

EXCELENTÍSSIMA SRA. DRA. SÔNIA MADALENA SILVEIRA BONILLA, PROMOTORA DE JUSTIÇA DA 3ª PROMOTORIA CÍVEL DA COMARCA DE CANOAS/RS.

ALOÍSIO BAMBERG, vereador, CPF n.º 162.373.821-00, **CARLOS ALEXANDRE GONÇALVES**, vereador, CPF n.º 463.517.870-68, **ÉRIC DOUGLAS DORNELES FEIJÓ**, vereador, CPF n.º 003.579.210-89, **JOSÉ CARLOS PATRÍCIO**, vereador, CPF n.º 373.704.300-06 e **JUARES CARLOS HOY**, vereador, CPF n.º 237.462.970-87, vêm, à presença de Vossa Excelência, propor **REPRESENTAÇÃO**, para que sejam tomadas as providências cabíveis em face de **JAIRO JORGE DA SILVA**, Prefeito Municipal de Canoas, **NEDY DE VARGAS MARQUES**, Vice-Prefeito e **SÔNIA MARIA OLIVEIRA DA ROSA**, Secretária da Educação, pelas razões a seguir expostas:

Conforme Portarias anexas, todas publicadas no Diário Oficial do Município de Canoas, alguns servidores públicos, com cargo de professor, estão sendo removidos da Secretaria Municipal de Educação e lotados em outras secretarias, assumindo Função Gratificada.

Primeiramente, cabe mencionar que a Portaria n.º 47, de 4 de janeiro de 2021, está Removendo o servidor Jerson Luiz Lima Cunha, matrícula n.º 54941, da Secretaria Municipal da Educação para a Secretaria Municipal de Esporte e Lazer e, ao mesmo tempo, concedendo Função Gratificada de Secretário Adjunto, lotado na Secretaria Municipal da Educação.

Percebe-se, claramente, a confusão ocorrida na lotação do servidor, que passou a exercer FG em secretaria que sequer está lotado, sendo necessário que o Prefeito Municipal, bem como a Secretária Municipal da Educação, prestem esclarecimentos quanto ao fato.

Outras situações semelhantes estão ocorrendo na Administração Pública Municipal, na medida em que professores estão recebendo Função Gratificada que

podem caracterizar desvio de função e falta de aptidão técnica exigida em lei, senão vejamos:

Algumas portarias estão concedendo FG de Gerente de Programas, com lotação na Secretaria Municipal de Governança e enfrentamento à pandemia. Contudo, deve-se atentar ao disposto na legislação municipal n.º 6.415/2021, sobretudo no que diz respeito às competências da referida função, senão vejamos:

Art. 46. A Secretaria de Planejamento e Gestão é órgão incumbido de coordenar as ações voltadas ao desenvolvimento de um processo contínuo e permanente de modernização administrativa, com vistas, à integração, racionalização e eficiência das rotinas, métodos e processos de trabalho, no âmbito da Administração Municipal.

Art. 47. A Administração utilizará metas e indicadores para avaliação dos resultados, sendo que, quando entender mais racional, eficiente e econômico, adotará modelo de gestão por projetos, devendo-se entender como projeto o instrumento de programação, concebido para alcançar um objetivo determinado que concorra para a expansão ou aperfeiçoamento da ação do Governo, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo. Tais projetos serão conduzidos por Gerentes de Projetos, nomeados ou designados pelo Chefe do Executivo.

Outros, estão concedendo Função Gratificada de Assessor Técnico, lotados no Gabinete do Prefeito. Ocorre que, nos termos da lei já referida, o cargo tem como atribuições *“assessorar o Gabinete do Prefeito e aos Secretários Municipais em matérias técnicas de alta complexidade; auxiliar no desenvolvimento de programas e projetos nas respectivas matérias técnicas exigidas; assessorar na implementação, gerenciamento e execução dos assuntos de ordem técnica; assessorar a gestão orçamentária da secretaria, contratos e termos de referência; executar outras tarefas”*. No caso, é necessário que o servidor atenda às determinações legais para ocupação do cargo.

Também, professores estão sendo designados para exercerem a Função Gratificada de Chefe de Unidade no Gabinete do Prefeito, na Diretoria de Infraestruturas e eventos. Contudo, a Lei Municipal já referida prevê, como atribuição do cargo, *“chefiar equipes estruturadas de trabalho, orientando e coordenando ações, favorecendo e oportunizando a realização dos serviços da Unidade que comanda; assegurar o entrosamento entre as atividades da Unidade sob sua chefia com os demais órgãos da Secretarias; supervisionar o desempenho do pessoal para assegurar o desenvolvimento normal das rotinas de trabalho; submeter à consideração da chefia superior os assuntos que excedam à sua competência; combater o desperdício e evitar duplicidade e superposição de iniciativas; acompanhar, avaliar e orientar o desempenho de seus subordinados; produzir relatórios com informações sobre o andamento e execução das atividades da respectiva Unidade; prestar informações aos órgãos superiores para a orientação de ações e programas a serem implementados em cada Unidade e executar outras tarefas próprias da chefia da Unidade”*.

Ocorre, Excelência, que nomear professores para as Funções Gratificadas de outras secretarias que não seja a de Educação, nada mais é do que desvio de função, inclusive por falta de aptidão técnica dos servidores que fizeram concurso para o cargo de professor.

O desvio de função caracteriza-se, inicialmente, como a situação em que o servidor desempenha atividades diversas daquelas atribuídas legalmente ao seu cargo. As atribuições de um cargo estão diretamente vinculadas ao servidor que o ocupa e, por isso, as atividades a serem desenvolvidas devem ficar adstritas à posição para qual foi provido.

Segundo decisão relativamente recente do Tribunal de Justiça do Estado, o desvio de função *“constitui ilícito administrativo caracterizado pela subversão das funções cometidas a determinado cargo na estrutura organizatória da Administração Pública.”* (Apelação Cível nº 70058555574, j. em 22/11/2018).

Trata-se de ação incompatível com a moralidade administrativa, pois tanto pode fundamentar-se em interesses pessoais do servidor desviado, constituindo-se, em última instância, em um privilégio, quanto pode ser utilizada como instrumento de perseguição por parte da autoridade competente e/ou das chefias locais.

A prática atenta, ainda, contra os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e, em especial, contrapõe-se ao princípio do concurso público, todos preconizados pela Lei Maior, art. 37, caput e inc.II.

Nos termos do art. 37, “caput”, CF, a Administração Pública, sob pena de cancelar o arbítrio, submete-se sim à legalidade, compreendida no horizonte de sentido dos demais princípios e regras da Constituição, de modo a manter a integridade e coerência no exercício das competências administrativas. Trata-se da concepção segundo a qual todos os atos e disposições da Administração pública submetem-se ao Direito, devem estar conforme o Direito, cuja desconformidade configura violação do ordenamento jurídico, no entendimento de Eduardo García de Enterría.¹

Enquanto ilícito, o desvio pode, inclusive, caracterizar a improbidade administrativa daqueles que autorizaram ou permitiram a ocorrência e/ou continuidade da situação. Nos termos da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o agente público tem obrigação de zelar pela estrita observância dos princípios constitucionais, no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

[...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente.

Ainda cumpre destacar que o desvio de função pode trazer consequências de ordem financeira para Administração. No âmbito judicial, é pacífico o entendimento de que, se comprovada a subversão das funções, o servidor tem direito às diferenças salariais correspondentes.

¹ *TJ-RS*, Apelação Cível, Nº 70081578544, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 31-10-2019)

O direito à indenização, nessa esteira, apresenta-se como o remédio mais indicado para a equalização dos efeitos decorrentes dessa corruptela do sistema, vez que a um só tempo garante a reparação do labor exercido com vencimentos inferiores pelo servidor e evita o enriquecimento ilícito do Ente Público. (TJ-RS, Apelação Cível nº 70058555574).

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, sumulou a matéria, reconhecendo o direito à indenização.

Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Na oportunidade, insta referir a necessidade de os professores estarem nas escolas, ante a falta de servidores que é recorrente, devendo, portanto, os servidores serem reconduzidos ao cargo de origem, na Secretaria Municipal de Educação.

Em razão do exposto, propomos a presente representação, para que as irregularidades praticadas pelo Chefe do Executivo Municipal sejam sanadas, para que o Município de Canoas não sofra prejuízos.

Ante o exposto, solicitamos, respeitosamente, as devidas providências.

Aproveitamos o ensejo para renovar os votos de elevada estima e consideração.

Canoas/RS, 25 de janeiro de 2021.

ALOÍSIO BAMBERG

CARLOS ALEXANDRE GONÇALVES

ÉRIC DOUGLAS DORNELES FEIJÓ

JOSÉ CARLOS PATRÍCIO

JUARES CARLOS HOY