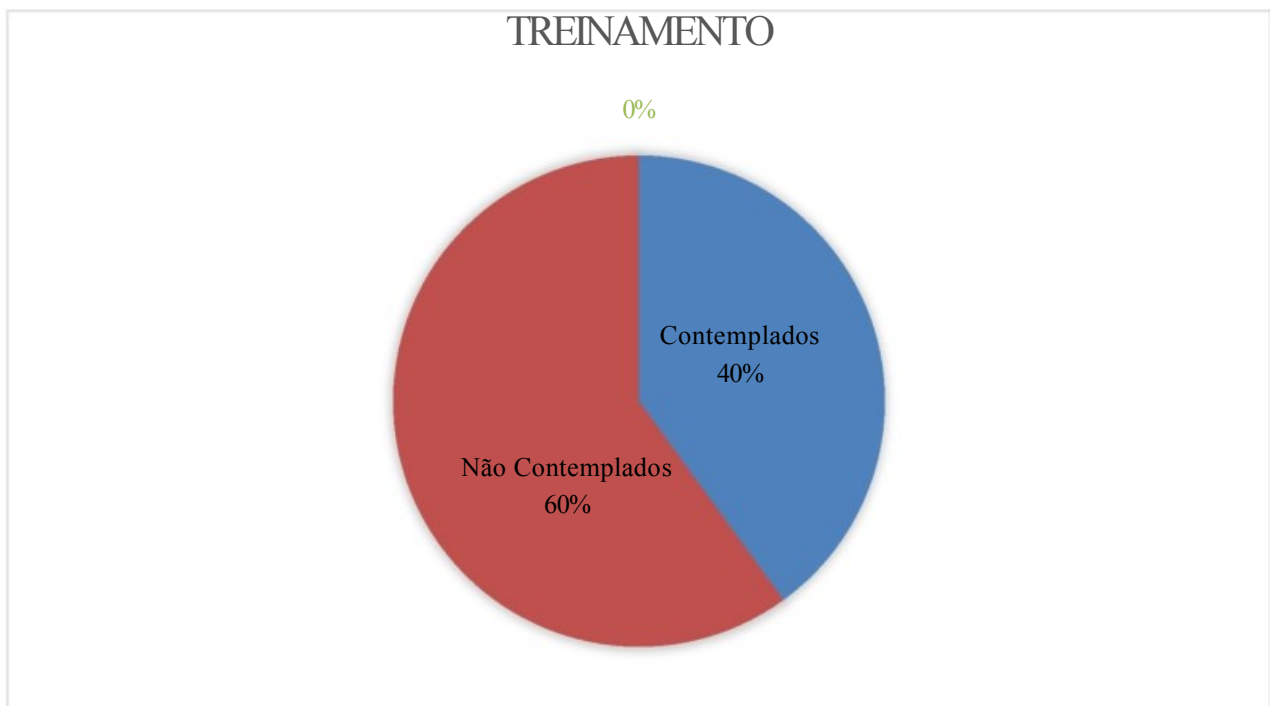
Gráfico 04:



Fonte: Elaboração própria (2016).

Descobrimos que apenas 04 (quatro) servidores (40% dos entrevistados) tiveram algum curso oferecido pelo Órgão, situação que classificamos como de grande empecilho para obtenção da qualidade no desenvolvimento das atividades no Setor estudado, pois o trabalho de cálculo judicial requer treinamento e atualização constante e estas ausências colocam em risco a fidedignidade e apuração do trabalho desenvolvido no setor.

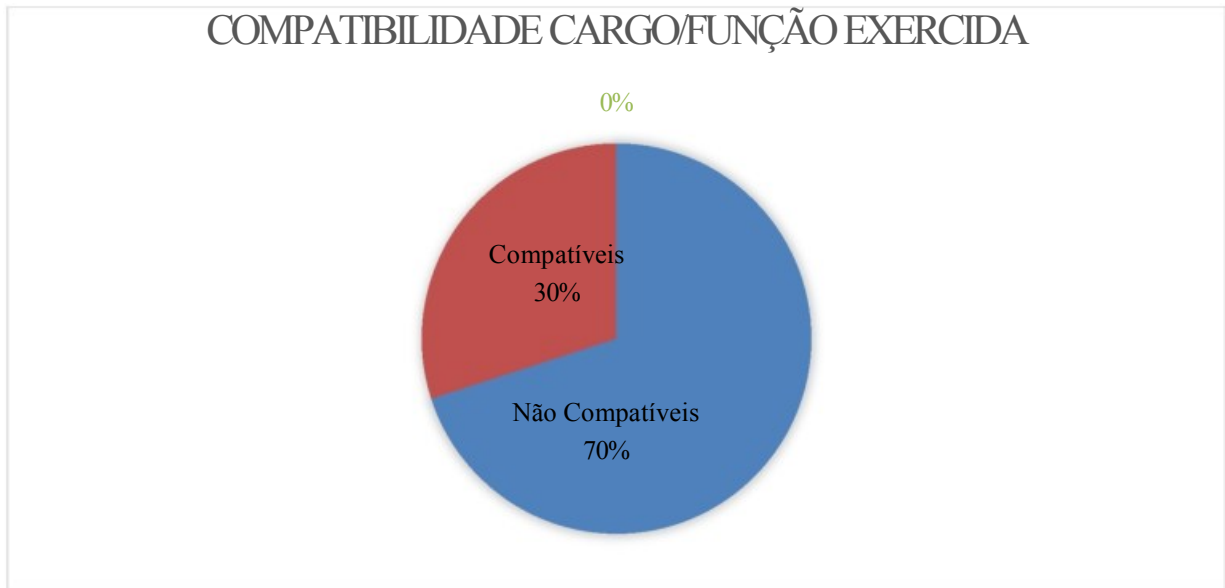
Gráfico 05:



Fonte: Elaboração própria (2016).

Número expressivo dos servidores do Setor de Cálculos (NECAP/PB) 07 (sete), cerca de 70% do quadro de servidores, afirmam que suas atribuições no setor não são compatíveis com as do cargo de origem. Este ponto do questionário claramente nos mostra a constatação do desvio de função no setor, pois os servidores, em sua maioria, percebem que realizam tarefas que não se coadunam com as do cargo para o qual prestaram concurso público. A grande amplitude demonstrada no gráfico abaixo traz à tona o discurso de eficácia do serviço público, ao qual parece estar demonstrada sua perda direcional, ao passo que agentes não qualificados elaboram ações em nome do Estado sem terem resguardado conhecimento prévio sob as questões.

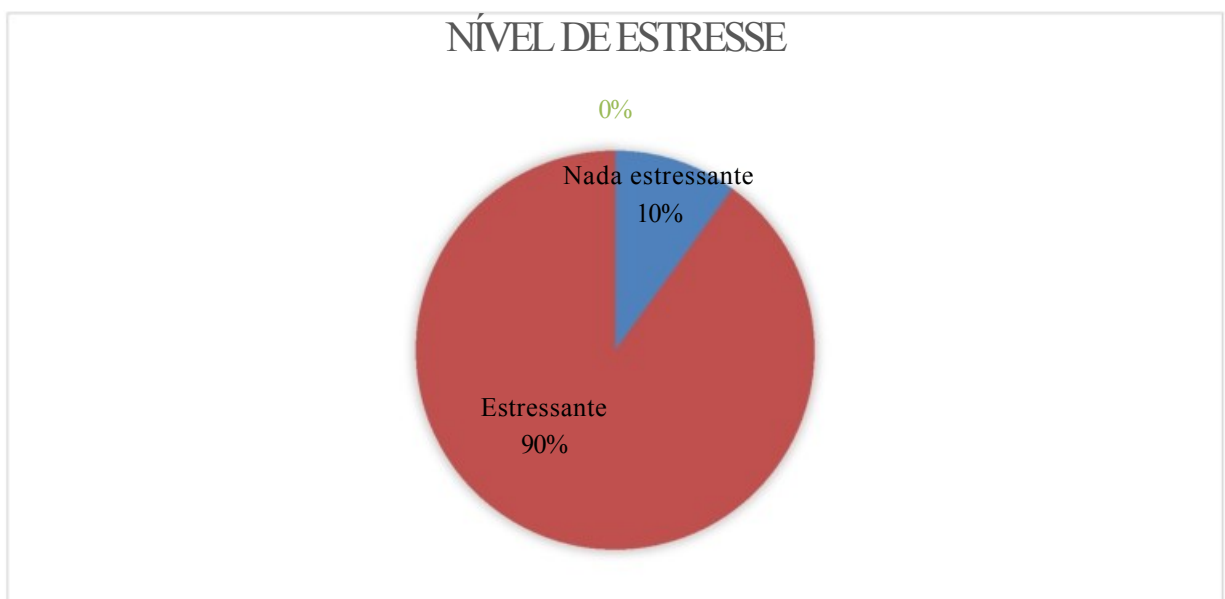
Gráfico 06:



Fonte: Elaboração própria (2016).

No setor pesquisado, encontramos 01 (um) servidor (10% dos entrevistados) que identificou o nível de estresse como nada estressante, quando os demais se julgaram eventualmente ou totalmente estressados. Neste caso (nada estressante), coincidentemente refere-se ao servidor detentor do cargo de contador, restando clara a identificação do cargo com o trabalho desempenhado, razão pela qual explica-se esta afinidade.

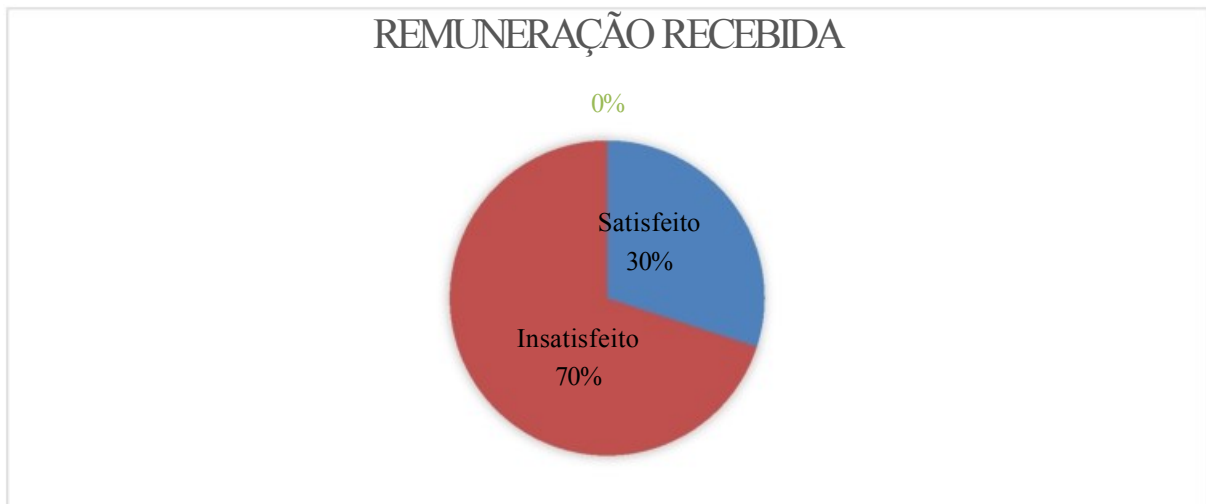
Gráfico 07:



Fonte: Elaboração própria (2016).

No tocante ao quesito sobre remuneração compatível, apenas 03 (três) integrantes estão satisfeitos, representando 30% dos entrevistados. Ao avaliarmos o perfil dos servidores acima citados, verificamos que se trata de pessoas detentores de cargos de nível superior, conseqüentemente com maior remuneração que os demais respondentes.

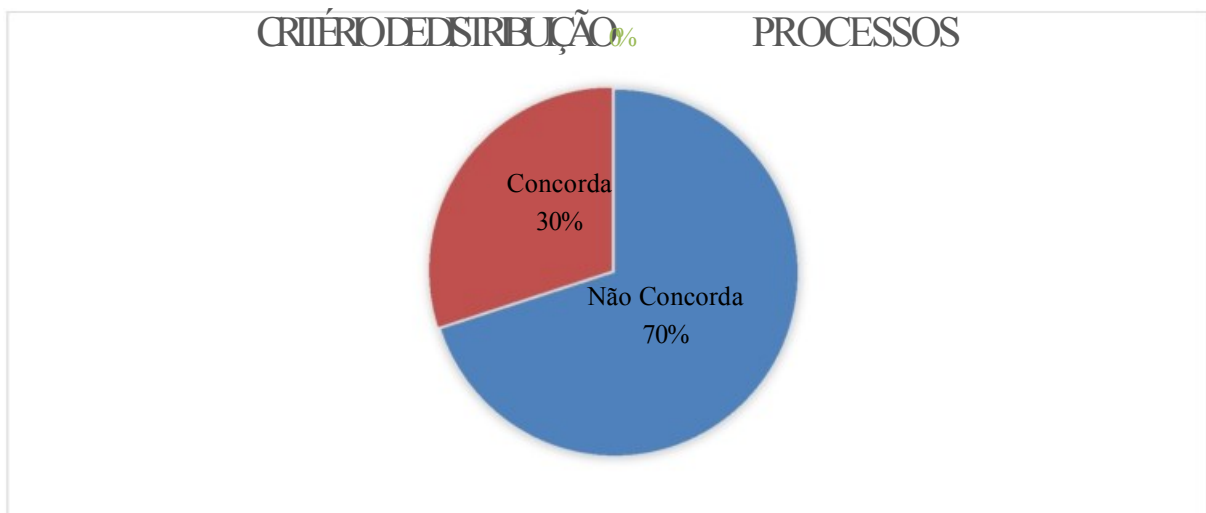
Gráfico 08:



Fonte: Elaboração própria (2016).

Quanto à distribuição de processos, 70% dos entrevistados não concorda com o critério atualmente adotado e sugerem que a distribuição ocorra por dígito, ou seja, cada servidor teria uma numeração e coincidindo com o dígito do processo, receberia a tarefa. Eles acreditam que desta forma seria mais justa a distribuição de tarefas.

Gráfico 09:



Fonte: Elaboração própria (2016).

Sugeriram também a distribuição por jurisdição, desta forma, servidores trabalhariam com a Justiça Federal e outros com Justiça do Trabalho. Enfatizam que desta maneira, os servidores teriam maior identificação com a matéria trabalhada e conseqüentemente renderiam mais em suas atividades.

Outra forma, seria por ordem de chegada, no qual cada servidor recebe a tarefa à medida que entrar o processo no setor e quem tiver menor quantidade de processos, receberia o trabalho que acabar de adentrar no Setor.

Em princípio, acredita-se que o critério por dígito apresenta uma maior isenção no tocante a distribuição dos processos no NECAP/PB. Desta forma, todos os servidores receberiam processos de acordo com um número previamente definido para cada um e conseqüentemente o chefe do setor não teria nenhuma ingerência nesta distribuição, nem mesmo os servidores poderiam escolher qual matéria iria trabalhar.

Ademais, a alegação por parte do servidor que recebeu processo com maior grau de dificuldade do que seu colega de trabalho, fica definitivamente afastada e põe por fim este antigo, porém presente problema.

No tocante às dificuldades, um grande quantitativo de servidores reclamou da ausência de capacitação, por meio de cursos e treinamentos. Sem dúvida, este é um grande gargalo que foi constatado, desencadeando um contrassenso impressionante. Como podemos esperar uma desenvoltura de eficiência em um Setor de tamanha importância, quando não nos preocupamos em capacitar e qualificar os nossos colaboradores.

Grande quantitativo de servidores reclamaram da ausência de orientação jurídica para interpretação das decisões judiciais. Muito pertinente esta preocupação, pois como pode-se aplicar de maneira correta os índices a serem inseridos na base de cálculo e identificar quais períodos deverão retroagir. O servidor necessariamente deverá possuir conhecimento mínimo de direito para entender o que o Juiz decidiu em sentença.

As melhorias propostas pelos servidores do NECAP/PB iniciam-se pelo oferecimento de cursos e treinamentos, melhor infraestrutura para a execução dos trabalhos, padronização das normas internas no tocante as correções de tabelas de cálculos, reestruturação do quadro de pessoal com acréscimo de pessoas e remuneração.

Os pleitos dos servidores visando as melhorias dos seus trabalhos ao nosso entender, constituem necessidades perfeitamente atingíveis, senão vejamos: a qualificação do quadro de pessoal através de capacitação é algo que dispensa maiores comentários, diante a sua importância.

Busca-se melhoria da infraestrutura onde se trabalha que passa necessariamente por equipamentos atualizados e velocidade na internet compatível com os programas que necessitam serem acessados.

Deve haver a padronização das normas internas, visa dar conhecimento a todos os integrantes do setor das atualizações nas tabelas de cálculos e principalmente da legislação que versa sobre este assunto.

A reestruturação do quadro de pessoal com o objetivo de acrescer mão de obra qualificada ao setor, bem como dotar de uma tabela de remuneração que contemple de maneira crescente os valores a serem recebidos pelos servidores que desempenham atribuições no NECAP/PB, diante a notória exigência de capacidade intelectual daqueles servidores.

Com base nos questionários avaliados, acreditamos que a falta de capacitação para os servidores do NECAP/PB, bem como a ausência de orientação jurídica e o desempenho de atribuições incompatíveis com os cargos ocupados, constituem os principais problemas apontados e enfrentados pelos servidores lotados no setor.

As soluções a serem apresentadas para sanar os problemas descritos, passam necessariamente pela implantação de uma política de capacitação contínua a ser criada no Órgão; apoio da Coordenação Jurídica do Órgão para auxiliar nos questionamentos e dúvidas existentes na interpretação de decisões judiciais e por fim, iniciar um programa de realocação de servidores que não possuem o perfil adequado para trabalharem com cálculos em outros setores, inaugurando uma diretriz de realocação de servidores, tendo como princípio a identificação de profissionais com formação voltada a cálculos existentes no Órgão, porém não aproveitados.

Quanto as diretrizes voltadas a longo e médio prazo, sugere-se a busca de novas vagas pelo instrumento do concurso público, buscando profissionais com formação específica para esta área de atuação de tamanha complexidade.

5.4 JUDICIALIZAÇÃO DO DESVIO DE FUNÇÃO

Em levantamento realizado por contato telefônico junto a outras Unidades da Advocacia-Geral da União espalhadas pelo país, coletou-se a informação da existência de ações judiciais objetivando o reconhecimento e a respectiva indenização pelo desvio de função praticado no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias daqueles Órgãos. Pode-se citar o processo nº 5039750-92.2012.404.7100 que tramita no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A Procuradoria Seccional da União em Santa Maria-RS, através de seu Procurador-Chefe, tomou conhecimento da ação judicial nº 5007033-21.2012.404.7102 promovida por servidor de nível médio integrante do seu Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias, discutindo a legalidade das atribuições e atividades que atualmente competem a agente administrativo lotado naquele setor. Preventivamente editou a Ordem de Serviço nº 01 de 16/04/14, publicada no boletim de serviço nº 16 de 22/04/14, a qual propõe a reestruturação do setor de cálculos daquela Seccional, com vistas a não dar continuidade ao modelo hoje adotado, tendo em vista que servidores de nível médio realizam as mesmas tarefas de servidores de nível superior.

Ainda no tocante ao caso citado, ressalte-se que, embora não tenha ocorrido à confirmação do desvio de função na sentença proferida naquela oportunidade, a chefia do Órgão envolvido, buscou adotar correções, por intermédio do normativo legal citado no parágrafo anterior, para que pudesse estancar a situação levado ao judiciário e preliminarmente evitar que novos fatos viessem a ocorrer pelo mesmo motivo e circunstâncias.

Adicione-se que conforme questionário aplicado aos servidores lotados na Procuradoria da União/PB, identificou-se o ingresso de ação judicial nº 0801707-41.2014.4.05.8200 na Seção Judiciária da Justiça Federal da Paraíba, movida por servidor do Órgão ora estudado e em exercício no Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP, contra a União, acerca de desvio de função e sua respectiva reparação.

A União foi formalmente citada acerca da sobredita ação judicial e conforme informações colhidas junto à pessoa interessada, protocolou a referida contestação.

Portanto, ainda não foi apreciada pelo juízo e conseqüentemente não obtemos resposta quanto ao seu acolhimento.

No questionário oferecido aos servidores lotados no NECAP/PB, facilmente identificamos o sentimento exposto por vários integrantes, em reconhecer que estão desempenhando tarefas diversas as que seus cargos lhe atribuem.

Assim, de maneira muito evidente, existe a disposição dos servidores em buscar o reconhecimento ao desvio de função sofrido por eles pela via judicial. Alegam que a via administrativa se tornaria uma perda de tempo, pois enxergam que dificilmente a Administração Pública seria capaz de admitir que é causadora deste problema por longos anos.

Os servidores que se sentem nesta situação de desvio de função, externam que pretendem documentar-se para em breve, pleitear através de ação judicial a reparação financeira pelo fato de a muito tempo estarem prestando serviços mais qualificados do que sua remuneração lhe beneficia.

6. CONCLUSÃO E SUGESTÕES

Buscou-se apresentar nesta pesquisa, análise clara e concisa, acerca do Desvio de Função – Estudo de Caso na Procuradoria da União no Estado da Paraíba/AGU, bem como suas infringências aos princípios constitucionais e suas consequências danosas à Administração Pública, a exemplo da improbidade administrativa.

Com o objetivo de proporcionar maior amplitude a este Estudo de Caso, foram apresentadas informações sobre noções da Administração Pública: Da Constituição ao servidor, Princípios Constitucionais, Cessão de servidor como precedente de Desvio de Função, Desvio de função e suas consequências, Medidas de Controle e propriamente o Estudo de Caso sobre o assunto em pauta.

Este trabalho foi direcionado ao Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB, setor da Procuradoria da União no Estado da Paraíba/AGU, responsável pela elaboração e conferência de cálculos judiciais em processos judiciais que envolvam a União Federal.

Esta escolha deve-se precipuamente, diante suas particularidades, tais como: deter atribuições com maior grau de complexidade no âmbito do Órgão e grande volume de tarefas, adicionado ao fato de possuir servidores com cargos diversos com a formação que deveria ser exigida para ter exercício naquele setor. Por conseguinte, todas estas afirmações acima citadas contribuíram de forma decisiva para a sua escolha.

No discorrer do trabalho, falamos sobre as noções da administração pública: Da Constituição ao servidor, preocupando-se em traçar um elo de ligação entre a Teoria Kelseniana, que expressa a auto obrigação do Estado para almejar sua condição de Estado de direito, ao servidor público em sentido amplo (servidores estatutários, empregados públicos e temporários), passando por justiça social, soberania e dignidade da pessoa humana.

Dando continuidade ao estudo, detivemo-nos em abordar os princípios norteadores da Administração Pública expressos no art.37 da constituição Federal/88, que são legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, fazendo breves comentários. Ademais, fizemos menção ao regime jurídico de direito privado ou público e sua particularidade da Administração Pública se encontrar em situação de superioridade em relação ao particular.

Traçamos algumas conceituações sobre cargo, função e formas de provimento com o objetivo de esclarecer suas diferenciações.

No tocante a cessão de servidor como precedente de Desvio de Função, discorreremos sobre a importância do instituto da cessão, como forma de proporcionar o aumento da qualidade no serviço público e os benefícios advindos dessa situação para a sociedade.

Verificou-se que embora a cessão de servidor em muitos casos enseje algumas situações de desvio de função, não é por si só, condição para a ocorrência do desvio de função. Sendo, portanto, o instituto da cessão de grande valia para a contribuição da busca na melhoria da eficiência, principalmente quando respeitada as atribuições do cargo de origem.

Por ocasião da abordagem acerca do desvio de função e suas consequências, pontuamos que os atos de improbidade administrativa estão tipificados em 03 categorias, enriquecimento ilícito, lesão ao erário e os que atentam contra a administração pública, detalhados no art. 9º ao 11º da Lei nº 8.492/92.

No tocante ao desvio de função, pode-se caracterizar a improbidade administrativa quando o gestor contrata sem o devido concurso público, alegando urgência na contratação e aloca esses funcionários em funções diversas para as quais foram contratados. Daí uma ação judicial movida com o escopo de desvio de função será adicionada a ação de improbidade administrativa.

Abordamos que a abrangência de Lei nº 8.492/92 estende-se até a pessoa que não possui vínculo com a Administração Pública, no entanto participou de alguma forma do ilícito administrativo. Deixando claro que mesmo não sendo agente público, porém concorrendo ou induzindo a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, será alcançado pela lei.

O servidor público já em seu ingresso no serviço público, através da posse, é compelido a entregar a declaração de bens, sendo atualizada e fazendo prova anualmente até o seu requerimento de aposentadoria, quando entrega sua última declaração. Esta medida promove condições técnicas aos Órgãos de controle em realizar um comparativo da evolução patrimonial da pessoa, diligenciando e detectando quando for o caso, aumento desproporcional em bens e rendas do agente público.

A medida supracitada se encontra prevista na Lei nº 8.492/92, buscando caminhos para monitorar e fiscalizar o agente público no exercício de sua função. Constantemente acompanhamos notícias de malversação do dinheiro público e como são danosas para a sociedade as consequências desses atos espúrios.

Na maioria das vezes programas sociais são descontinuados e alguns outros são afetados em sua eficácia, diante a interferência de agentes públicos em conluio com terceiros estranhos ao serviço público, irmanados na busca em promover desvios de verbas públicas que afetam a qualidade de vida das pessoas, notadamente dos que mais precisam.

Aos mencionarmos as medidas de controle dos atos da administração pública, fizemos um comparativo entre o controle interno e externo. O primeiro é a chamada autotutela, pois é

exercida pelo próprio Estado ao detectar irregularidades, sendo realizado pelas corregedorias e/ou Ouvidorias.

Quanto ao segundo, é exercido pelo Tribunal de Contas e Poder Judiciário. Cabe ressaltar, que o controle externo dos atos da administração pública, quando feito através do Tribunal de Contas, ocorre pela forma de fiscalização, porém no tocante ao Poder Judiciário, necessitará ser provocado para agir efetivamente.

Ainda podemos adicionar que o controle externo exercido pelo Poder Judiciário pode ser dividido em abstrato e concreto. O abstrato encontramos na Constituição, por meio das hipóteses das declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, ou seja, é a verificação de compatibilidade ou adequação entre um ato jurídico (norma) e a Constituição, relativo ao seu aspecto formal e material. Logo, quando essa norma não ferir a Constituição, quando o judiciário é provocado, tem-se a hipótese da declaração de constitucionalidade, contudo se esse ato fere, temos a hipótese da inconstitucionalidade.

Quanto ao controle externo concreto é aquele em que gera um conflito de interesses envolvendo agente com alguma pretensão e outrem que não atende ou satisfaz este interesse pretendido.

Convém lembrar o princípio da proteção judiciária, na qual não se faz necessária a insistência pela via administrativa exaustivamente para que se ingresse com ação judicial, pois ao sofrer lesão a Direito ou estiver sob ameaça, não está obrigado a interpor recurso administrativo, para posteriormente ajuizar ação.

Verifica-se que no caso concreto de servidor que se sente desviado da função em que ocupa, deverá ingressar com ação judicial afim de dar conhecimento e provocar o Poder Judiciário da sua pretensão. Porquanto não precisa esperar o resultado de recursos administrativos que em regra demoram de sobremaneira, atrapalhando e postergando a pretensão do interessado.

No tocante a este Estudo de caso, foi direcionado para o Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP/PB, setor integrante da PU/PB – Procuradoria da União no Estado da Paraíba, responsável pela realização de cálculos judiciais, análises processuais e elaboração de pareceres técnicos para subsidiar a defesa da União em processos de seu interesse.

O Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias é formado por servidores de nível intermediário e superior. Atualmente conta com 10(dez) servidores com grande diversidade de cargos.

No primeiro momento, por intermédio das entrevistas realizadas junto ao setor ora estudado, constatou-se a ausência de legislação interna que normatize a definição das

atribuições de seus integrantes, fato este causador de grande problema, notadamente quanto a distribuição de processos no âmbito do setor.

A falta de critério para distribuição de processos no NECAP/PB gera descontentamento em grande parte dos seus servidores, pois as tarefas distribuídas não estabelecem um critério de divisão, ou seja, servidores de nível intermediário recebem as mesmas tarefas que colegas de nível superior.

Em conversas mantidas com integrantes do setor em estudo, através das entrevistas, confirma-se que servidores com cargo de Agente de Portaria, Agente Administrativo e Técnico em Assuntos Educacionais, possuem as mesmas atribuições e realizam tarefas idênticas aos colegas detentores de cargos vinculados à área de cálculos, a exemplo de contador e economista.

Assim, depreende-se que a figura do desvio de função é cometida pelo NECAP/PB em detrimento as orientações emanadas pela legislação vigente.

Com isso, o servidor lotado naquele setor, confirmou haver ingressado com ação judicial alegando sofrer desvio de função. Em tempo, cumpre esclarecer que o citado processo judicial se encontra em fase de contestação, portanto sem decisão definitiva quanto ao mérito até o momento.

Constata-se, que apesar de confirmados os ingressos de ações judiciais alegando-se desvio de função no âmbito da Advocacia-Geral da União, mesmo assim, o Órgão não adota posição eficaz para solucionar o problema, como exemplo a redistribuição dos servidores encontrados nesta situação e a longo prazo a deflagração de concurso público para cargos vinculados à área.

Vislumbra-se de forma clara, casos de desvio de função ocorrendo no NECAP/PB e a prática de aproveitar-se de mão de obra barata para desempenhar trabalhos mais complexos que obrigatoriamente deveriam ser desempenhados por servidores com cargos e remuneração compatíveis à complexidade daquelas funções.

No transcorrer de vários capítulos, ficou evidenciado que a Administração Pública, notadamente Advocacia-Geral da União/PB, através do NECAP/PB, convive pacificamente com o desvio de função dentro de seus domínios.

A constatação torna-se mais evidente, por ocasião das entrevistas realizadas no âmbito do Órgão ora estudado, deixando-nos convictos que embora exista pleno conhecimento das penalidades impostas pela legislação vigente, os gestores insistem nesta prática que continua sendo utilizada repetidamente.

Pelo exposto, depreende-se que os objetivos específicos almejados no início deste estudo de caso, foram respondidos, na medida em que conseguiu-se verificar a ocorrência do

desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB, notadamente em dos seus setores o Núcleo Executivo de Cálculos e Perícias-NECAP, através da coleta de dados realizada por questionário aplicado junto aos servidores lotados naquele setor. Acrescente-se que se identificou o ingresso de ação judicial por parte de um dos seus integrantes, buscando a reparação financeira pela alegação do desvio de função.

Identificou-se as consequências para a Administração Pública do desvio de função, quais sejam a infringência a princípios constitucionais consagrados, tais como: legalidade e moralidade, bem como a consequência financeira, diante a reparação ao servidor que comprovadamente estiver afetado pelo desvio de função, através do pagamento das diferenças salariais retroativas. Entretanto, frise-se que se encontra totalmente descartada a possibilidade do servidor ser aproveitado nesse novo cargo que desempenhava suas funções enquanto estava desviado da função, inclusive por vastas decisões judiciais amplamente pacificadas.

No decorrer desse estudo, verificou-se as impressões dos servidores que trabalham em situação de desvio de função no setor ora estudado, principalmente por ocasião da aplicação de questionários no qual todos os servidores responderam de maneira objetiva e sincera os questionamentos ali constantes.

Buscou-se nesse trabalho, propor o planejamento prévio de ações e sugestões que visem evitar a caracterização do desvio de função no âmbito da Procuradoria da União/AGU/PB. Dentre as quais podemos destacar a implantação de uma política de capacitação contínua a ser criada no Órgão, com o objetivo de melhor qualificar seus integrantes que possuem cargos compatíveis com as atividades desempenhadas no setor; efetivo apoio por parte da Coordenação Jurídica do Órgão para auxiliar nos questionamentos e dúvidas existentes na interpretação de decisões judiciais, bem como iniciar um programa de realocação de servidores que não possuem o perfil adequado para trabalharem com cálculos em outros setores que exista identificação, com isso identificar e buscar no âmbito do Órgão, servidores com perfil e formação voltada a área de cálculos.

Em continuidade, a longo e médio prazo, pleitear novas vagas por meio de concurso público junto a Administração Central do Órgão em Brasília-DF, evidenciando que a não correção dos problemas ora apontados irão de maneira significativa, causar prejuízo financeiro a Administração Pública e concomitantemente podendo o gestor estar incorrendo em crime de improbidade administrativa.

A busca pela eficiência e excelência no Serviço Público brasileiro ganhou maior ênfase com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que ratificou a criação do Plano Diretor da Reforma do Estado ocorrido no governo Fernando Henrique Cardoso. A partir desse momento,

abandona-se a chamada administração burocrática, onde a administração da coisa pública é formada por pessoas sujeitas à hierarquia e regulamento rígidos, bem como a uma rotina inflexível. Fazendo-se surgir a implantação da administração pública gerencial, preparada para adaptar-se à revisão das formas de atuação do Estado, que são empreendidas nos cenários de cada país, baseada em uma visão democrática e plural, aceitando maior participação dos agentes privados e ou das organizações da sociedade civil.

A sociedade brasileira desperta para sua maior participação nos destinos do País. A Administração Pública, na qualidade de agente responsável pela implantação de ações voltadas à melhoria na qualidade de vida das pessoas e que visem o bem-estar coletivo, utilizam por intermédio de seus gestores promover a efetiva execução de programas sociais, principalmente na inserção de políticas públicas que atinjam as camadas da população menos favorecida. Surgindo de forma mais enérgica, a cobrança por uma prestação de serviços com mais eficiência e a consequente melhoria na excelência dos serviços prestados a comunidade.

Por fim, percebe-se que diante a efetiva cobrança do conjunto da sociedade na melhoria constante da eficiência dos serviços prestados pelo Estado, consequentemente aumenta seu nível de excelência. Fazendo com que gere uma maior qualidade na Administração Pública e com isso beneficiando toda a coletividade.

7. REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução Luis Antero Reto, Augusto Pinheiro. 3ª reimpressão da 1ª edição de 2011. São Paulo: Edições 70. 278 p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 1999.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa**. Revista dos Tribunais. 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Acórdão em Recurso Ordinário para a 10ª Turma, nº00001121120125010061 – ROª**. Recorrente: CSU CardSystem S.A. Recorridos: Carla Fagundes Nobre Ramos e TIM Celular S.A. Relator: Desembargador Ricardo Damião Aersa. Rio de Janeiro, 21 de Novembro de 2012. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24284732/recurso-ordinario-ro-1121120125010061-rj-trt-1/inteiro-teor-111973218>>. Acesso em: 18 de outubro de 2015

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDI-1**. Brasília, 13 de março de 2002. Disponível em: <www.tst.jus.br. Acesso em: 08 de outubro de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2015. Disponível em: <<https://morumbidireito.files.wordpress.com>. Acesso em: 30 de novembro de 2015.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição. Salvador. Editora Jus PODIVM, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo :LTr, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 17ª edição, São Paulo, 2004, Ed. Atlas.

FARIAS, Anacleto de Oliveira. **Desvio de Função**, In Enciclopédia Saraiva de Direito, 24ª edição. 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13ª edição. São Paulo. Saraiva. 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo. Atlas, 2010. Disponível em: <<https://professores.faccat.br>. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

JUNIOR, José Cretella. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2006.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na atualidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa**. 6ª Edição. Editora Atlas. São Paulo. 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6ª edição. Niterói: Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19ª edição. Editora Revista do Tribunais.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 25ª edição, Ed. Malheiros, Ed. Atlas.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

NETO, Luiz Gonzaga Pereira. **Improbidade Administrativa**. 2ª edição, Recife: Editora Nossa Livraria. 2011.

PRODANOV, Cleber Cristiano e Freitas, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª ed. - Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica: para alunos de graduação e de pós-graduação**. Lorena, SP: Stiliano; São Paulo: UNISAL, 2010.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books>. Acesso em: 10 de setembro de 2015.

VERGARA, Sylvia Constant. **Metodologia do trabalho científico**. 23. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Cortez, 2007.

VHOSS, Moser. **Dano Moral e Improbidade Administrativa**. Fabris Editor. 2008.

APÊNDICE A – CARTA DE APRESENTAÇÃO

Senhor(a) Servidor(a):

A presente coleta de dados é parte integrante do trabalho de conclusão do Curso de pós-graduação em Gestão Pública pelo IFPB/PB. Esta etapa refere-se à pesquisa de campo, que tem por objetivo subsidiar **Estudo de caso sobre desvio de função na Procuradoria da União/PB**, notadamente dos servidores em exercício no Necap/PB.

Para tanto, solicitamos sua colaboração no sentido de responder este questionário de forma objetiva e sincera, ficando garantido o sigilo relativo aos seus participantes e aos dados coletados.

Caso o respondente desejar receber os resultados da pesquisa, deverá manifestar-se por e-mail ao orientando, que disponibilizará de forma que não sejam identificados os envolvidos.

Agradecemos antecipadamente.

Erick Martins Norat, orientando. e-mail: norat.erick@gmail.com

Dr. Luiz Antônio Coêlho da Silva, Orientador. e-mail: luidd@yahoo.com.br

APÊNDICE B - TERMO DE ACEITE

Eu, _____, servidor lotado no Necap/PU/PB, aceito participar da pesquisa acadêmica supracitada, entendendo seus termos de confidencialidade.

João Pessoa, ____/____/_____

Assinatura

APÊNDICE C - QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Estudo de caso sobre desvio de função na Procuradoria da União/PB

Esse questionário é composto por 20 perguntas e deve ser respondido pelo entrevistado de acordo com suas impressões. Em caso de dúvidas ou maiores comentários, fique à vontade para registrá-los ao lado das questões.

01. Faixa etária:

22 a 30 anos 31 a 40 anos 41 a 50 anos acima de 51 anos

02. Escolaridade:

Ensino Médio Superior

03. Se superior, qual curso? _____

04. Possui Pós-graduação?

Especialização:()

Mestrado: ()

Doutorado:()

Área da pós-graduação: _____

05. É detentor de função de confiança?

Sim

Não

06. Para qual cargo prestou concurso público?

07. Qual a sua situação funcional?

Servidor da AGU

Servidor Cedido

Servidor Comissionado

08. Qual seu tempo de serviço geral?

09. Quanto tempo o (a) senhor (a) trabalha na Advocacia-Geral da União?

01 a 05 anos 06 a 10 anos 11 a 15 anos 15 a 20 anos acima de 20 anos

10. Qual seu tempo de serviço no Setor de Cálculos/AGU?

11. A AGU lhe proporcionou algum curso em sua área de atuação?

Sim

Não

12. O(a) Senhor(a) acha compatível suas atribuições desempenhadas no Setor de Cálculos/AGU com as de seu cargo de origem?

Sim

Não

As vezes

13. Na sua opinião, as atribuições desempenhadas no Setor de Cálculos/AGU compreendem grau de complexidade compatível com as descritas no concurso público prestado?

Sim

Não

14. Qual o sentimento em relação a sua carga de trabalho?

Normal

Sobrecarregado

Subaproveitado

15. Quanto ao nível de estresse com o serviço, como o classifica:

nada estressante

eventualmente estressante

totalmente estressante

16. Acha sua remuneração compatível com as atividades desempenhadas?

Sim

Não

17) O(a) Senhor(a) identifica alguma dificuldade para desempenhar suas atribuições no Setor de Cálculos/AGU? Em caso positivo, favor enumerar:

18) Na sua opinião, a forma atual de distribuição de processos no NECAP/PB contempla igualmente seus integrantes?

Sim

Não

19) Se a resposta anterior for negativa, na sua opinião, qual seria a maneira mais adequada para distribuição de processos?

20) Sugestões para melhoria do setor:

Agradecemos sua colaboração!