

RECOMENDAÇÃO N. 0002/2015/PJ/TAN

Ao responder, favor mencionar o protocolo n. 06.2013.00013898-8.

Excelentíssimo Senhor
EUCLIDES CRUZ,
Prefeito Municipal de Tangará
Tangará/SC

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por intermédio da Promotora de Justiça signatária, no uso de suas atribuições legais previstas na **Constituição Federal**, artigos 127 e 129, na **Lei Complementar Federal n.º 75/93**, artigos 1º, *caput*, 2º, *caput*, 5º, incisos I e II, alínea “d”, e inciso V, alínea “a”, na **Lei Federal n.º 8.625/93**, artigo 27, inciso IV, e artigo 80, *caput*, e na **Lei Complementar Estadual n.º 97/2000**, artigo 83, inciso XII, bem como,

CONSIDERANDO as funções institucionais do Ministério Público, previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, nos arts. 26 e 27 da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e nos arts. 82 e 83, notadamente o inciso XII¹, da Lei Complementar Estadual nº 197, de 13 de julho de 2000 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de Santa Catarina);

¹ XII - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

CONSIDERANDO que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CF);

CONSIDERANDO a necessidade de regularizar a situação de pessoas que trabalham no Município de Tangará e que estão em desacordo com o que determina o art. 37 da Constituição Federal, mormente aquelas que ocupam o cargo de **operador de máquinas pesadas e motoristas**;

CONSIDERANDO que referidos fatos violam os princípios constitucionais do concurso (art. 37, II, da CF), da acessibilidade de cargos, empregos e funções públicas, da isonomia e da impessoalidade;

CONSIDERANDO que "cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei"²;

CONSIDERANDO que o regime estatutário é caracterizado por uma relação jurídica unilateral, na qual o servidor, ao aderir a um estatuto cujas condições estão preestabelecidas em lei implicitamente aceita as futuras alterações que vierem a ser procedidas pela administração, desde que por meio de lei e no interesse do serviço público, e, no caso de mudança de atribuições, desde que estas sejam correlatas e compatíveis com a formação exigida para o cargo original;

CONSIDERANDO que, após a Constituição de 1988, em razão

² MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO; 33ª edição, 2007; Editora Malheiros; pág. 419.

Promotoria de Justiça da Comarca de Tangará
do disposto em seu art. 37, II, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é vedada, visto que "o art. 37, II, da CF, ao abolir a expressão 'primeira', constante da constituição anterior, tornou obrigatório o concurso para o ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso"³;

CONSIDERANDO, portanto, que o servidor público somente exercerá atribuições diversas daquelas relacionadas a seu cargo de investidura inicial caso estas resultem da progressão dentro de sua classe ou da alteração, por lei, das atribuições de seu cargo, sendo que, fora de tais hipóteses, caracterizar-se-á desvio de função;

CONSIDERANDO que, como anota Hely Lopes Meirelles, "o provimento derivado, que se faz por transferência, promoção, remoção, acesso, reintegração, readmissão, enquadramento, aproveitamento ou reversão, é sempre uma alteração na situação do serviço provido. Em razão do art. 37 II da CF, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, vedada" (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p.425).

CONSIDERANDO o teor da súmula 685 do Pretório Excelso, pela qual "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 mais abalizada, constitui "ato ilícito administrativo, afrontando os princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa e impessoalidade" (Apelação Cível Nº 70006048094, Terceira

³ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO; 33ª edição, 2007; Editora Malheiros; pág. 436, nota 38.

Promotoria de Justiça da Comarca de Tangará
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira
Sanseverino, julgado em 05/06/2003, e Apelação Cível Nº 70047550843, Primeira
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, julgado em
24/04/2013);

CONSIDERANDO que por meio das informações colhidas no Inquérito Civil n./ 06.2013.00013898-8, verificou-se que alguns servidores do Município são obrigados a exercer suas funções em cargos diversos daqueles para os quais foram aprovados em concurso público ou nomeados (“desvio de função”), mormente e como já mencionado, os cargos de motorista e operadores de máquinas pesadas;

CONSIDERANDO que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, §4º, da CRFB)

CONSIDERANDO que a Lei n. 8.429/92 estabelece procedimento para responsabilização por ato de improbidade administrativa, incluindo-se aqueles que atentem contra os princípios norteadores da Administração Pública, que importem em enriquecimento ilícito ou mesmo em dano ao erário, o que pode ocorrer nos casos de servidores que estão desempenhando funções de menor complexidade do que aquela para a qual efetivamente foram contratados;

RECOMENDA ao Poder Executivo Municipal, na pessoa do Excelentíssimo Sr. Euclides Cruz:

a) que se abstenha de designar servidores para o exercício de função diversa daquela inerente aos cargos para os quais foram originalmente nomeados, nos termos dos editais dos concursos prestados e respectiva lei de criação de cargo, notadamente com relação aos cargos de motorista e operador

Promotoria de Justiça da Comarca de Tangará
de máquinas pesadas;

b) apresente, no prazo de 10 (dez) dias úteis, lista especificando a função exercida por cada um dos concursados/contratados para os cargos de motorista e operador de máquinas pesadas;

c) dê ampla publicidade à presente recomendação, divulgando-a no site do Município, para que as autoridades municipais fiquem cientes de que a não observância da presente recomendação importará ao transgressor a responsabilização por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429/92.

Por fim, com fundamento no art. 129, inc. III e VI da Constituição Federal; art. 8º, § 1º da Lei nº 7.347/85; art. 26, inc. II da Lei nº 8.625/93; e art. 83, III da Lei Complementar Estadual 197/2000, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina **REQUISITA** que, no prazo de 20 (vinte) dias, a partir do recebimento deste, Vossa Excelência informe esta Promotoria de Justiça sobre o acatamento ou não da presente recomendação, inclusive devendo comprovar documentalmente o retorno dos servidores ocupantes dos cargos de operador de máquinas e motorista às funções originalmente investidas.

Em caso de não acatamento da Recomendação, o Ministério Público informa que adotará as medidas legais e judiciais necessárias a fim de assegurar a sua implementação, inclusive por meio do ajuizamento da ação civil pública cabível, precipuamente para respeito às normas constitucionais (art. 37, incisos II, V e IX, da CF), sem prejuízo do ingresso com a respectiva ação de improbidade administrativa, sendo o caso.

Sem mais, aproveito a oportunidade para prestar votos de consideração e apreço.

Promotoria de Justiça da Comarca de Tangará

Tangará, 19 de julho de 2015.

(assinado eletronicamente)

Roberta Seitenfuss

Promotora de Justiça Substituta.