



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**O DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO**  
A LUZ DOS PRÍNCIPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ORIENTANDO (A) - BRUNA GABRIELLE RODRIGUES DA SILVA  
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) MARINA RUBIA MENDONÇA LOBO

GOIÂNIA-GO  
2022

BRUNA GABRIELLE RODRIGUES DA SILVA

**O DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO**  
A LUZ DOS PRÍNCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, negócios e comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS). Prof. (a) Orientador (a) – Marina Rúbia Mendonça Lobo.

GOIÂNIA-GO  
2022

BRUNA GABRIELLE RODRIGUES DA SILVA

**O DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO**  
A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Data da defesa: 27 de Maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador (a): Profa: Ma. Marina Rúbia Mendonça Lôbo

---

Examinador (a) Convidado (a): Prof: Marcelo di Rezende

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	4
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>1 DO SERVIDOR PÚBLICO</b> .....	6
1.1 CONCEITO .....	6
1.2 CONTEXTO HISTÓRICO .....	7
1.3 FUNÇÕES ATRIBUIDAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	8
1.4 OS ASPECTOS GERAIS DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA E OS CONCURSOS PÚBLICOS E CARGOS DE LIVRE NOMEAÇÃO .....	10
<b>2 DO DESVIO DE FUNÇÃO</b> .....	12
2.1 SOB A VISÃO DOUTRINÁRIA .....	12
2.2 O DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS .....	13
2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DESVIO DE FUNÇÃO .....	14
<b>3 DOS IMPASSES OCACIONADOS PELO DESVIO DE FUNÇÃO</b> .....	16
3.1 PREJUÍZOS DA PRÁTICA DO DESVIO DE FUNÇÃO DIANTE DO SERVIÇO PÚBLICO .....	16
3.2 OS EFEITOS JURÍDICOS DO DESVIO DE FUNÇÃO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	16
3.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DA PRÁTICA DO DESVIO DE FUNÇÃO NA GESTÃO ADMINISTRATIVA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES .....	16
<b>CONCLUSÃO</b> .....	20
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	23

# O DESVIO ILEGAL DE FUNÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO

## A LUZ DOS PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

BRUNA GABRIELLE RODRIGUES DA SILVA

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise do desvio ilegal de função do servidor público sob os princípios constitucionais, de maneira que a prática desse fato, está em desconformidade com a administração pública. A metodologia empregada no trabalho, foi desenvolvida por meio das pesquisas bibliográficas e método dedutivo, nos quais propiciaram um raciocínio lógico, no qual fez uso da dedução para obter uma conclusão de determinado fato. Diante disso, o trabalho, foi dividido em três seções, sendo o primeiro mostrando a relação do servidor público com a administração pública, a Constituição e o direito administrativo. A segunda seção abordou o conceito do próprio desvio de função e suas modalidades. O capítulo terceiro apresentou propostas de intervenção contrárias essa prática inconstitucional. Por fim, no tópico concluinte, foi apontado propostas de intervenção dessa prática irregular na administração pública.

**Palavras chaves:** Direito Constitucional; Administração Pública; Servidor Público; Serviço Público; Desvio de Função.

### INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste projeto é analisar todas as circunstâncias nas quais podem levar o desvio de função do servidor público, pois, infelizmente é uma prática cada vez mais recorrente na administração pública, vez que com as crises políticas e o corte de gastos voltados para a elaboração de concursos estão cada vez menores.

Nesse ínterim, o desvio de função do servidor público, é uma irregularidade comum e ilícita da Administração Pública, muitas vezes ocorre da escassez de servidores públicos empossados e a exploração dos servidores efetivos, nos quais, frequentemente realizam trabalhos não previstos no cargo de origem, com isso fere diretamente aos princípios administrativos.

Desta forma, para um estudo mais profundo do tema em questão, serão apresentados o conceito, contexto histórico, os impasses e consequências, com base em obras doutrinárias e artigos científicos, devidamente referenciados. Por conseguinte, o trabalho será desenvolvido em três capítulos.

No primeiro capítulo, será evidenciado o Servidor Público, tendo como base a motivação da carreira, os objetivos e as expectativas ao ingressar ao cargo público. Diante disso, o presente projeto tratará como fundamento basilar o artigo 37 da Constituição Federal na qual demonstra requisitos cruciais ao ingresso de novos funcionários para o Estado.

Diante disso, será estudado a estrutura funcional do servidor público no que diz respeito dos cargos e funções desempenhadas, além de tratar dos aspectos gerais da estrutura administrativa e a origem do impasse trazido neste projeto, o desvio de funções.

No segundo capítulo, estudar-se-á o desvio de função desses servidores sob um olhar doutrinário, jurisprudencial e legal. É importante analisar o ato “desvio de função” em diferentes vertentes, no intuito de realizar um estudo mais aprofundado e completo.

Por fim, no último, o tema será abordado frente aos princípios basilares da Constituição, tendo em vista que o desvio de função está em desconformidade ao princípio da legalidade, pois sua apresentação provoca efeitos degradantes para a administração pública, notadamente com violação dos princípios da moralidade administrativa e da eficiência.

A pesquisa baseou-se no método dedutivo, devido que por meio dele explorou o assunto, permitindo chegar à descoberta das causas que levaram para o desvio de função nos órgãos públicos e através disso mostrar como essa imposição fere os princípios legais.

Além disso, utilizou-se das pesquisas bibliográficas, com o objetivo de procurar conceitos teóricos sobre servidores, cargos públicos e as responsabilidades da administração pública. Dessa forma, artigos científicos, doutrinas e lei seca fizeram pilares desse projeto de pesquisa.

## 1 DO SERVIDOR PÚBLICO

### 1.1 CONCEITO

Os servidores públicos são categorias de agentes administrativos ocupantes de cargo de provimento efetivo ou cargo em comissão, regidos pela Lei nº 8.112/1990 e são suscetíveis de responsabilização administrativa, otimizada mediante processo administrativo disciplinar ou sindicância de rito punitivo.

Conforme dispõe a escritora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1232), o termo Servidor Público é,

uma expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado.

Diante disso, nota-se que os agentes públicos são aqueles que de maneira definitiva ou transitória, política ou jurídica, a qualquer título, exercem alguma função pública como representantes do Estado. Quando estão sujeitos a essa carreira, estes estão diretamente vinculados ao Poder Público, pois o Estado só atua se houverem representantes que fazem jus ao encargo.

Nesse sentido, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 1095), idealiza que:

Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

Contudo, a categoria dos Servidores Públicos contém a maior quantidade de integrantes na administração pública, por conseguinte, estes, desempenham funções diversas da função administrativa do Estado.

Todavia, esses agentes, constituem uma relação de trabalho permanente com o Estado, e recebem a remuneração por determinado período, previstos em lei, vale mencionar que os “funcionários” do Ente, não são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), referente ao direito do trabalho brasileiro, mas sim por regimento próprio, isto porque o servidor público está vinculado ao regime constitucional diverso daquele a que se submetem os trabalhadores do setor privado.

## 1.2 CONTEXTO HISTÓRICO

O Direito administrativo teve sua origem entre o século XVIII e início do século XIX na região da França, com a Revolução Francesa, a qual foi primordial para o seu nascimento, pois neste período as funções Estatais concentravam-se nas mãos do Monarca.

Por isso, não há indícios de desenvolvimento voltado para Administração Pública na Idade Média, visto que na época das monarquias absolutistas o poder concentrava-se na mão do soberano e suas vontades era a lei vigente e todos os cidadãos eram submissos a escolha deste. (DI PIETRO, 2020)

Entretanto, após as revoluções ocorridas na época na região europeia, juntamente com os abusos de poder, aliados a má gestão dos monarcas essa forma de governo perdeu a credibilidade, diante aos estudiosos e críticos da época como: Andrea Bonello, Merkl dentre outros.

O serviço público conforme o contexto histórico, surgiu em decorrência da Administração Pública, também na região da França, no intuito de descentralizar o poder nas mãos de um líder. Além disso, vale abordar que a Revolução Industrial foi importante para a disseminação da ideia da gestão pública por toda Europa. (NEGREIROS, 2014)

Diante disso, daí, sentiu-se a necessidade do desenvolvimento econômico, principalmente na esfera pública, contribuindo para a gestão das linhas férreas, distribuição de água, energia e afins.

Conforme dispõe Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2003, p.19-20), o primeiro a utilizar a expressão teria sido Rousseau, no Contrato Social, com o significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos:

de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço do público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania.

Nesse sentido, o serviço público instaurou-se um modelo europeu prestado à população, no qual, denota que naquela região, tal serviço, é um dos aspectos fundamentais do seu desenvolvimento histórico, com isso, outras regiões copiou esse movimento.

No Brasil, com a vinda da família Real portuguesa com o intuito de desenvolver a região que na época era colônia de Portugal, buscou instalar os serviços administrativos da região para melhor gestão. Após a mudança da forma de governo para república, o serviço público ganhou ainda mais força, trabalhando conjuntamente com a administração pública e executando funções diretas para o Estado.

Contudo, somente a Era Vargas que o servidor público passou a ter um regimento próprio, o decreto 1713/39, além de instaurar o dia 28 de outubro como dia do funcionário público. Nos dias atuais, somente a Constituição Federal vigente e Lei 8112/90 regulam o serviço público brasileiro.

### 1.3 FUNÇÕES ATRIBUIDAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS

A organização administrativa atribui-se a um conjunto de normas jurídicas nas quais regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 269), o direito positivo define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia.

No seu artigo 37, caput, a Constituição Federal, dispõe expressamente os princípios administrativos substanciais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência; princípios que objetivam assegurar a boa conduta e gestão da administração pública, decretando-se penalidades em relação àqueles que postergam.

Diante disso, ao tratar do servidor público dentro da Administração Pública, é necessário mencionar os requisitos e funções que lhe são atribuídas para melhor compreensão deste trabalho. Nesse sentido, a Constituição vigente, nomeia: cargo, emprego e função para conceituar as realidades diversas que existem dentro da Administração.

O artigo 3º da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores da União) define o cargo público como sendo o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho (2020 p.1125) menciona que,

é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

Contudo, há várias competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus órgãos, cada um dispendo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração.

A função pública, é sinônimo de atribuição e corresponde às incontáveis tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Diante disso, fala-se também em função de apoio, função de direção, função técnica.

Ademais, vale ressaltar que todo cargo tem função, pois, não se pode ter um lugar na Administração que não admita a predeterminação das tarefas do servidor. Mas não é toda função que pressupõe a existência do cargo. O titular do cargo se caracteriza como servidor público estatutário.

Todavia, é de responsabilidade aos órgãos e das autoridades competentes onde o servidor público for lotado, a tarefa de pressupor as funções que serão atribuídas da respectiva função. O cargo, ao ser criado, já prevê a responsabilidade própria de um ofício ou função, o que estiver em desconformidade com a previsão legal é denominado desvio de função.

Concluindo, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2020), idealiza que a expressão emprego público é utilizada para identificar a relação funcional trabalhista, assim como se tem usado a expressão empregado público como sinônima da de servidor público trabalhista; ou seja, é uma expressão paralela ao cargo público, com o diferencial das unidades de atribuições nas quais se diferenciam pelo vínculo direito do servidor com o Estado.

## 1.4 OS ASPECTOS GERAIS DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA E OS CONCURSOS PÚBLICOS E CARGOS DE LIVRE NOMEAÇÃO

A Constituição Federal dispõe no artigo 37, cinco dos princípios basilares da Administração Pública, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade, publicidade e eficiência. Dito isso, destaca-se os princípios da legalidade e finalidade.

O princípio de legalidade originou -se com o Estado de Direito e define uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, nesse sentido, nota-se que a lei, ao mesmo tempo em que os estipulam, estabelece também os limites da conduta administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. (DI PIETRO, 2020)

Diante disso, entende-se que esse princípio é responsável por evitar possíveis desconformidades legais na administração pública, logo são afastados os favoritismos, desmandos e perseguições; atributos que afetam a discricionariedade na Administração.

Busca-se no princípio da legalidade a confirmação de que a lei está sendo seguida conforme previsto na Constituição Federal, nesse ínterim, Odete Medauar (2018, p. 112) em sua obra “Direito Administrativo Moderno” aduz que,

A Constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedeam ao princípio da legalidade (caput do art. 37); a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo Legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, caput, da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional. Além do mais, o princípio da legalidade obriga a Administração a cumprir normas que ela própria editou.

É importante mencionar o princípio da supremacia do interesse público, no qual se caracteriza como um fundamento basilar em todas as funções do Estado e trazendo ao contexto empregado, afirma-se que ele é responsável por defender os interesses da coletividade em detrimento dos particulares, atuando no bem-estar social. (DI PIETRO, 2020)

Neste raciocínio, juntamente ao princípio da legalidade, está o da finalidade, sendo diretamente interligados, como se o princípio da finalidade estivesse ‘dentro’ da legalidade, nele, corresponde à aplicação da lei tal qual ela é; ou seja, na conformidade da sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada, ou seja,

caso houver alguma desconformidade no que tange esses princípios na Administração Pública, o ente deverá ser penalizado. (BANDEIRA DE MELLO, 2002)

Ao abordar os aspectos gerais da Administração, é de grande relevância tratar também do provimento de cargos e funções públicas, pois dessa forma será mais fácil o entendimento acerca das problemáticas enfrentadas pelo servidor público.

Dispõe no artigo 37, II, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 que,

a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O Concurso Público é um processo administrativo, que tem por finalidade recrutar novos servidores para preencher cargos e funções públicas. Objetiva-se em, selecionar os melhores candidatos do processo seletivo no que tange conferência pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que têm a melhor pontuação, obedecida sempre a ordem de classificação.

A imposição de concurso público é feita também para ingresso nas carreiras legitimada pela Constituição, como por exemplo, as carreiras de Defensores Públicos, Magistrados e Procuradores municipais, é exigido as provas e títulos na composição das fases do processo seletivo.

No artigo 37, II da Constituição Federal menciona que para os cargos de livre nomeação (comissão) não é necessário a realização de concursos públicos, visto que a lei definirá os casos, condições e os percentuais mínimos nos provimentos dos cargos em comissão, vale mencionar que esses cargos são suscetíveis a crimes de improbidade administrativa como o caso de nepotismo, por exemplo.

Porém, tendo em vista a escassez na elaboração de concursos públicos, o nepotismo e a dilapidação do erário, no qual, determinado bem público é extraviado para outra destinação que não seja a para qual este devia ser empregado efetivamente que seria na captação de novos servidores, os empregados ativos são sobrecarregados com a demanda pública, problemática a ser abordada no capítulo seguinte.

## 2 DO DESVIO DE FUNÇÃO

### 2.1 SOB A VISÃO DOUTRINÁRIA

O desvio de função é uma prática que está em desconformidade com princípios constitucionais e administrativos, pois ocorre quando o servidor público de cargo efetivo atua em funções adversas aquelas inerentes ao cargo que foi empossado, seja por concurso público ou de livre nomeação. (MARLON ANDRADE, ONLINE, 2012)

Conforme mencionado anteriormente, é de reponsabilidade dos órgãos e das autoridades competentes onde o servidor público for lotado, a tarefa de definir as funções que serão atribuídas na respectiva função. O cargo, ao ser criado, já prevê a responsabilidade própria de um ofício ou função.

Sobre o desvio de função, destaca-se o entendimento doutrinário de Marcelo Alexandrino (2010, p. 268 e 269), no sentido de que a administração pública tem o dever de corrigir o erro que gerou o fator desvio de função:

[...] a administração pública promove o denominado “desvio de função”, vale dizer, o dirigente da unidade administrativa de lotação do servidor impõe a este o exercício de atribuições de outro cargo, diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi nomeado e empossado.  
[...] Nessas circunstâncias, em virtude da exigência constitucional de aprovação em concurso público específico para cada cargo, não pode o servidor, depois da Constituição de 1988, ser “reenquadrado” no cargo cujas atribuições está indevidamente sendo obrigado a exercer. [...] constatado o desvio, deve a administração adotar as providências necessárias à imediata cessação dessa anomalia (e responsabilizar quem a ocasionou).

De acordo com o conceito mencionado por Alexandrino (2010), a administração pública tem o encargo de coibir o impasse oriundo do desvio de função, ou seja, devem-se adotar medidas cabíveis para extinção dessa prática e penalizar aqueles que contribuem para efetivação.

### 2.2 O DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

A doutrinadora Maria Helena Diniz na obra “Compendio de Introdução á ciência do direito (1993, p.269) ”conceitua a jurisprudência nos seguintes termos:

O termo jurisprudência está aqui sendo empregado como o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas

as hipóteses similares ou idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional

O estudo jurisprudencial, trata-se das interpretações da ordem jurídica positiva feita por órgãos jurisdicionais, ou seja, aborda um conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis no tribunal, isto é, o caso concreto. Nesse sentido, o Tribunal de Contas de Santa Catarina já se manifestou sobre o desvio de função em algumas ocasiões, conforme o termo abaixo:

**Prejulgado:0586**

Desvio de função é a atribuição a servidor de funções não próprias do cargo para o qual foi nomeado. Desvio de função de pessoal docente e demais profissionais da educação ocorre quando é atribuído ao servidor funções não próprias de seu cargo e não relacionadas às atividades de ensino. Demais profissionais da educação são aqueles que exercem outras funções relacionadas às atividades de ensino, dentre as quais as de suporte pedagógico às atividades de docência, incluídas as de direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional. (Processo: CON-TC0059300/82, Parecer: COG- 421/98, Origem: Prefeitura Municipal de Ilhota, Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior, Data da Sessão:14/09/1998)

Além disso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 2018 também já se pronunciou sobre o desvio de função no aspecto docente:

**APELACAO / REMESSA NECESSARIA - 1ª Ementa Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 12/04/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 536) QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA RECONHECER O DESVIO DE FUNÇÃO E CONDENDAR O RÉU A PAGAR AS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS DE AGENTE DE AUXILIAR DE CRECHE E PROFESSOR, INCLUINDO FÉRIAS E 13º SALÁRIOS, DESDE A DATA DE ADMISSÃO DO AUTOR ATÉ O MOMENTO DO PREENCHIMENTO DO CARGO DE PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL NA LOTAÇÃO DO DEMANDANTE, DEVENDO SER TUDO ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA EM QUE DEVERIAM TER SIDO PAGAS E DE JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO, CONFORME DETERMINA O ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09, A SEREM APURADAS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APELOS DO RÉU E DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA (I) LIMITAR A CONDENAÇÃO, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E (II) DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DEVERÁ SER CALCULADA COM BASE NO IPCA, POR FORÇA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5.º, DA LEI N.º 11.960/09. Precedentes. Íntegra do Acórdão – Data de Julgamento: 12/04/2018**

No caso em tela, o desvio ilegal de função do servidor público ocorre quando comprova-se que o agente foi devidamente aprovado em concurso público para o cargo de agente auxiliar de creche, mas desde que empossou ao cargo, pratica

ações diversas ao seu cargo de professor. Dito isso, vê um exemplo claro que a problemática abordada é algo comum na administração pública e há entendimentos jurisprudenciais sobre.

Ademais, vale mencionar que o tribunal competente ao caso, deve verificar assiduamente as normas e editais do concurso público e os princípios que envolvem a Administração Pública nos quais o agente faz parte, considerando se o desvio ilegal de função se faz presente.

De acordo com o tribunal de contas de Santa Catarina, o órgão julgador deve observar o instituto do concurso público, se aqueles que estão realizando as atividades laborais são os mesmos que prestaram o certame e foram devidamente nomeados, com o intuito de evitar qualquer atividade inconstitucional dentro da Administração Pública.

### 2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DESVIO DE FUNÇÃO

No seu artigo 37, caput, a Constituição Federal, dispõe expressamente os princípios administrativos substanciais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência; princípios que objetivam assegurar a boa conduta e gestão da administração pública, decretando-se penalidades em relação àqueles que postergam.

Os princípios administrativos previstos expressamente no art. 7, caput, da Constituição Federal constituem o núcleo orientador da conduta administrativa. Dito isso, para José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 95), o princípio da legalidade é um preceito básico para da conduta dos agentes da Administração, ou seja, toda atividade administrativa deve-se obedecer a lei.

Ao tratar do desvio ilegal de função do servidor público, é nítido que este afronta esse princípio quando, obriga o agente sem qualquer assistência jurídica, realizar funções adversas daquelas previstas ao cargo empossado. A lei 8.112/90 proíbe essa prática.

Nesse contexto, o princípio da impessoalidade/igualdade conceituado por Carvalho Filho (2020, p. 96) objetiva a igualdade de tratamento entre os servidores públicos que se encontrem em uma mesma situação, ou seja, a administração deve

sempre buscar o interesse público, e não para o privado, sendo assim, todos devem ter o mesmo tratamento.

No entanto, na problemática abordada nesse trabalho, o princípio da impessoalidade é violado quando, no art. 37, II, da Constituição trata da exigibilidade do concurso público. O concurso público é um instrumento de grande valia nos termos constitucionais, pois, permite que qualquer cidadão brasileiro interessado e capaz ingresse a Administração pública por mérito e não por contratação direta, evitando assim casos de corrupção.

Para finalizar, José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 98) conceitua que o princípio da moralidade:

Impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

[...]

tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

Outrossim, ao abordar a temática do desvio de função, no momento que a administração pública atinge o interesse de outrem, no caso do servidor público, em benefícios próprios caracteriza como improbidade administrativa no qual está consoante aos princípios constitucionais.

### **3 DOS IMPASSES OCASIONADOS PELO DESVIO DE FUNÇÃO**

#### **3.1. OS PREJUÍZOS DA PRÁTICA DO DESVIO DE FUNÇÃO DIANTE DO SERVIÇO PÚBLICO**

O serviço público consiste como toda atividade prestada pelo Estado ou por delegados, suscintamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2020).

Dito isso, pode-se dizer que a contribuição fundamental da Administração pública é atender a população, isto é, prestando serviços considerados primordiais a sociedade. Para isso, é necessário a presença de capital humano, ou seja, o servidor público devidamente qualificado. (MARLON ANDRADE, ONLINE, 2012)

Diante ao exposto, tratando-se da temática, por vezes o desvio funcional compromete a própria prestação do serviço público, como no citado exemplo do agente auxiliar de creche que, pela falta de servidores professores, passou a

desempenhar atividades inerentes ao cargo de origem. Fato no qual, não dá credibilidade o serviço público.

### 3.2 OS EFEITOS JURÍDICOS DO DESVIO DE FUNÇÃO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Reconhecida a prática do desvio de função, vale analisar os efeitos dele decorrentes. Essa prática é caracterizada como um ato nulo, pois, está em desconformidade aos princípios constitucionais, mas, ela produz efeitos, como o enriquecimento da administração pública, por exemplo. Dito isso, é equivocada a afirmação de que o desvio de função é um ato nulo.

De acordo com o professor Celso Antônio Bandeira de Mello na obra “O Princípio do Enriquecimento Sem Causa em Direito Administrativo” (2013, p.25):

Os atos inválidos, inexistentes, nulos ou anuláveis, não deveriam ser produzidos. Por isto não deveriam produzir efeitos. Mas o fato é que são editados atos inválidos (inexistentes, nulos e anuláveis) e que produzem efeitos jurídicos. Podem produzi-los, até mesmo per omnia secula, se o vício não for descoberto ou se ninguém os impugnar. É errado, portanto, dizer-se que os atos nulos não produzem efeitos. Aliás, ninguém cogitaria da anulação deles ou de declará-los nulos se não fora para fulminar os efeitos que já produziram ou que podem ainda vir a produzir.

Ademais, há de mencionar que o desvio ilegal de função, quando não se trata de situações esporádicas ou transitórias devidamente indenizadas, viola o princípio da legalidade, pois atribui funções inerentes das correspondentes do cargo que o servidor é titular.

Nesse sentido, dispõe Hely Lopes Meireles (2005, p. 82) que,

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

Sendo assim, se um agente público de cargo superior, sem qualquer razão normativa, induz seu subordinado a realizar funções diversas do cargo de origem, estará em desconformidade com o princípio da legalidade. Aquele que consente também contribui para ilegalidade.

Além disso, ambos ‘rebeldes’ da lei retalham a administração pública, quando deixam de observar o princípio da exigibilidade do concurso público, ou seja, qualidade em virtude da qual o Estado, no exercício da função administrativa, pode

exigir de terceiros o cumprimento, a observância, das obrigações que impôs. (BANDEIRA DE MELLO, 2002, p.431).

Nas palavras da advogada Alyne Dantas (2017), o concurso público é um instrumento de garantia da eficiência da Administração pública, pois, o princípio da isonomia é uma das principais fontes do Concurso Público, pois através dela é possível garantir o acesso equitativo aos cargos públicos, sem deixar brecha para que pessoas sem qualificação adentrem na Administração Pública por qualquer outro motivo.

Em síntese, os efeitos mais recorrentes do desvio são: as pugnações dos servidores pela conjuntura e o ressarcimento dos vencimentos entre o cargo de origem e o cargo diverso.

Constata-se, desde já, que o desvio de função não se convalida, mas o servidor deve receber a contraprestação, quando couber, pelo exercício das funções do outro cargo, sendo que há autores que entendem que a autoridade administrativa deve ser responsabilizada pela anomalia, pois esta retrataria de improbidade administrativa.

### 3.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DA PRÁTICA DO DESVIO DE FUNÇÃO NA GESTÃO ADMINISTRATIVA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Ao longo do trabalho discutiu-se sobre os caminhos que levam ao desvio de função, do contexto histórico aos casos concretos apresentados. Nesse sentido, afirma-se essa prática não se convalida, ou seja, a administração pública ainda deve corrigir vícios existentes desse ato ilegal.

Nesse ínterim, é fato que a lei é a fonte primária do direito, e a partir dela há a possibilidade de garantir os direitos fundamentais ao maior bem jurídico tutelado: a vida. Dito isso, ao debater o tema desse trabalho, verifica-se que há muitos instrumentos judiciais disponíveis para reprimir e advertir o desvio ilegal de função do servidor público.

Ante ao exposto, nas conclusões de José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 148)

Quanto ao agente omissor, poderá ele ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente, conforme o tipo de inércia a ele atribuído. Pode, inclusive, ser punido por desídia no respectivo estatuto funcional, ou, ainda, ser responsabilizado por conduta qualificada como improbidade administrativa.<sup>9</sup> Caso da omissão administrativa sobrevenham danos para

terceiros, têm esta ação indenizatória em face da pessoa administrativa a que pertencer o servidor inerte, respondendo este em ação regressiva perante aquela (art. 37, § 6º, CF).

Em suma, a Administração pública deve organizar seus órgãos para impedirem essa afronta aos princípios constitucionais. Os atos que estão em desconformidade a moralidade deverão ser combatidos judicialmente ou extrajudicialmente, nas camadas administrativas, penais e cíveis a depender do conteúdo ou gravidade.

O agente público vítima do desvio de função poderá ajuizar ação indenizatória para pleitear a diferença entre a remuneração de seu cargo a função que estava sendo exercida em irregularidade, encontrando apoio Súmula do STJ nº 378: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

Nesse diapasão, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018 também já se pronunciou sobre o desvio de função e as diferenças salariais, vejamos:

**APELAÇÃO – Administrativo – Desvio de função – Guardas Civas de Segunda Classe, que exercem as mesmas funções daqueles de Primeira Classe – Diferenças Salariais - Reconhecido o desvio de função – Impossibilidade de reenquadramento (art. 37, II da CF), mas pertinente o pagamento das diferenças respectivas no período efetivamente laborado em função diversa à original – Observância dos princípios da boa-fé objetiva e do enriquecimento sem causa - Inteligência da Súmula 378 do STJ. Decisão mantida. Recursos negados. (TJ-SP 10257746720148260602 SP 1025774-67.2014.8.26.0602, Relator: Danilo Planiza, Data de Julgamento: 26/04/2018, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/04/2018).**

**APELAÇÃO – Desvio de função – Servidor público municipal – Leiturista – Pretendido o reconhecimento do desvio de função para o cargo de Encanador – Reconhecido o desvio de função – Procedência da Ação – Irresignação – Descabimento – Reconhecido o desvio de função – Impossibilidade de reenquadramento (art. 37, II da CF), mas pertinente o pagamento das diferenças respectivas no período efetivamente laborado em função diversa à original – Observância dos princípios da boa-fé objetiva e do enriquecimento sem causa – Inteligência da Súmula 378 do STJ. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP 10059596420178260510 SP 1005959-64.2017.8.26.0510, Relator: Danilo Panizza, Data de Julgamento: 16/07/2018, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/07/2018)**

Entretanto, ao avaliar que o desvio de função pode ser considerado como abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade é exequível ainda a impetração de mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX, e Lei nº 12.016/09).

Notoriamente, por se tratar de forma de desvio de finalidade e, ainda, por violar a moralidade administrativa, é cabível a ação popular (CF, art. 5º, LXXIII e Lei nº 4.717/65), notável instrumento de participação democrática. Ademais, pode-se acionar o direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), no intuito de pleitear imediatas providências advindas do desvio de finalidade, impondo a correção da ilegalidade. (MARLON ANDRADE, ONLINE, 2012).

É de conhecimento dos juristas que a lei é a principal fonte do direito, dito isso, destaca-se a lei nº 8.112/90, na qual tem grande valia no assunto deste trabalho, pois prevê a penalidade de suspensão àquele que cometer a outro servidor atribuições divergentes ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias, conforme os artigos abaixo:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

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

Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

§ 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.

§ 2º Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.

Em suma, faz necessário uma reforma estrutural na administração pública, isto é, um trabalho coletivo no intuito de sanitizar aqueles órgãos que estão em desconformidade aos princípios legais. A curto prazo, devem-se realizar uma contagem de servidores disponíveis e retornar aqueles que não estão nos cargos de origem as posições iniciais.

Ademais, em médio prazo utilizar-se dos mecanismos disponíveis no nosso sistema judiciário, como as leis, súmulas e principalmente o respaldo da Constituição Federal para reprimir e reduzir ainda mais essa prática contrária ao interesse público.

Por fim, ao longo prazo a sociedade, juntamente com o Governo Federal aliado ao Ministério da educação devem formar as novas gerações com ideais, conhecimentos, e boas condutas, proporcionando uma transformação educacional no país, não somente nos assuntos abordados no trabalho, mas em um propósito maior.

Sendo assim, a possibilidade de mudança não afetaria apenas a Administração pública, mas o Ente Federativo.

## **CONCLUSÃO**

O objetivo geral nesse trabalho propiciou uma análise as circunstâncias nas quais podem levar o desvio de função do servidor público. Foi levantada inicialmente sobre as crises políticas e o corte de gastos voltados para a elaboração de novos concursos.

Dito isso, notou-se que o tema desse artigo, é oriundo da escassez de servidores públicos empossados e a exploração dos servidores efetivos, nos quais, frequentemente realizam trabalhos não previstos no cargo de origem.

Desta forma, para um estudo mais profundo do tema em questão, foram apresentados os conceitos, contexto histórico, os impasses e consequências, com base em obras doutrinárias, jurisprudências e artigos científicos, devidamente referenciados. Por conseguinte, o trabalho foi desenvolvido em três capítulos.

A pesquisa baseou-se no método dedutivo, devido que por meio dele explorou o assunto, permitindo chegar à descoberta das causas que levaram para o desvio de função nos órgãos públicos e através disso mostrar como essa imposição fere os princípios legais.

No primeiro capítulo, foi evidenciado o Servidor Público, tendo como base a motivação da carreira, os objetivos e as expectativas ao ingressar ao cargo público. Diante disso, o presente projeto trouxe como fundamento basilar o artigo 37 da Constituição Federal no qual demonstrou requisitos cruciais ao ingresso de novos funcionários para o Estado.

Nesse sentido, estudou-se a estrutura funcional do servidor público no que diz a respeito dos cargos e funções desempenhadas, além de tratar dos aspectos gerais da estrutura administrativa e a origem do impasse trazido neste projeto, o desvio de funções.

Portanto, cabe mencionar o princípio da legalidade, na qual, prevê que a administração pública só pode agir se houver lei autorizando ou determinando a atuação, principalmente relacionado aos cargos públicos.

No segundo capítulo, foi estudado o desvio de função desses servidores sob um olhar doutrinário, jurisprudencial e legal. É importante analisar o ato “desvio

de função” em diferentes vertentes, no intuito de realizar um estudo mais aprofundado e completo, utilizando-se da doutrina, jurisprudência e lei seca.

Por fim, no último, o tema abordou-se frente aos princípios basilares da Constituição, tendo em vista que o desvio de função está em desconformidade ao princípio da legalidade, pois sua apresentação provoca efeitos degradantes para a administração pública, notadamente com violação dos princípios da moralidade administrativa e da eficiência. Além de, provocar enriquecimento ilícito para o Estado, causando assim a improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92.

Dito isso, nota -se o desencontro da Administração Pública no que rege as atribuições dos servidores públicos com a Constituição Federal. Contudo, o estudo buscou medidas necessárias para extinguir o impasse do acúmulo e desvio ilegal de função nos órgãos públicos, através de pesquisas.

No intuito de comprovar a existência de irregularidades por parte da administração pública e promover o bem-estar no ambiente de trabalho desses servidores. Além de alertar aqueles que tem o objetivo de ingressar a carreira pública.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, v. 2, p. 50, 2020.

CEZNE, Andrea Nárriman. **O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 167 jul/set. 2005. p.321

**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 10/10/2021.

DANTAS, Alyne. **O concurso público como instrumento de garantia da eficiência da Administração Pública**. Agosto de 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60010/o-concurso-publico-como-instrumento-de-garantia-da-eficiencia-da-administracao-publica>. Acesso em 25 de fevereiro de 2022.

DE ANDRADE, Marlon Bruno. **O desvio ilegal de função de servidor público titular de cargo efetivo como prática atentatória aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade**. Revista Espaço Acadêmico, v. 11, n. 132, p. 79-87, 2012.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **O princípio da eficiência**. Revista de direito administrativo, v. 237, p. 1-6, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. 536 p.

FIGUEIREDO, Maria Lúcia. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 712.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2016. p. 732

LEÃO, Martha; DIAS, Daniela Gueiros. **O conceito constitucional de serviço e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista Direito Tributário Atual, n. 41, p. 295-316, 2019.

LIMA, Marcelo Filgueiras. **Jurisprudência: Uma importante Ferramenta na resolução das demandas Judiciais**. Rio de Janeiro, março de 2004. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=0742e7be-6b01-41da-8f32-94850b3a3e2a&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=0742e7be-6b01-41da-8f32-94850b3a3e2a&groupId=10136)>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2022.

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

MEDAUAR, Odete et al. **Direito administrativo moderno**. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo**. Revista de Direito Administrativo. São Paulo, 1997.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NEGREIROS, Regina Coeli Araújo. **ÉTHOS, EDUCAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO: Uma tríade basilar na construção de uma sociedade saudável**. TCC (Especialização em Gestão Pública). Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba – IFPB. João Pessoa, 2014.

OLIVEIRA, Clarice Gomes de. **O servidor público brasileiro: uma tipologia da burocracia**. 2007.

ZOUAIN, Deborah Moraes; BITTENCOURT, Maryângela Aguiar. **Escolas de governo e a profissionalização do Servidor Público: estudo dos casos da Escola**

**de Serviço Público do Estado do Amazonas–ESPEA e da Fundação Escola de Serviço Público Municipal de Manaus-FESPM. 2016.**