

INQUÉRITO CIVIL

SIG n. 06.2020.00002851-8

Objeto: apurar atos de improbidade administrativa relativos ao desvio de função e à concessão de diárias a Izabel Correia da Silva, ocupante do cargo comissionado de Assessora Especial de Cerimonial e Protocolo, vinculada diretamente ao Gabinete do Prefeito Municipal de Itapoá/SC, desde o ano de 2017.

TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por intermédio de seu Promotor de Justiça Luan de Moraes Melo, titular da Promotoria de Justiça da Comarca de Itapoá/SC, de um lado; e **IZABEL CORREIA DA SILVA** e **MARLON ROBERTO NEUBER**, doravante denominados **COMPROMISSÁRIOS**, de outro lado:

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da Constituição Federal), assim como a proteção dos interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos (artigo 129, incisos III e IV, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa (artigo 25, inciso IV, alínea "b", LONMP, e artigo 90, inciso VI, alínea "d", LOMPSC);

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, impõe à Administração Pública direta e indireta a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

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 lei¹;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, no inciso II, do artigo 37, prevê 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";

CONSIDERANDO que os cargos em comissão são destinados a funções de direção, chefia e assessoramento (artigo 37, inciso V, da Constituição Federal), de modo que não é possível a nomeação nesse sentido para o desempenho de funções técnicas, burocráticas ou operacionais;

CONSIDERANDO que, em decorrência disso, a atuação dos servidores públicos deve estar estritamente dentro da esfera própria de suas competências;

CONSIDERANDO que, embora não haja no Município de Itapoá lei municipal definindo as atribuições dos cargos comissionados do Poder Executivo², é possível extrair da própria nomenclatura deles as atribuições a eles afetas, ao menos de maneira geral;

CONSIDERANDO, especialmente, que o cargo comissionado de Assessora Especial de Cerimonial e Protocolo está evidentemente relacionado à organização de eventos, sendo o cerimonial e o protocolo etapas distintas dessa organização³;

CONSIDERANDO, ainda, as informações constantes do presente

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. Malheiros: São Paulo. p. 419.

² Fatos sendo apurados no Procedimento Administrativo n. 09.2020.00002586-5.

³ "O cerimonial é um conjunto de formalidades específicas de um evento, dispostas numa ordem sequencial, que envolve a ordem de precedência (protocolo). O protocolo é parte importante do cerimonial e constitui-se do conjunto de normas para conduzir o evento; das regras da diplomacia, tais como a ordem geral de precedência e a formação da mesa de honra. Disponível em: <https://www.upf.br/_uploads/Conteudo/agenda/20152-sale-cerimonial-protocolo-2.pdf>.

Inquérito Civil, prestadas pela Controladoria Interna do Município, no sentido de que, de acordo com Projeto de Lei em trâmite, o cargo de Assessoria Especial de Cerimonial e Protocolo compreende:

- [...] - Programar, coordenar, supervisionar e dar cumprimento à representação cívica, social e protocolar da Administração Municipal;
- Seguir os procedimentos para organização de atos solenes ou comemorações públicas a partir das regras e encaminhamentos dos aspectos formais e protocolares;
- Assessorar o Gabinete e os Secretários em todas as questões de cerimonial relativas às autoridades civis, militares e religiosas;
- Condução das Cerimônias do Município, como: Abertura de Congressos, Abertura de Seminários, Abertura de Feiras, Posses, Inaugurações, Assinaturas de Convênios, Aulas Inaugurais;
- Assistir ao Prefeito Municipal na organização de atividades e gestão, acompanhando em reuniões, preparando e ou protocolando documentos, relatórios e prestando informações;
- Organizar as reuniões do Prefeito Municipal, acompanhando e recebendo as pessoas;
- Exercer **outras atividades correlatas** que lhe viera a ser atribuídas ou delegadas. (Grifou-se e destacou-se).

CONSIDERANDO que o servidor público somente exercerá atribuições diversas daquelas relacionadas ao seu cargo de investidura inicial caso resultem da progressão dentro de sua classe ou da alteração das atribuições do cargo, mediante lei;

CONSIDERANDO que o exercício de funções não relacionadas ao cargo de investidura inicial, fora das hipóteses acima mencionadas, implica em desvio de função, conduta que enseja prejuízo ao erário e violação aos princípios da Administração Pública;

CONSIDERANDO que o desvio de função caracteriza-se pela atribuição ao servidor, em caráter frequente ou permanente, de funções diversas daquelas para o qual seu cargo foi provido;

CONSIDERANDO que o desvio de função consiste em prática ilegal (porque viola a lei das atribuições dos cargos) e inconstitucional (porque consiste em forma velada de acesso a outra carreira sem concurso público específico);

CONSIDERANDO que, a respeito do assunto, o Tribunal de Contas Catarinense emitiu as seguintes orientações:

Prejulgado 0814 Ao detentor de cargo público é delineado, por lei, atribuições específicas cujo desempenho não se deve atribuir a outro servidor ocupante de cargo diverso. O exercício de atividades ou serviços estranhos à competência de um cargo caracteriza desvio de função, sendo vedado o exercício das funções de operador de máquinas por servidor que não seja ocupante do referido cargo (Processo: CONTC9495401/97. Parecer: COG-068/00. Decisão: 979/2000. Origem: Prefeitura Municipal de Bela Vista do Toldo. Relator: Conselheiro Antero Nercolini. Data da Sessão: 24/04/2000).

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: CONTC0059300/82. Parecer: COG421/98. Origem: Prefeitura Municipal de Ilhota. Relator: Conselheiro Salomão Ribas Júnior. Data da Sessão: 14/09/1998).

CONSIDERANDO, ainda, que as indenizações "são previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função" e que as diárias "indenizam as despesas com passagens e/ou estadia em razão da prestação de serviço em outras sedes e em caráter eventual"⁴;

CONSIDERANDO, assim, que as diárias destinam-se ao reembolso das despesas de hospedagem, alimentação e deslocamento urbano de agente público **no exercício de suas funções** fora de seu local de lotação;

CONSIDERANDO que a concessão de diárias aos servidores de Itapoá/SC está prevista no artigo 52, inciso IV, alínea "b", da Lei Complementar Municipal n. 44/2014, regulamentado pelo Decreto Municipal n. 4.414/2015, que fixa os valores das diárias, e pela Instrução Normativa da Controladoria Interna Municipal n. 6/2014;

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 469.

CONSIDERANDO que referida Instrução Normativa dispõe que cumpre ao(a) Secretário(a) da pasta analisar a autorizar a necessidade da diária;

CONSIDERANDO que o cargo de Assessora de Cerimonial e Protocolo é subordinado ao Gabinete do Prefeito, tendo ele ingerência e controle sobre as funções a serem exercidas pela Assessora;

CONSIDERANDO que os elementos produzidos nos presentes autos demonstram que Izabel Correia da Silva, nomeada para exercer o cargo comissionado de Assessora Especial de Cerimonial e Protocolo, da Chefia do Gabinete do Prefeito, desde o dia 2 de janeiro de 2017, atua em desvio de função, tendo em vista que, dos relatórios de empenhos das diárias concedidas à servidora, verifica-se que a maior parte deles se refere a atividades não compatíveis com as atribuições da Assessoria em questão;

CONSIDERANDO que dos empenhos emitidos em favor da referida servidora desde o início do período em que atua na Assessoria de Cerimonial e Protocolo, é possível verificar que preponderam aquelas referentes à realização de atividades administrativas de protocolização (no sentido de entrega/registro de documentos) ou à função de motorista;

CONSIDERANDO que há empenho emitido para a servidora para participação em curso que não possui relação com o exercício de suas funções;

CONSIDERANDO que, além da evidência do desvio de função, não foi comprovada a efetiva necessidade de deslocamento da Assessora para realização de protocolos ou busca de documentos em órgãos públicos ou em instituições privadas, tendo em vista que esses serviços, atualmente, devem, em sua maioria, ser realizados eletronicamente, em obediência aos princípios da eficiência e celeridade;

CONSIDERANDO que a realização dessas atividades pela servidora retiram a disponibilidade dela para as suas funções originárias e, por isso

e pela desnecessidade do dispêndio público para aquelas fins, resultam em prejuízo ao erário;

CONSIDERANDO que, diante das ilegalidades noticiadas e, iniciadas as tratativas para firmar o presente compromisso, a servidora Izabel Correia da Silva foi exonerada do cargo de Assessora Especial de Cerimonial e Protocolo, mediante expedição do Decreto Municipal n. 4.537, de 12 de agosto de 2020, em adiantamento ao cumprimento das obrigações do presente termo (fl. 131);

CONSIDERANDO, portanto, que referidas diárias foram percebidas pela servidora em evidente desvio de função e sem a justificada necessidade;

CONSIDERANDO que o valor total de diárias concedidas à ocupante do cargo em questão quando do exercício de funções não correspondentes às suas atribuições é de R\$ 23.483,67;

CONSIDERANDO que, segundo informações extraídas do Portal da Transparência, o cargo de Agente Administrativo possui remuneração de R\$ 2.252,89, e o cargo de Assessor(a) Especial de Cerimonial e Protocolo a remuneração de R\$ 4.154,23;

CONSIDERANDO que os empenhos emitidos demonstram, ainda, que o cargo de Assessoria de Cerimonial e Protocolo não possui demanda suficiente no Município, a justificar a sua manutenção;

CONSIDERANDO que, diante disso, tem-se que os compromissários agiram em ofensa aos princípios da Administração Pública, conforme artigo 11, *caput*, da Lei n. 8.429/92⁵, e causaram lesão ao erário, nos

⁵ 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: [...].

termos do artigo 10, *caput*, e incisos IX e XI⁶, do mesmo diploma legal;

CONSIDERANDO que o dolo da prática do ato ímprobo é notório, diante do conhecimento dos compromissários de que, na maior parte do tempo e das situações, a servidora exerceu funções próprias de cargo efetivo quando ocupante de cargo comissionado, a evidenciar que a nomeação e as funções atribuídas a servidora pelo seu superior hierárquico se deram a despeito de qualquer regramento legal;

CONSIDERANDO que o Tribunal de Justiça Catarinense possui precedentes jurisprudenciais que confirmam esse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. **DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR COMISSIONADO. NOMEAÇÃO AO CARGO DE COORDENADOR DE PROJETOS SOCIAIS VINCULADO AO DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTES DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DO CHAPECÓ. EXERCÍCIO PREPONDERANTE DO CARGO DE OPERADOR DE MÁQUINAS. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO.** CARGO DE PROVIMENTO POR CONCURSO PÚBLICO. VENCIMENTO EQUIVALENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA, CONTUDO, DE DANO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001749-12.2012.8.24.0059, de São Carlos, rel. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Público, j. 12-12-2019). (Destacou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. **NOMEAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR** (ART. 1º, INCISOS XIII, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, POR TRÊS VEZES, NA FORMA DO ART. 69 DO ESTATUTO REPRESSIVO). [...]

⁶ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
[...] IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
[...] XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; [...].

APELANTE QUE, NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL, NOMEOU TRÊS SERVIDORAS SEM CONCURSO PÚBLICO, SOB A JUSTIFICATIVA DE QUE EXERCERIAM CARGOS DE GERÊNCIA, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, QUANDO, NA VERDADE, DESEMPENHAVAM FUNÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL PARA CRIAÇÃO DE CARGOS QUE NÃO LEGITIMA O DESVIO DE FUNÇÃO. DOLO PLENAMENTE CARACTERIZADO. ADEMAIS, DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CRIME FORMAL QUE SE CONSUMA COM A NOMEAÇÃO INDEVIDA DO SERVIDOR. UTILIZAÇÃO DE PEÇAS DO INQUÉRITO CIVIL. PROCEDIMENTO INFORMATIVO DE NATUREZA INQUISITIVA. [...] AFASTADAS AS PRELIMINARES E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0900216-90.2017.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 15-10-2019). (Destacou-se).

CONSIDERANDO que a Lei n. 7.347/85 prevê, em seu artigo 5º, § 6º, que os órgãos públicos legitimados podem tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá a eficácia de título executivo extrajudicial;

CONSIDERANDO que o artigo 25, *caput*, do Ato n. 395/2018/PGJ, estabelece que "o Compromisso de Ajustamento de Conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração";

CONSIDERANDO a previsão do artigo 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa⁷;

CONSIDERANDO que é no mesmo sentido a previsão do § 2º, do artigo 25, do Ato n. 395/2018/PGJ, haja vista que prevê o cabimento do compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de

⁷ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei.

improbidade administrativa;

CONSIDERANDO, enfim, que "a celebração do Compromisso de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público não afasta, necessariamente, a eventual responsabilidade administrativa ou penal pelo mesmo fato nem importa, automaticamente, no reconhecimento de responsabilidade para outros fins que não os estabelecidos expressamente no compromisso" consoante dispõe o artigo 25, § 3º, do Ato n. 395/2018/PGJ;

RESOLVEM celebrar o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**, com a permissão do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85; artigo 25, § 2º, do Ato n. 395/2018/PGJ; do artigo 17, § 1º, da Lei n. 8.429/92, mediante os seguintes termos:

TÍTULO I – DAS OBRIGAÇÕES DOS COMPROMISSÁRIOS

CLÁUSULA 1ª. OS COMPROMISSÁRIOS Marlon Roberto Neuber e Izabel Correia da Silva assumem a obrigação solidária de ressarcir o erário de Itapoá/SC, no valor de R\$ 23.483,67, relativo às diárias pagas indevidamente à segunda para realizar atividades estranhas às suas funções;

§ 1º Inicia-se o prazo para pagamento com a notificação desta Promotoria informando a eventual homologação do presente Termo pelo Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Os valores previstos no *caput* deverão ser recolhidos mediante depósitos identificados na conta de titularidade do município de Itapoá (Caixa Econômica Federal, Ag. 3364, Conta Corrente 00000003-2, Operação 06, CNPJ 81.140.303/0001-01);

§ 3º Fica deferido o pagamento em parcelas iguais e sucessivas que serão realizadas pelos COMPROMISSÁRIOS até o dia 10 de cada mês,

devendo apresentar mensalmente comprovante nesta Promotoria de Justiça através do e-mail;

§ 4º O inadimplemento das parcelas gera vencimento antecipado da integralidade da dívida, que poderá ser executada independente de notificação;

CLÁUSULA 2ª. O COMPROMISSÁRIO Marlon Roberto Neuber assumiu a obrigação de fazer, consistente em exonerar⁸ a COMPROMISSÁRIA Izabel Correia da Silva do cargo comissionado de Assessora Especial de Cerimonial e Protocolo, bem como a obrigação de não fazer, consistente em não prover o cargo enquanto durarem os efeitos de declaração estadual de situação de emergência relativo à pandemia de COVID-19 e não for provido integralmente o quadro funcional de pessoal.

CLÁUSULA 3ª. A COMPROMISSÁRIA Izabel Correia da Silva assume a obrigação de não fazer, consistente em não requerer diárias e despesas com deslocamento/hospedagem de cursos ou atividades que não possuam vinculação direta com aquelas desenvolvidas no cargo por ela desempenhado;

CLÁUSULA 4ª. O COMPROMISSÁRIO Marlon Roberto Neuber, no desempenho de suas atividades de chefe do Poder Executivo, assume a obrigação de não fazer, consistente em não autorizar o pagamento de diárias e o ressarcimento de despesas com deslocamento ou hospedagem a servidores públicos, quando não possuírem relação estrita e direta com o cargo e com as atividades desempenhadas pelo requerente, salvo situações devida e previamente justificadas.

TÍTULO II – DAS SANÇÕES PELO INADIMPLEMENTO

CLÁUSULA 5ª. Para o caso de descumprimento injustificado das obrigações assumidas (i) na **cláusula 2ª**, fica ajustada multa pessoal no valor de R\$

⁸ O que já foi cumprido em decorrência da tratativa do presente termo, à fl. 131.

10.000,00, (ii) nas **cláusulas 3ª e 4ª**, fica estabelecida a multa pessoal correspondente ao dobro do valor da diária. Os valores de multa serão revertidos para o FUNDO ESTADUAL DE RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS DE SANTA CATARINA.

Parágrafo único. Sem prejuízo da execução judicial do principal e acessórios, em caso de inadimplemento fica o COMPROMISSÁRIO advertido que o presente título executivo poderá ser levado a protesto.

TÍTULO III – DAS OBRIGAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CLÁUSULA 6ª. Este Órgão de Execução se compromete a não adotar qualquer medida judicial coletiva ou individual, de natureza civil contra o compromissário, com referência ao objeto e termos ora ajustados, caso venham a ser fielmente cumpridos os dispositivos deste ajuste de condutas.

TÍTULO IV – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

CLÁUSULA 7ª. O presente Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta entrará em vigor imediatamente após a notificação acerca da homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público.

CLÁUSULA 8ª. O presente acordo não importa disposição de interesse público, posto que não há concessões recíprocas, senão ajustamento de conduta da parte para conformidade com as normas legais e regulamentares vigentes;

CLÁUSULA 9ª. O descumprimento do presente ajuste pelo compromissário facultará ao Ministério Público Estadual a sua imediata execução legal, sem prejuízo da adoção das demais providências cabíveis pelos órgãos competentes, inclusive na esfera administrativa e nas competências Federal, Estadual e Municipal;

CLÁUSULA 10ª. As partes elegem o foro da Comarca de Itapoá/SC para dirimir eventuais questões decorrentes do presente TERMO.

CLAUSULA 11ª. Os compromissários tomaram ciência de que este procedimento, em caso de homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, será arquivado, com a consequente instauração de Procedimento Administrativo respectivo para fiscalização do cumprimento do presente acordo extrajudicial.

Dito isso, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam o presente Termo, em 3 vias de igual teor, com eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, e dos artigos 25 e seguintes do Ato n. 395/2018/PGJ.

Itapoá/SC, 13 de agosto de 2020.

[assinado digitalmente]
Luan de Moraes Melo
Promotor de Justiça

Marlon Roberto Neuber
Compromissário

Izabel Correia da Silva
Compromissária