

# O CONCEITO DE CARGO PÚBLICO E O DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO CIVIL

*Pedro Cavalcante*  
Assessor Legislativo

Ao discorrer sobre a classificação de cargos, Pinto Pessoa salienta que, no Brasil, até 1936, não existia em termos de sistema organizado, sendo muito comum mesmo — porque cada repartição possuía seu quadro próprio de pessoal, com denominação e características próprias, relativas a vencimento, direitos, deveres etc. — encontrar-se cargos, da mesma denominação, com atribuições diversas, de deveres idênticos, com vencimentos desiguais. Além disso, no que tange aos processos de investidura e de promoções, o que se verificava era a adoção de critérios absolutamente díspares, admitindo-se, desordenadamente, a coexistência de institutos totalmente diversificados. Nesse passo, repartições havia que agasalhavam — no que concerne a promoções, por exemplo — umas, o critério exclusivo de antiguidade; outras, o de merecimento; e quando um terceiro grupo variava para o ecletismo, adotando ambos os

critérios, ainda aí a proporcionalidade não era a mesma. A respeito da investidura, a situação era semelhante: abroquelada em sistemas divergentes de livre nomeação e de ingresso mediante concurso.

2. Esse estado caótico, que começou a sofrer reparo com o advento da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, perdeu substância com a edição do Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939 (antigo "Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União"), vindo quase a desaparecer, por força das prescrições insertas nas Leis n.ºs 1.711, de 1952 (Estatuto vigente), e 3.780, de 1960 (Lei de Classificação de Cargos do Serviço Público Civil do Poder Executivo).

3. É de notar-se, porém, que tais modificações, embora visando ao estabelecimento de um regime jurídico uniforme para o funcionalismo público civil, não lograram alcançar a plenitude de seus desígnios; isto porque, limitado o seu campo jurisdicional à tutela de agentes do Poder Executivo, numerosas classes de servidores, dos Poderes Legislativo e Judiciário, ficaram à margem de sua influência.

Nas Casas do Congresso Nacional e nos Tribunais, só muito recentemente tomaram-se iniciativas no sentido de racionalizar e sistematizar normas relativas à administração de pessoal, criando-se um corpo jurídico uniforme, de inteligência e conteúdo semelhantes aos admitidos para o Poder Executivo.

Longe, todavia, de alcançar o estágio implantado pela Lei de Classificação de Cargos, ficaram os órgãos das Secretarias dos demais Poderes naquela faixa embrionária de aglutinação apenas de regras disciplinadoras do regime jurídico de seu pessoal, sem, contudo, penetrar os meandros dos problemas vinculados à organização de suas estruturas administrativas, para, também, situá-las em padrões elevados, consoante a moderna técnica administrativa.

4. Não vai nisso qualquer adjutório à proclamada paridade de direitos, deveres e responsabilidades, esposada em certos meios governamentais, uma vez que o vislumbado em tal propósito deixa claro um nítido objetivo financeiro, estribado em evidente política de redução de gastos. Esse, porém, não é ponto que deva ser considerado no presente trabalho, por revestir, sobretudo, características políticas de interesse evidentemente transitório.

5. A noção doutrinária de cargo público, legalmente prefixado por imperativo da Lei n.º 3.780, de 1960, situa, com marcante clareza, o problema do desvio de função no serviço público, como o mais grave e importante dentre os que, no presente, asoberbam a quantos têm, na administração pública, a missão de dirigir.

Antes do advento da Lei de Classificação de Cargos, ou seja: nos períodos em que vigoraram, no particular, o Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939, e a Lei n.º 1.711, de 1952, o conceito legal de cargo público deixava muito a desejar, seja no que tange à falta de definição precisa, senão, também, no que respeita a confusões geradas pela preceituação legal, a qual, no caso vertente, ao pretender o estabelecimento de bases para o entendimento de cargo público, nada mais fazia do que traçar normas relativas à configuração de sua existência, quando atendidos determinados requisitos.

Destarte, a criação por lei, com denominação própria, em número certo e pagamento pelos cofres da União, eram, na definição estatutária, os únicos elementos conceituais de cargo público (art. 3.º do Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939, e 2.º da Lei n.º 1.711, de 1952). Daí — à falta de uma conceituação exata sobre o que se concebe como cargo público — surgirem freqüentes irregularidades, praticadas por força de dúvida ou de errôneo entendimento.

É bem verdade que, na definição do Estatuto, se faz a necessária ressalva sobre o

conceito ali expresso, o qual permaneceria adstrito apenas aos efeitos estatutários. Tal restrição, porém, não elidiria a lacuna existente, uma vez que o verdadeiro entendimento de cargo público, na conformação prática com que se apresenta em matéria de classificação, permaneceria, por consequência de omissão legal, em plano inacessível ao amplo conhecimento.

6. Esse estado de coisas mereceu de *The mistocles Brandão Cavalcanti* a seguinte observação: "Cargo público, por conseguinte, é aquilo que a lei considera como tal, porquanto o Estatuto não limita a natureza da função nem torna explícito o caráter específico, peculiar, que integra a função pública na definição de Cargo." ("Curso de Direito Administrativo", pág. 387.)

7. Do mesmo diapasão é a nota de Paulo Poppe de Figueiredo, editada em comentário ao artigo 2.º do Estatuto, quando diz: "Em Classificação de Cargos, outrossim, cargo não se entende de maneira estatutária porque consiste em conjunto de deveres e responsabilidades atribuídas ou delegadas a uma pessoa, pela autoridade competente, em regime de tempo parcial ou integral." ("Estatuto dos Funcionários Públicos Civis — Estudo Comparativo", pág. 6.)

8. Não seria demais, nem poderia ser acoimado de vocação polêmica, o adentrar no exame dos aspectos ligados à conceituação de cargo público, quando o assunto, motivo do presente trabalho, diz respeito ao desvio de função no serviço público civil, já que, para compreensão do tema fundamental, imprescindível se torna o acolhimento de roteiro esclarecedor.

Desta sorte, embora a conceituação de cargo público se apresente imprecisa e controvertida no campo doutrinário, pode dizer-se que, em linhas gerais, os comentaristas, tanto nacionais como estrangeiros, concordam em que: cargo público, na prática, não é mais que um conjunto de atribuições.

Dessa ordem de idéias participa A. A. Contreiras de Carvalho, ao assinalar:

“A tendência, porém, na que diz respeito à conceituação de cargo público, vem sendo a de defini-lo a lei como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometido a um funcionário, levando-se, ainda, em consideração os elementos conceituais da definição do Estatuto. Varia, assim, o conceito legal de cargo público, embora este continue a admitir, na doutrina, uma conceituação bem mais ampla.”

A confirmação da opinião de Contreiras de Carvalho sobre a amplitude, no campo doutrinário, do conceito de cargo público, pode ser encontrada em pronunciamentos vários, os quais, embora, à primeira vista, se apresentem contraditórios, marcam linhas comuns de entendimento, procurando associar os elementos do problema, para efeito de obtenção de uma conceituação que, tanto quanto possível, se aproxime da realidade técnico-jurídica.

Exemplo de conceituação ampla é o que dá, a respeito de cargo público, a definição esposada pelo extinto Conselho Federal do Serviço Público Civil — citada por Themistocles Brandão Cavalcanti, em “O Funcionário e o seu Regime Jurídico”, pág. 130 — “Cargo Público é o que como tal é criado por lei, com indicações de número certo, caracterização profissional, e vencimentos divididos em ordenado e gratificação, correndo a despesa relativa ao ordenado à conta da parte fixa da verba — Pessoal — do orçamento da despesa.”

José Cretella Júnior, por sua vez, arrolando opiniões de vários autores, ilustra o estudo da matéria relativa à conceituação de cargo público, com as seguintes citações:

“Massimo Giriordi conceitua o cargo público (ufficio publico) como um complexo ideal de atribuições com os po-

dêres correspondentes, definindo-o, logo a seguir, como uma instituição mercê da qual as atividades individuais vêm desempenhadas de maneira estável a serviço do Estado para fins de interesse geral e com determinadas atribuições, cujos limites são fixados objetivamente, quer pela extensão territorial, quer pela natureza dos casos.”

“Francesco D’Alessio escreve que pode ser definido o cargo (ufficio) como um serviço público desempenhado por uma ou mais pessoas.”

“Marcello Coetano define, deixando bem patente a sinonímia, o cargo ou officio, como sendo o lugar a desempenhar por um agente, isto é, pelo indivíduo ao serviço de uma pessoa coletiva de direito público que não é titular do órgão.”

“Tito Prates da Fonseca esclarece, em duas de suas apreciadas obras, que cargo público é um complexo autônomo de atribuições e, de modo mais completo, que é um complexo ou conjunto autônomo de atribuições — atribuições enfeixadas e entregues à atividade do agente público.”

“O autor americano Frank J. Goodnow define o office como um direito ou um dever, conferido ou imposto pela lei a uma ou várias pessoas, de agir a fim de assegurar a execução e aplicação da lei.”

“Mattos de Vasconcellos: Cargo público é o criado por ato do Poder Legislativo, com vencimentos fixados por lei, nomeação, em regra, do Presidente da República, salvo as exceções previstas na Constituição e nas leis, quanto ao provimento dos cargos pertinentes às Secretarias dos Tribunais, Câmara e Senado.”

“Mário Massagão prelecionou que Cargo público é um conjunto de atribuições individuais, que devem ser confiadas a uma pessoa física.”

Rematando suas apreciações sobre o conceito de cargo público, José Cretella Júnior assim manifesta seu pensamento sobre o assunto: "Cargo público", diz êle, "é, a nosso ver, o lugar e o conjunto de atribuições a êle inerentes, confiado pelo Estado a uma pessoa física que, agindo em nome dêste, desenvolve atividades de interesse coletivo".

Como se observa, diante de tão diversificadas opiniões, seria mesmo fazer obra temerária, pretender sintetizar o conceito de cargo público, por via de aglutinação da doutrina.

9. O fato, porém, é que o nosso Direito Administrativo Positivo, hoje enriquecido pela edição da Lei de Classificação de Cargos, cristaliza o conceito de cargo público como "o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União".

Procurou-se, como se vê, em tal conceito, combinar, com os elementos integrantes do preceito jurídico-estatutário, os princípios fundamentais apontados pela doutrina moderna.

Na definição legal, pois, para a existência de um cargo público, impõe-se o conagraamento dos seguintes requisitos: a) conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário; b) criação por lei; c) denominação própria; d) número certo; e, e) pagamento pelos cofres da União.

Do binômio — conjunto de atribuições e responsabilidades, e cometimento a um funcionário — infere-se o desajustamento que, na prática, tem causado o desvio de função no serviço público.

De fato, para que exista o funcionário, mister se torna que, antes, seja criado o cargo, ou seja: o conjunto de atribuições e responsabilidades que lhe serão cometidas.

Está, assim, o cargo público, na sua aceção real, indissolúvelmente ligado à figura do funcionário, que só é considerado como tal por força da investidura que o vincula, em termos de obrigação profissional, ao exercício de determinado conjunto de atribuições. Nessa ordem de considerações, desviar o funcionário de sua obrigação precípua, considerada como tal a defluente de sua investidura, corresponderia, de um lado — embora de modo irregular —, à criação de um novo cargo, ou seja: à instauração de um novo conjunto de tarefas; e, de outro — ainda de maneira ilegítima —, à anulação do cargo anteriormente criado, por descaracterização de seus elementos conceituais.

Sem qualquer atenção ao entendimento jurídico, ou simplesmente técnico, é comum ver-se, no serviço público, na área dos três Podêres, iterativamente adotada, a prática do desvio de função, embora, evidentemente, por motivos diferentes.

O que avulta, porém, na espécie, é que a compreensão sobre o conceito de cargo público, nas várias áreas administrativas, é a mesma, incorporada, expressamente: através de leis, no âmbito dos Podêres Executivo e Judiciário; e, por via de resoluções, nas esferas das Casas Legislativas. No particular, contudo, não há discrepância no julgar o cargo público, como um conjunto de atribuições e responsabilidades, legalmente especificadas, cometidas a uma pessoa física, atendidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo, e pagamento pelos cofres públicos.

10. Diante dêsse elenco de requisitos, o desvio de atribuições e responsabilidades, seja qual for o motivo ou propósito que o determine, corresponderá, sempre, a um comportamento ilegal e, portanto, contrário à ordem jurídica.

O tema, dentro dos vários ângulos em que se apresenta, oferece cambiantes dignas de exame, para efeito de indagação

sobre os motivos que determinam a utilização de processo tão irregular e ruinoso para a Administração Pública.

11. Para tanto, encontram-se numerosas explicações, umas, até, de certo modo, passíveis de acolhimento. Simplesmente, tais explicações podem ser equacionadas em três grupos:

- I — por necessidade de serviço;
- II — por redução da capacidade laboral; e
- III — por protecionismo.

Como espécie do primeiro grupo, poderiam ser arroladas as seguintes razões:

- a) má distribuição na lotação;
- b) aumento de volume de tarefas; e
- c) surgimento de novas áreas de trabalho.

É simples, pois, chegar-se a conclusões aproximadas da verdade, no que concerne ao desvio de função no serviço público, atentando-se a que as suas determinantes, em grande número, decorrem de situações de fato, existentes na administração.

Se a lotação do órgão é feita em escala insuficiente ao atendimento de suas necessidades; se não se procede ao preenchimento de vagas na lotação; e se a lotação se faz em condições plétóricas, tudo isso, como não poderia deixar de ser, traz, como resultado, a implantação do processo do desvio de função, como remédio para males tidos como maiores.

Nestas condições, o que comanda o comportamento do dirigente é o desejo de atender às necessidades do serviço que lhe está afeto, o qual, em consequência das deficiências apontadas, só poderia funcionar a contento, mediante a tomada de medidas nem sempre regulares.

Porque há excesso de servente em determinado órgão, por exemplo, e há carência de escriturário, desloca-se o primeiro para

exercitar atribuições do segundo, em atenção às necessidades do órgão, no momento. O que ocorre, no caso, porém, é que tais desvios, embora processados em caráter transitório, para suprir deficiência momentânea, perpetuam-se, criando desajustamentos de vária ordem.

Destarte, o servidor que se vê deslocado para a desincumbência de atribuições diversas de seu cargo — geralmente de grau superior às suas — não compreende, nem se conforma, em não ter a sua retribuição também alterada, para, pelo menos, alcançar o índice de vencimento compatível com as suas novas atribuições.

Aliás, corroborando com o que dizemos, já o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), na Exposição de Motivos que acompanhou o Substitutivo ao Plano de Classificação de Cargos, salientava:

“Com efeito, leis de exceção têm conturbado a administração de pessoal no serviço público. Esse estado de coisas poderá ser alterado benéficamente, mediante a aprovação do plano de classificação de cargos. Além disso, definindo as tarefas e responsabilidades dos cargos, a mesma medida, entre muitas outras vantagens, proporcionará:

- fixar lotação para repartições, que atenda, de fato, às necessidades reais da administração, evitando as insuficiências e excessos, numéricos e qualitativos, tão prejudiciais à boa marcha dos serviços e muitas vezes custosas ao erário;
- exigir dos funcionários desempenho conforme com suas atribuições, pagando a cada um o correspondente ao trabalho executado.” (Parecer da CSPC do Senado, publicado em separata.)

12. Em outros casos, ainda, o desvio de função se efetiva, sem que o interesse da

administração prepondera como fator primordial. Na hipótese, pode ser citado o desvio de função declarado em consequência de redução da capacidade de trabalho do servidor (física ou mental). É verdade que, para tais casos, a lei aponta solução pré-determinada, efetuando-se o reajustamento do servidor, por meio de transferência (arts. 70 e 71 da Lei n.º 1.711, de 1952).

Ora, é precisamente porque se exige, para a concretização da medida, a adoção do processo de transferência, que se instaura, com maior amplitude, a prática do desvio de função, pois o remédio, pelos trâmites legais, acarreta demora e processamento complexo, dadas as exigências que são feitas, no particular.

A redução de capacidade laborativa — porque poderá apresentar-se em caráter transitório — deveria merecer tratamento especial, através de soluções práticas e de processamento sumário, conforme requer a espécie. De outro modo, teremos, sempre, em tais situações, a repetição do que vem ocorrendo no serviço público, onde a solução acolhida é a do desvio de função, por forma indiscriminada.

13. No âmbito do protecionismo, vale ser assinalado o exclusivo interesse do servidor, à revelia da conveniência da administração. Não admitindo mais a legislação estatutária a readaptação vocacional — consagrada no Estatuto anterior (Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939) — valem-se os interessados, para alcançar os seus desígnios, do recurso do paternalismo, para lograr a inação ou para terem reduzidas as suas obrigações a limites ínfimos.

14. Equacionando os fatores determinantes do desvio de função, a Comissão de Serviço Público da Câmara dos Deputados, na ocasião em que examinava o Projeto de Lei n.º 1.853, de 1956 — Classificação

de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo — teve a oportunidade de ressaltar:

“O desvio de função é proveniente, em suma, das seguintes causas:

a) interesse da administração:

- I — falta de cargos ou funções na respectiva lotação;
- II — falta de ocupantes para os cargos e funções existentes;
- III — adaptação ou aproveitamento do servidor em função mais compatível com as suas qualificações;
- IV — coação sobre o servidor;

b) interesse do servidor:

- I — exercício de funções melhor compatíveis com as suas qualificações;
- II — exercício de funções que exigem menos esforço de trabalho: (“DCN, S-1”, n.º 36, de 11 de abril de 1958).”

Em comentário sobre o assunto, o ilustre Deputado Elias Adaime, relator da matéria, assim se expressou:

“Deve ser ressaltado que, em todos os casos, a Administração é a única responsável pela irregularidade, por tê-la permitido, sugerido, incentivado, criado ou praticado.

Na solução do caso, pois, não pode, em princípio, ser responsabilizado o funcionário, fazendo-se recair sobre os seus ombros o ônus que advier dessa solução.

Ora, o DASP, tentando resolver o assunto, ficou no meio do caminho, não encarando os reais aspectos do problema, primeiro, porque se baseia

mais no princípio da volta do servidor à situação anterior; segundo, porque faz uma série de exigências para que o servidor que exerce realmente a função seja nela enquadrado, inclusive exigindo-lhe prestação de concurso, enquanto, contraditariamente, obriga-se seu cargo transformado se ficar constatada a necessidade de serviço (é a modificação, desaconselhável, porque ilegal, de situação jurídica perfeitamente definida). É o caso — muito comum nos estabelecimentos militares, onde, por vêzes, predomina um rígido sistema de coação sôbre humildes servidores civis — de um Artífice, embora qualificado, com cursos e títulos especializados, exercendo, sob coação, há mais de três anos, as funções de servente. A transformação do seu cargo será, evidentemente, uma violação da sua situação jurídica, uma diminuição das funções para as quais foi admitido e qualificado.

Portanto, achamos irrefutavelmente melhor a solução apresentada pelos servidores: baseia-se ela no princípio de respeitar a situação existente — tanto do serviço, quanto dos servidores — colocando estes nos cargos ou funções que venham exercendo realmente, há mais de três anos, dando-lhes, porém, o direito de opção (para evitar recursos ao Judiciário)."

15. Quem se propõe examinar as implicações derivadas da questão, desvio de função no serviço público, ao primeiro lance de vista, observa que a maior soma de culpa cabe precisamente à Administração, representada pelos seus órgãos dirigentes. Se existe uma legislação falha, inadequada, obsoleta ou contraditória, a maior parcela de responsabilidade deve ser levada menos à conta do legislador do que dos departamentos administrativos encarregados do acompanhamento e estudo das matérias de interesse da administração.

16. No caso em foco, por exemplo, é verdadeiramente estorpecedor o verificar-se o descaso a que foi relegado o instituto da readaptação, quando da elaboração legislativa de que resultou a Lei n.º 1.711, de 1952 — nôvo "Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União". Instituto relativamente nôvo, mas de perspectivas altamente promissoras no campo de nosso Direito Administrativo, teve a readaptação vida efêmera, pois, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939 — Antigo Estatuto — só teve regulamentação 12 anos depois — Decreto n.º 29.642 de 6 de junho de 1951 — para ser praticamente elidida no ano seguinte, por força da edição do nôvo Estatuto, de 1952.

Estava, assim, fechada, à solução de graves problemas administrativos, a única válvula de escape existente e que constituía uma oferta jurídico-administrativa de alcance incomensurável. Apresenta-se incompreensível mesmo a restrição imposta pela lei ao instituto da readaptação, o qual, ao contrário das características com que inicialmente se afirmava, veio a converter-se em verdadeiro natimorto, tal a ordem de empecilhos à sua frente erigidos.

17. Mandando aplicar à readaptação o processo de transferência (art. 71 da Lei 1.711, de 1952), a lei tornou inoperante aquêle instituto, observada a exigência de concurso que se inscreve no parágrafo 2.º do art. 53 da Lei n.º 1.711, de 1952.

Assinalam-se, nesse passo, manifestações dignas de atenção, porque manifestadas por estudiosos pesquisadores do assunto.

A.A. Contreiras de Carvalho, entre outras considerações, aduz:

"Na Exposição de Motivos que acompanhou o Anteprojeto de Estatuto de que resultou o Decreto-Lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, o Sr. Luiz Simões Lopes, então presidente do DASP, aludindo ao instituto da readaptação, declarou que o mesmo repousa

em fundamentos científicos de "psicotécnica" e traz, em seu arcabouço, uma soma razoável de possibilidades para os servidores públicos.

Tais possibilidades, a nosso ver, desapareceram em face da exigência, no texto vigente, de só se fazer a readaptação mediante transferência (art. 71, *in fine*). Ora, esta, como determina o art. 53, § 2.º, item II, isto é, quando de uma para outra carreira de denominação diversa — tal será a modalidade, no caso de readaptação —, está condicionada à habilitação em concurso na forma do art. 18. O concurso é, em nosso entender, contra-indicado para os casos de readaptação, que deve processar-se, em regra, *ex officio*.

Não nos parece lícito à administração exigir do servidor que goza de estabilidade, pressuposto da readaptação, que se submeta a concurso, pois tal exigência se tornará inoperante, visto que pode o funcionário, protegido por aquela garantia, limitar-se apenas a assinar a prova, sem atender à sua finalidade.

Embora instituída no Estatuto de 28-10-39, somente em 1951 foi a readaptação regulamentada pelo Decreto n.º 29.642, de 6 de junho desse ano. Em face, porém, de haver o novo texto estabelecido, como foi dito, que a readaptação só se fará por transferência e de ser o concurso condição para que, no caso, esta se processe, a simples regulamentação não basta, uma vez que por via de tal regulamento não pode a lei ser modificada.

Cumprе, ainda, acrescentar que o texto vigente eliminou a modalidade de readaptação por vocação, estabelecendo como fundamento para a sua promoção a incapacidade física ou intelectual. Foi, como se vê, um erro do legislador o de haver imposto a condição de só se fazer a readaptação

mediante transferência, sem estabelecer a ressalva de que ficaria o servidor, neste caso, dispensado da exigência do concurso. Determina, por fim, o artigo que a readaptação dependerá sempre de inspeção médica, certamente para que possa examinar a administração as contra-indicações para o novo cargo." ("Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado", pág. 273.)

18. No mesmo sentido afina José Cretella Júnior, ao comentar:

"Amplamente contemplada no antigo Estatuto, a readaptação que, bem compreendida e regulamentada, poderia ser um dos mais prestigiados e avançados institutos do moderno Direito Administrativo do Brasil, foi mingüadamente considerada pelo atual Estatuto, que não lhe dedicou a devida atenção, além de desvirtuar-lhe a essência.

Com efeito, o legislador estatutário de 1939, inspirando-se na experiência norte-americana e descortinando "horizontes de possibilidades" para os nossos funcionários, contemplou-os com o instituto da readaptação, justa esperança para os desambientados num dado setor da Administração, possivelmente ajustáveis a novas funções, compatíveis com as habilidades psico-orgânicas do readaptado.

Baseado nas modernas conquistas da psicotécnica, visou o novo instituto considerar o funcionário público não como simples peça impessoal da máquina administrativa, mas como ser humano, com tendências psicológicas que devem ser levadas em conta, com traços de ordem pessoal que precisam ser apreciados no exercício do cargo e que escaparam no período das provas de seleção.

Corolário da estabilidade, que assegura ao funcionário a prestação de serviço público, aparecia a readaptação como possibilitadora da permanência nos quadros e da continuidade dos esforços daqueles que, inadaptados num cargo por motivos psíquicos ou orgânicos, tinham a oportunidade, quando transferidos, de desempenhar atividades positivas, eficientes.

Dêse modo, "o funcionário, às vezes, considerado inútil em certa carreira ou em dado cargo, poderá ter o seu moral levantado e tornar-se eficiente por meio da aplicação dêse novo instituto", que "atende mais ao drama moral e social, que se desenrola no indivíduo bem formado, em condições de trabalhar, e obrigado a aceitar a aposentadoria".

Infelizmente, tendo sido instituída em 1939 e só regulamentada 12 anos após, sofreu a readaptação um golpe frontal em sua estrutura porque, **devendo processar-se mediante transferência** e exigindo esta a prestação de concurso, levantou o legislador estatutário de 1952 uma barreira inesperada dentro do próprio serviço público, impedindo assim o desenvolvimento de um instituto que poderia ter tido em nosso direito a mais extraordinária vitalidade". ("Direito Administrativo do Brasil — Regime Jurídico do Funcionário Público", pág. 334.)

Opinião abalizada, também, é a de J. Guimarães Menegale, que assim conclui:

"Não é aí, porém, que a incompatibilidade se declara. Estadeia-se o descabimento da transferência como processo de reversão, quando consideramos que a transferência impõe ao funcionário ônus e formalidades a que já atendera com o concurso inicial e não mais legalmente exigíveis quando transposto o estágio probatório, ou seja, consumada a estabilidade. De tal

sorte, a readaptação não significa tão-só, como a define o art. 70, a investidura em outra função, mas, de verdade, o provimento em outro cargo.

Não se afigura justo nem legal impor ao funcionário novo processo de admissão a pretexto de lhe minguarem os atributos e a capacidade, demonstrados em provas oficiais, cuja repetição se lhe exige, até com acréscimos, em descrédito das primeiras." ("O Estatuto dos Funcionários", pág. 260.)

Declara-se, portanto, o instituto da readaptação, nos termos em que está vazado, na legislação vigente, não pròpriamente como causa do desvio de função, mas como elemento de encorajamento a essa prática, já que não oferece condições acessíveis à solução de tão importante problema.

19. Até o presente momento, não foi dado à publicidade qualquer levantamento estatístico capaz de fornecer elementos precisos sôbre o número de servidores deslocados de suas atribuições, apesar de decorridos cinco anos da instalação da Comissão de Classificação de Cargos, criada pela Lei n.º 3.780, de 1960. Das entrevistas que realizamos, quando assessorávamos a Comissão de Serviço Público Civil do Senado, no trabalho legislativo de que resultou a Lei de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, pudemos aquilatar do alto índice de desajustamento então existente no serviço público, onde se contava aos milhares, o número daqueles que, nomeados para determinado cargo, se encontravam no exercício de atividade absolutamente estranha à sua investidura original.

20. Sentindo a situação, na importância com que aqui se apresentava, o Governo Federal abalançou-se a recomendar providência que, sem conflitar com as disposições insertas no regime jurídico do funcionário público, servisse aos fins colimados, pondo paradeiro ao desvio de função. Para tanto, lançou mão de expediente refratário à ordem jurídica, sugerindo, para a espécie,

o processo de transformação do cargo ocupado pelo servidor, por ato de competência exclusiva do Poder Executivo. Destarte, verificado o desvio de função, consoante o implemento de certos requisitos, estaria o Governo Federal autorizado, por meio de decreto, a realizar a transformação do cargo ocupado pelo servidor, para efeito de situá-lo em posição condizente com as atribuições realmente desempenhadas. No campo da inteligência jurídica, tal outorga de poder constitui verdadeira delegação, constitucionalmente proibida, uma vez que a referida transformação, a rigor, corresponde à criação de novo cargo, por meio de instrumento ilegítimo para fazê-lo.

Afirma-se inconstitucional, pois, à vista do preceituado nos arts. 36, § 2.º, e 67, § 2.º, da Constituição Federal, o dispositivo da Lei de Classificação de Cargos que autoriza o Poder Executivo a transformar cargo público, por ato exclusivo do seu poder regulamentar, mudando-lhe a natureza e, por conseguinte, alterando as determinações da lei que o criou, com características próprias e definidas. Não se comente que estaria compreendida no **poder regulamentar** a faculdade de transformação deferida pela lei, uma vez que a esta falece autoridade jurídica para transferir poder, considerado indelegável pela Constituição Federal. Há, entretanto, na providência legal, ora julgada ilegítima, a configuração de um **remédio heróico**. É que se o Poder Público, diante do descalabro em que se encontrava a administração, tivesse de valer-se apenas das autorizações compreendidas nos cânones de nossa doutrina ou nas linhas de nosso direito positivo, teríamos, então, perpetuado problema que requeria pronta e cogente solução.

Sensibilizado pelos aspectos sociais que, à época, informavam o quadro atinente ao desvio de função, o ilustre Senador Jarbas

Maranhão, relator do Projeto de Classificação de Cargos, na Comissão de Serviço Público Civil do Senado, houve por bem acolher, com algumas modificações, a proposta do Executivo, embora, como sabemos, não lhe passassem despercebidos os vícios jurídicos que a proposição encerrava. Fê-lo no propósito, é certo, de ver, de uma vez por tôdas, erradicada experiência tão nociva à administração. Daí ter o ilustre homem público acolhido, em seu trabalho, providência proibitiva do desvio de função, penalizando, com a demissão ou destituição de função, a quantos violassem a preceituação legal.

21. Vê-se, portanto, no espírito que instrui a readaptação prevista na Lei de Classificação de Cargos, objetivo nitidamente transitório e supletivo em face das disposições permanentes compreendidas na Lei Estatutária. Servem ambos os institutos a fins específicos, diversificados quanto aos objetivos, mas coerentes no que tange a normas fundamentais de atendimento a importantes reclamos da administração.

Não há, pois, nos fundamentos da readaptação instituída pela Lei n.º 3.780, de 1960, qualquer antinomia com o capítulo no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, mesmo porque, conforme já salientamos, não se comportaria, em matéria de classificação de cargos, qualquer interferência no regime jurídico do funcionário.

Do exposto, porém, ressumbra a necessidade de revisão dos critérios legais inerentes à readaptação, para torná-la operante e racionalmente exequível, em face das exigências dinâmicas da administração. Se o sistema esposado pelo Decreto-Lei n.º 1.713, de 1939, aglutinava normas demasiadamente liberais; se tais regras, por isso, causavam transtornos à administração; então que se estabelecessem medidas,

mais restritas, porém de conteúdo capaz de permitir a execução do instituto, em termos razoáveis e justos — *in medio virtus*.

O que não encontra justificativa, todavia, é manter-se, como corretos, princípios desajustados da realidade prática da administração, como sói acontecer com os da readaptação capitulada na Lei n.º 1.711, de 1952.

Aliás, na hipótese, já o Consultor Jurídico do DASP, ao verificar, em certos casos, a ineficácia do instituto da readaptação, alertava:

“É certo que, dêse modo, ficará substancialmente limitada a eficácia do instituto da readaptação, como instrumento de recuperação profissional, e de reajustamento vocacional.

Não pertence, no entanto, ao intérprete, o poder de alterar a lei, a pretexto de sua inconveniência. A corrigendo, se necessária, reclama ato legislativo, exercitado pelos trâmites constitucionais.” (Parecer da C. J. do DASP — D. O. de 24-12-52.)

Themístocles Brandão Cavalcanti, por seu turno, verificando as lacunas existentes, no que concerne à exeqüibilidade da readaptação, nas condições vigentes, chamava a atenção, dizendo:

“O problema de readaptação funcional é, sem dúvida, um dos capítulos mais sugestivos da reforma que ora se realiza em nosso serviço público, mas depende de uma regulamentação que torne exeqüível e proveitosa a medida.” (O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico, pág. 358.)

22. Fato, porém, que tem causado generalizado espanto e instilado incredulidade nos espíritos daqueles que se voltam para pesquisas em demanda de soluções para o problema do desvio de função no serviço público, é o que se apresenta através de comportamento adotado pelo Poder Público — Legislativo e Executivo — posteriormente à Lei n.º 3.780, de 1960. De uma solução drástica, radical e, até certo ponto, violenta, que visava, sobretudo, ao restabelecimento da ordem administrativa (embora, como vimos, fôssem admitidos certos arranhões de natureza jurídica) — qual seja: a acolhida pela Lei de Classificação de Cargos — deriva-se, agora, por intermédio de proteção legislativa, acolhida pelo Executivo, para o regime do favoritismo, abrindo-se precedente perigoso ao equilíbrio das medidas anteriormente tomadas como salvadoras.

Tal comentário encontra como arrimo fundamental o preceituado no art. 2.º, § único, da Lei n.º 4.203, de 7 de fevereiro de 1963, que dispõe:

“**Parágrafo único** — Se houver funcionários beneficiados pela execução contida neste artigo que, antes ou depois do advento da Lei n.º 3.780, de 1960, tenham sido deslocados por absoluta necessidade dos serviços, para o exercício de atribuições diversas das pertinentes à Série de Classes de Operador Postal, no caso de o deslocamento contar, nesta data, pelo menos, dois anos ininterruptos, a êle ficará assegurado o direito de optar pelo ingresso na classe inicial da Série de Classes a cujas tarefas típicas corresponder o trabalho que êsses funcionários venham executando.”

Passando por alto sobre a crítica a que faz jus o dispositivo, no tocante à técnica legislativa, não há como deixar de julgá-lo prejudicial à justiça administrativa, não só porque apregoa injustificável casuística, senão, também, porque acolhe, em face da lei vigente, manifesto paradoxo, ao coonestar a prática de um delito administrativo, legalmente configurado. É a lei julgando legítima a transgressão a outra lei, no caso, a de n.º 3.780, de 1960, que, como já vimos, prescreve punição, com as penas de demissão ou de destituição de função, para aqueles que, após a implantação da classificação de cargos, desviarem funcionários do exercício das atribuições de seu cargo. Essa anistia intertemporal, como se vê, servirá para invocações de toda ordem, inclusive para aquelas que se estribam no campo da equidade.

23. A fim de que se não colham interpretações divorciadas da realidade, entendendo-se que o desvio de função estaria limitado à área de influência do Poder Executivo, vale serem feitas algumas apreciações sobre o assunto, tomando-se como campo de observação as jurisdições administrativas dos Podêres Legislativo e Judiciário.

Seria realizar obra exaustiva e demasiado ampla, incompatível com os objetivos do presente trabalho, o expressar detalhes do problema: desvio de função no serviço público, tendo em foco o *status* dos órgãos administrativos das Secretarias dos Podêres Legislativo e Judiciário.

As razões que, em tese, consubstanciam a matéria, no âmbito das administrações direta e indireta do Poder Executivo, são idênticas às que interferem nas áreas dos demais Podêres, variando, apenas,

quanto ao grau de prevalência. Assim, enquanto, no Poder Executivo, a tônica do desvio de função resulta de imperativo do próprio serviço, nos demais Podêres — principalmente no Legislativo — as soluções políticas absorvem, quase que totalmente, as componentes do problema.

É verdade que a mudança da Capital Federal para Brasília veio carrear novas dificuldades para as Administrações das Casas Legislativas e dos Tribunais, as quais se viram forçadas a adotar, em matéria de administração de pessoal, critérios bem mais amplos e elásticos do que os usuais. Assoberbadas pela adjudicação de novos encargos e só contando com um número limitado de servidores, foram as Administrações desses Podêres compelidas a tomar medidas urgentes, visando, fundamentalmente, ao reaparelhamento de seus órgãos, seja no que tange à aquisição de material, seja no que respeita ao recrutamento de pessoal. Dado o natural açodamento com que se processaram tais medidas, não se atentou para métodos de seleção de pessoal, procedendo-se as admissões à revelia de qualquer preocupação sobre qualidade e fracionamento de atribuições.

Resultou daí, por exemplo, que a maioria de servidores, admitidos para funções compreendidas no código "Limpeza", fôsse desviada para o exercício de outras tarefas, de conteúdo ocupacional inteiramente diferente.

Esse estágio, porém, que correspondeu a um período relativamente curto, não infirma a tese — reforçada pela diuturna observação — que vincula o desvio de função, dentro das áreas administrativas dos Podêres Legislativo e Judiciário, a critérios de ordem política.

24. O problema, todavia, não é novo. Lançado em tópico à apreciação da Comissão Diretora do Senado Federal, já em 1954, o Dr. Isaac Brown, Secretário-Geral da Presidência, em judicioso trabalho preliminar sobre a estrutura dos serviços auxiliares do Senado, alertava:

“Uma providência, porém, deve ser tomada: a de não desviarem êsses funcionários para outros serviços.

Não se compreende, aliás, que sendo servidores especializados, admitidos para uma tarefa cuja instituição obedeceu a necessidades dos serviços, sejam retirados para outras ocupações, como para as funções de Gabinete.” (Relatório e Anteprojeto de Resolução sobre os Serviços Auxiliares desta Casa do Congresso, apresentados à Comissão Diretora em 26 de fevereiro de 1954.)

Tomando-se como paradigma a administração da Secretaria do Senado Federal, convém salientar o que dispõe a Resolução n.º 6, de 1960, no que se refere à readaptação.

Prescreve:

“**Art. 134** — Readaptação é a investidura em função mais compatível com a capacidade do funcionário e dependerá, sempre, de inspeção médica.

**Parágrafo único** — A readaptação não acarretará decurso nem aumento de vencimentos ou remuneração e será feita mediante redução das atribuições inerentes ao cargo em que o funcionário estiver investido ou através de transferência.”

Apesar de ter sido editada em data posterior à vigência da Lei n.º 1.711, de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), a Resolução n.º 6, de 1960, do Senado Federal, não acolheu as determinações restritivas inseridas no capítulo da readaptação do citado diploma legal, preferindo manter o sistema de redução de atribuições, a par do de transferência.

Mais tarde, com o advento da Resolução n.º 38, de 1963, o instituto da readaptação dos funcionários do Senado Federal foi alterado, sentindo-se, agora, em suas linhas, a influência da Lei de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo (Lei n.º 3.780, de 1960). Ficou estabelecido que: a readaptação seria feita, uma vez verificada a incapacidade definitiva para o exercício do cargo, desde que o laudo médico não concluísse, desde logo, pela necessidade de aposentadoria; seria proposta por uma Comissão, denominada Comissão de Classificação de Cargos; seria feita, por ato da Comissão Diretora, em cargo de padrão equivalente ao ocupado pelo servidor; e que poderia, também, ser efetivada em caráter vocacional *ex officio* ou a requerimento do interessado. (Art. 20, §§ 1.º, 2.º, 5.º e 7.º da Resolução n.º 38, de 1963.)

Com tais prescrições, a administração do Senado, premunindo-se contra os azares do desvio de função, procurou conjugar, em valioso acervo legal, tanto os elementos que constituíram as primícias do problema, como os que informaram modificações legais posteriores. Dessa simbiose de conceitos, porém, resultou um instrumento falho, inexecutável, por isso que não associou devidamente as parcelas úteis que a doutrina oferecia. A prova disso é que, até hoje,

não foram resolvidos os casos de desvio de função, na administração do Senado, salvo algumas soluções isoladas e de juridicidade duvidosa.

25. No que respeita ao regime jurídico dos servidores da Secretaria da Câmara dos Deputados, a matéria está inscrita na Seção III do Capítulo III da Resolução n.º 67, de 1962.

Depois de definir a readaptação como investidura em cargo mais compatível com a capacidade do funcionário, a citada lei interna da Câmara dos Deputados estabelece as seguintes limitações à sua execução: a) que dependerá, sempre, de inspeção médica; b) que não acarretará decesso de vencimento e será feita mediante apostila do título primitivo; e c) que só fará jus à mesma, quando se tratar de readaptação em cargo de carreira, o funcionário que tenha ingressado mediante concurso e seja portador de diploma de curso superior (art. 131, §§ 1.º e 2.º, da Resolução n.º 67, de 1962). Do exposto, infere-se a preocupação que dominou o espírito do legislador — embora, apenas, em relação aos problemas de administração de sua Casa — de situar a matéria em termos de consonância com as prescrições constitucionais, que exigem a prestação de concurso para ingresso em cargo de carreira (art. 186 da Constituição Federal). Mesmo aí, porém, não se justifica o adjutório relativo à exigência de diploma de curso superior, por ser medida demasiadamente restritiva e, portanto, desfiguradora do próprio instituto.

26. Rematando as considerações que cabiam ser feitas sobre o problema do desvio de função no serviço público civil, necessário se torna dizer que, para obtenção de re-

sultados positivos, no sentido de elidir a prática dessa irregularidade, não basta a reforma legal, mas, também, a tomada de providências esclarecedoras, em caráter educativo, sobre os malefícios dela defluentes.

Seria aconselhável mesmo, que, a par das medidas penais existentes, se estabelecessem tais como:

- a) criação de cursos preparatórios para o exercício de Chefia;
- b) exigência de habilitação, no Curso de Chefia, para o desempenho de função gratificada de direção; e
- c) inclusão, no Curso de Chefia, de cadeira específica sobre problemas práticos da administração.

Assim, atravessado esse estágio preparatório, estaria a capacidade de comando administrativo suficientemente integrada de elementos úteis, tendo em vista a responsabilidade e o valor da missão de Chefia, que é, segundo declara Wagner Estelita Campos, "a de prever, organizar, comandar, coordenar e controlar". Sem tais atributos, aduz, ainda, o citado comentarista: "qualquer titular de um posto de direção será apenas o seu ocupante nominal, alguém que foi nomeado ou escolhido, tomou posse, expede ordens (quando o faz) e recebe vencimentos; mas não será um chefe". ("Chefia e Administração", pág. 86.)

Está, pois, em grande parte, na falta de planejamento adequado, a explicação para a maioria das irregularidades que são praticadas na administração pública, as quais, à semelhança da relativa ao desvio de função, poderiam ser anuladas, pela tomada de medidas preventivas, de fácil execução, mas de resultados altamente promissores para o serviço público brasileiro.