



Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Promotoria de Justiça de Conceição do Castelo
1º Promotor de Justiça

GAMPES: 2023.0006.1792-74

RECOMENDAÇÃO Nº 2023.0006.1792-74

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, além de zelar pelo efetivo respeito aos princípios que norteiam a administração pública e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que incumbe também ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e pelos direitos assegurados pela Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 127, caput, e art. 129, incs. II e III, art. 25, inc. IV, alínea "b", da Lei nº 8.625/93);

CONSIDERANDO que a recomendação é instrumento destinado a orientação de órgãos públicos ou privados, para que sejam cumpridas normas relativas a direitos e deveres assegurados ou decorrentes das Constituições Federal e Estadual, além das demais leis vigentes no país;

CONSIDERANDO que a Promotoria de Justiça de Conceição do Castelo/ES recebeu diversas manifestações anônimas registradas na Ouvidoria do MPES noticiando que existem atualmente funcionários da Prefeitura Municipal **trabalhando em cargos diversos daqueles para os quais foram aprovados em processos seletivos ou concurso público e/ou nomeados a título de comissão, o que configura casos de “desvio de função” e afronta o disposto no art. 37 da Constituição Federal;**

CONSIDERANDO que a presente notícia de fato foi instaurada em razão de manifestações anônimas registradas na Ouvidoria do MPES sob os protocolos OUV2023111484, 2023111489, 2023111491, 2023111487, noticiando desvio de função dos seguintes servidores lotados no município de Conceição do Castelo/ES, a saber: *i)* Cleomar Gonçalves da Silva- contratado como ajudante de manutenção- atuando na secretaria de esportes, dando aulas de educação física; *ii)* Veneranda da Penha Silveira da Rocha- auxiliar de serviços gerais - atuando na secretaria de saúde na atendimento e marcação de consultas; *iii)* Jakeline Maretto Fioresi Chrisóstomo- efetiva para o cargo de agente ambiental- atuando na sala de vacinas e *iv)*

Maicon Uedson Ferreira- contratado de forma direta sem processo seletivo e não possui habilitação para o cargo, existindo efetivo para o cargo que ele ocupa em desvio de função.

CONSIDERANDO que, após diligências investigatórias (consulta ao portal da transparência e documentação encaminhada pela controladoria interna do município), constatou- que: *i)* Cleomar Gonçalves da Silva: servidor contratado para o cargo de Ajudante de Manutenção, através do Processo Seletivo 03/2021, admitido em 02/01/2023 encontra-se em desvio de função exercendo atividades junto à Secretaria de Esportes em projetos esportivos por ela desenvolvidos e em horários e dias por ela estipulados; *ii)* Veneranda da Penha Silveira da Rocha: servidora efetiva no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, nomeada na função gratificada de Encarregado da Seção de Eventos Esportivos está atuando em serviços administrativos de cunho ordinário na Secretaria Municipal de Saúde; *iii)* Jakeline Maretto Fioresi Chrisostomo: servidora contratada por tempo indeterminado no cargo de Agente Ambiental está exercendo função na sala de vacinas da Secretaria Municipal de Saúde; *iv)* Maicon Uedson Ferreira: servidor contratado por tempo determinado no cargo de Agente Ambiental, em 17/05/2021 em substituição ao servidor demitido (Adriano Soares Almeida – Agente Ambiental), porém, sem processo seletivo.

CONSIDERANDO que para ocupar funções comissionadas em secretarias diversas daquelas constantes dos atos de nomeação, compete à autoridade nomeante exonerar primeiramente os servidores nos cargos comissionados antigos e realizar novas nomeações à título de comissão nos cargos localizados em outras secretarias, mas desde que para preenchimento de função de direção, chefia ou assessoramento, sendo ilegal a mera cessão informal, mormente quando há indícios de que estão exercendo funções burocráticas, meramente administrativas, em flagrante desvio.

CONSIDERANDO que a obrigatoriedade constitucional do concurso público é uma das regras de maior relevância social da Carta Magna, na medida em que por meio dela se concretiza o ideal do regime democrático, ou seja, o de ofertar idênticas oportunidades a todos os indivíduos que desejam ingressar no serviço público, além de ser importante instrumento para seleção dos mais capacitados para o exercício da função pública;

CONSIDERANDO que o acesso ao cargo público via concurso é excepcionado, dentre outras hipóteses, às situações de contratação temporária (art. 37, IX da CR) e de contratação de agente comunitários de saúde e de agentes de combate a endemias (art. 198 da CR);

CONSIDERANDO que as contratações por tempo determinado devem obedecer aos requisitos do excepcional interesse público, da temporalidade e da previsão legal, sob pena de flagrante inconstitucionalidade;

CONSIDERANDO que servidores contratados de forma temporária ou precária não podem exercer atividades em locais diversos daqueles para os quais foram contratados em razão da urgência, temporalidade e do interesse público, sob pena de ilegalidade;

CONSIDERANDO que os casos de “*desvios de função*” noticiados ensejam adoção de providências imediatas pelo Município de Conceição do Castelo/ES com o objetivo de sanar as irregularidades;

CONSIDERANDO que os fatos acima referidos violam os princípios constitucionais do concurso público (art. 37, inc. II, da CF), da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, além dos princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade (art. 37, caput, da CF);

CONSIDERANDO o teor da Súmula Vinculante nº 43 do Supremo Tribunal Federal, em que restou enunciado que “*é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira a qual anteriormente investido*”;

CONSIDERANDO que o denominado “*desvio de função*”, consoante reconhecido pela jurisprudência de nossos Tribunais, constitui “*ato ilícito administrativo, afrontando os princípios da legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006048094, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, JULGADO EM 05/06/2013)*”.

CONSIDERANDO que a jurisprudência pátria considerou caracterizado o desvio de função o exercício de atividade desempenhada por servidor nomeado para cargo comissionado, que pressupõe direção, chefia e assessoramento, em atividade rotineira da Administração Pública, como motorista, atividades de limpeza, dentre outras, passível de ser desempenhada por servidor efetivo ou temporário, consoante ementa a seguir: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Procedência na origem. **Desvio de função. Servidor comissionado. Nomeação ao cargo de coordenador de projetos sociais vinculado ao departamento de educação, cultura e esportes do município de águas do chapecó. Exercício preponderante do cargo de operador de máquinas. Desvio de função caracterizado.** Cargo de provimento por concurso público. Vencimento equivalente. Violação aos princípios que regem a administração pública. (...) Procedência parcial do recurso. (TJSC; AC 0001749-12.2012.8.24.0059; São Carlos; Quarta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Rodolfo Tridapalli; DJSC 17/12/2019; Pag. 550).

CONSIDERANDO a importância da prevenção e da redução da litigiosidade, e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, ou entre estes, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável;

Resolve e Recomenda, para que, no prazo máximo de 30 dias, Prefeitura de Conceição do Castelo/ES na pessoa do Exmo. Prefeito Municipal, bem como o (a) (s) Secretário(a)s Municipais de Administração, Cultura e Esporte e Saúde:

- a) Promovam **imediatamente**, através dos chefe de gabinete e/ou responsável pelo setor de recursos humanos, a regularização das situações de “*desvio de função*” dos servidores acima listados, realocando os servidores aos seus respectivos cargos de origem e no desempenho das funções/atividades para os quais foram contratados ou nomeados no caso de servidor efetivo ou promovam a rescisão contratual nas hipóteses em que não mais persiste a necessidade e o interesse público do serviço no posto de origem, encaminhando-se documento comprobatório do cumprimento desta Recomendação no prazo de 30 dias;
- b) Seja dada ampla publicidade à presente recomendação para que todas as autoridades municipais, servidores e cidadãos fiquem cientes de que a não observância da presente recomendação importará ao transgressor **responsabilização por ato de improbidade administrativa**, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.429/92, respeitando-se, assim, ao princípio da publicidade.
- c) Encaminhe-se cópia desta também ao controlador interno, à procuradoria do município e à Câmara de Vereadores para ciência.

Conceição do Castelo/ES, data da assinatura eletrônica.

ANDRÉA HEIDENREICH MELO
PROMOTORA DE JUSTIÇA



Documento assinado eletronicamente por **ANDREA HEIDENREICH MELO**, em **28/04/2023 às 10:52:41**.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site **<https://validador.mpes.mp.br/>** informando o identificador **9Y6YH51Y**.