

Cessão de servidor ocupante exclusivamente de cargo comissionado



EMENTA: CONSULTA — PODER LEGISLATIVO ESTADUAL — SERVIDOR PÚBLICO NÃO EFETIVO — OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO — DIREÇÃO, CHEFIA, ASSESSORAMENTO — RECRUTAMENTO AMPLO — RELAÇÃO DE CONFIANÇA — DESLOCAMENTO — I. CESSÃO — IMPOSSIBILIDADE — AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS — VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO — II. DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES ESPECIAIS E PROGRAMAS DE GOVERNO — COLABORAÇÃO ENTRE ENTES FEDERATIVOS — DESLOCAMENTO TEMPORÁRIO DE SERVIDOR — PREVISÃO EM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA — POSSIBILIDADE

1. É vedada a cessão de servidor ocupante exclusivamente de cargo comissionado para outro órgão ou entidade pública por afronta aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e por violação à regra do concurso público.
2. É possível o deslocamento temporário de servidor ocupante exclusivamente de cargo comissionado para outro órgão ou entidade, por força de disposição em instrumento de cooperação técnica, para execução do objeto conveniado e mantido o vínculo com o órgão de origem no caso de desenvolvimento de ações especiais e programas de governo.

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta subscrita pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Deputado Dinis Pinheiro, por meio do Ofício n. 52/2011-GPE-GPF datado de 16/08/2011 e protocolado nesta Corte em 19/09/2011, nos seguintes termos:

É possível a cessão de servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão de recrutamento amplo de livre nomeação e exoneração para outro órgão ou Poder do Estado?

Em caso afirmativo, qual seria o instrumento mais adequado à formalização da mencionada cessão?

Em 21/09/2011, despachei os autos à Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, nos termos do disposto no inciso I do art. 213 do Regimento Interno com a redação dada pela Res. TC n. 01/2011, visando ao cadastro desta consulta em banco de dados próprio daquela coordenadoria e juntada a estes autos, no prazo de dez dias úteis, de relatório técnico contendo o histórico de deliberações da questão suscitada, com precedentes e respectivos fundamentos.

Vieram-me os autos conclusos em 29/09/2011, com o estudo daquela unidade técnica, a fls. 5-7, constando a informação de uma única Consulta, a de n. 443.034, relatada pelo Conselheiro Simão Pedro Toledo e votada na Sessão do Pleno de 06/08/1997, na qual se concluiu pela impossibilidade de cessão de servidor ocupante de cargo em comissão de recrutamento amplo de livre nomeação para outro órgão da Administração Pública ou Poder do Estado, por ofensa ao princípio da moralidade e ao interesse público.

É o relatório.

PRELIMINAR

Observados os requisitos dos incisos I-IV do art. 212 do Regimento Interno desta Corte, segundo exame da petição inicial (fls. 1), reconheço o preenchimento dos pressupostos legais e regimental de admissibilidade da presente consulta, no tocante à legitimidade do consulente e à pertinência da matéria, pelo que, passo a respondê-la, em tese.

MÉRITO

Respondo, em tese, na mesma linha da Consulta n. 443.034, relatada pelo Conselheiro Simão Pedro, que acolheu integralmente, à época, o parecer da auditoria, da lavra do então Auditor e hoje Conselheiro Eduardo Carone Costa, que elucidou a matéria de forma ampla, abarcando dois aspectos da cessão de pessoal: uma compulsória e outra voluntária. O parecer foi aprovado por unanimidade na Sessão Plenária desta Corte de 06/08/1997.

Neste passo, respondo, também, de forma mais abrangente, à consulta formulada pelo representante do Poder Legislativo Estadual.

Devo registrar que optei por trazer a consulta a este Tribunal Pleno, uma vez que houve, como assinalado, apenas uma resposta à questão suscitada.

Reconheço, no universo jurídico acerca da cessão de servidor público, duas hipóteses de cessão: uma de natureza compulsória e outra de natureza voluntária. Aquela, realizada mediante requisição de servidores pela Justiça Eleitoral, guarda especificidades peculiares à importância da matéria, vinculada às práticas democráticas e aos direitos de cidadania, tendo em vista ser o serviço eleitoral de caráter obrigatório e preferencial, nos termos da Lei Federal n. 4.737/65.

A cessão de servidor para compor o serviço eleitoral no período da realização dos pleitos eleitorais é matéria hoje regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Res. TSE n. 23.255/2010.

Compete aos tribunais regionais eleitorais requisitar servidores lotados no âmbito de sua jurisdição para auxiliarem os cartórios das zonas eleitorais, observada a correlação entre as atividades desenvolvidas pelo servidor no órgão de origem e aquelas a serem desenvolvidas no serviço eleitoral.

A cessão voluntária de pessoal se justifica em situação excepcional, uma vez que modifica temporariamente a situação funcional do servidor que se afasta, por um determinado tempo, das atividades do cargo para o qual foi nomeado; e somente deve ter lugar quando estiver presente o interesse público, com o intuito de colaboração entre órgãos e entidades públicos, observando-se, ainda, o princípio da legalidade, com todas as suas implicações e decorrências, a saber: princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado.¹

Para além dos requisitos específicos da legislação pertinente, deve-se resguardar a conveniência e oportunidade da cessão, à luz do interesse público a ser protegido, cuja avaliação deve ser feita pelo órgão ou entidade concedente, precisamente para verificar, no caso concreto, se a cessão visa efetivamente atender ao interesse público² e não prejudica as atividades do órgão cedente, preservando-se, assim, o seu caráter voluntário e não compulsório. Este, como já dito, é próprio das requisições da Justiça especializada para atender aos pleitos eleitorais.

Com efeito, a administração pública é “posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições”, conforme nos adverte o respeitado jurista alemão Fritz Fleiner, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello.³

Neste sentido, registra-se que a Lei n. 869/52 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais) não cuida expressamente do instituto da cessão, mas trata indiretamente da matéria sob o termo *afastamento*, nos seguintes dispositivos, *verbis*:

Art. 72. Nenhum funcionário poderá ter exercício em serviço ou repartição diferente daquele em que estiver lotado, salvo os casos previstos neste Estatuto ou prévia autorização do Governador do Estado.

Parágrafo único. Nesta última hipótese, o afastamento do funcionário só será permitido para fim determinado e por prazo certo.

[...].

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, p. 75.

² *Op. cit.*, p. 78, *verbis*: “Ora, sendo materialmente impossível a previsão exata de todos os casos e tendo-se em conta o caráter de generalidade próprio da lei, decorre que à Administração restarão, em inúmeras ocasiões, a faculdade e o dever de apreciar discricionariamente as situações vertentes, precisamente para implementar a finalidade a que está jungida pelo princípio da legalidade.”

³ *Op. cit.*, p. 75.

Art. 156. [...]

§ 1º As férias-prêmio serão concedidas com o vencimento ou remuneração e todas as demais vantagens do cargo, excetuadas somente as gratificações por serviços extraordinários, e sem perda da contagem de tempo para todos os efeitos, como se estivesse em exercício.

§ 2º Para tal fim, não se computará o afastamento do exercício das funções, por motivo de:

a) [...]

c) requisição de outras entidades públicas, com afastamento autorizado pelo Governo do Estado; (grifo nosso)

Impõe-se assinalar que os servidores da Assembleia Legislativa sujeitam-se, além das regras da vetusta Lei n. 869/52, às específicas daquele órgão, no exercício de sua competência para gerir o seu pessoal, cabendo-lhe dispor, entre outros temas, sobre a sua organização e funcionamento. Tal prerrogativa decorre do princípio constitucional de separação dos Poderes e do comando direto do art. 62, III, da Constituição do Estado⁴, que seguiu o modelo federal, quanto à competência privativa da Câmara dos Deputados.

O ato administrativo, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, será válido quando for expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo e quando se encontrar adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, o que nos conduz à clara conclusão de que o ato administrativo de cessão, enquanto ato de efeitos concretos, deve amparar-se, sempre, em previsão legal.

No tocante à cessão de pessoal, deve-se obtemperar às regras estatutárias, previstas na Lei n. 869/52, à luz da Constituição da República. A autorização governamental para a cessão de servidor prevista na Lei Estatutária deve cingir-se ao Poder Executivo, em respeito à regra constitucional da separação dos Poderes e à autonomia administrativa e financeira dos Poderes consagrada no texto constitucional. Assim, deve-se reconhecer que cabe à Assembleia Legislativa, nos estritos limites das suas disposições regimentais e legislação regulamentar, estabelecer regras sobre a cessão de seu pessoal, como aquelas relativas ao ônus e ao tempo máximo da cessão, à natureza dos cargos dos servidores que poderão ser cedidos e outras peculiaridades de interesse do órgão cedente. Com efeito, o ato administrativo *in concreto*, que autorizar a cessão de pessoal deve basear-se em resolução do Poder Legislativo que demarque as condições gerais das cessões — que constituem uma excepcionalidade à vida funcional do servidor — para a sua perfeita validade.

⁴ Art. 62. Compete privativamente à Assembleia Legislativa:

I — eleger a Mesa e constituir as comissões;

II — elaborar o Regimento Interno;

(Vide Resolução da ALMG n. 5.176, de 06/11/1997)

III — **dispor sobre sua organização, funcionamento e polícia;** (grifo nosso)

⁵ *Op. cit.*, p. 75.

Postas estas questões preliminares acerca dos requisitos para cessão de servidor, cabe adentrar a questão propriamente dita, que diz respeito à cessão de servidor ocupante de cargo em comissão de recrutamento amplo.

Os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração são aqueles cujo provimento dispensa concurso público. São cargos vocacionados para serem ocupados transitoriamente por pessoa de confiança da autoridade competente para provê-los, a qual poderá também exonerá-la *ad nutum*, ou seja, livremente, sem motivação.

Há, portanto, características singulares no provimento dos cargos em comissão de livre nomeação e exoneração: constituem exceção à regra geral e obrigatória do concurso público de provas ou de provas e títulos, para os provimentos de cargos e empregos públicos, conforme prevê o inciso II do art. 37 da Constituição da República; têm lugar, excepcionalmente, para cargos de direção, chefia e assessoramento (inciso V do art. 37); pressupõem a confiança da autoridade competente.

Reconhece o nosso ordenamento jurídico duas espécies de cargos em comissão: um, como já destacado, de recrutamento amplo, que poderá ser provido por cidadãos não investidos em cargos efetivos, e outro, de recrutamento restrito, provido por servidores efetivos.

A cessão de pessoal ocupante de cargo em comissão, seja ele de recrutamento amplo ou restrito, revela-se — à luz dos princípios gerais da administração pública — atentatória a todos aqueles princípios, porquanto é desarrazoado prover-se um cargo diretivo, de assessoramento ou de chefia e, em seguida, deslocar o servidor ali investido de forma distinta para o exercício de funções diferenciadas e de responsabilidade destacada, para prestar serviços a outro órgão ou entidade públicos.

Embora não seja este o cerne da consulta, devo observar que, no tocante a servidor ocupante de cargo em comissão de recrutamento restrito, caso a Administração precise emprestar a força de trabalho desse servidor a outro órgão ou entidade, em nome do interesse público e da cooperação, mediante cessão, poderá fazê-lo, desde que — preenchidos os requisitos lançados na parte inicial desse parecer (interesse público, norma legal) — **exonere o servidor efetivo do cargo em comissão no qual estava investido**, sob pena de violação aos princípios do art. 37 da CF.

Nesta toada, **quanto à cessão de servidor ocupante de cargo de recrutamento amplo**, não sendo ele oriundo de cargos efetivos, a cessão constitui clara afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e finalidade, podendo, também, esse procedimento violar a regra constitucional do concurso público. Com efeito, conforme já assinalou esta Corte, no parecer sobre a Consulta n. 443.034, o servidor ocupante do cargo é de recrutamento amplo é demissível *ad nutum*, tendo por suporte fático a estrita relação de confiança entre o servidor e a Administração que o nomeou. **Assim, promover tal recrutamento e, ato contínuo, transferir o servidor para a supervisão de outro gestor, quando nada, é um paradoxo, pois a relação de confiança que justificou o provimento ficará desfigurada.**

Conclusão: por todo o exposto, respondo negativamente ao consulente, no sentido de ser defeso ao ente público admitir pessoal para ocupar cargo em comissão de recrutamento amplo demissível *ad nutum* na estrutura organizacional respectiva, para, depois, colocá-lo à disposição de outro órgão ou entidade públicos, sob pena de o ato administrativo se revelar atentatório aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e incorrer o gestor que o praticou às sanções legais pertinentes.

Fica, portanto, prejudicada a resposta à indagação acerca do instrumento adequado a esse tipo de cessão, haja vista que no tocante à primeira questão a resposta é negativa.

É o parecer.

▶ NA SESSÃO DO DIA 16/11/2011 PEDIU VISTA DOS AUTOS O CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA

RETORNO DE VISTA

ANTÔNIO CARLOS ANDRADA

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, em que questiona se é possível ceder para outro órgão do Estado o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão de recrutamento amplo e qual seria o instrumento mais adequado para a formalização de eventual cessão.

A Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula apresentou estudo a fls. 5-7: esta Corte já se manifestou sobre essa questão na Consulta n. 443.034, com o entendimento de impossível a cessão de servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração.

Na Sessão do dia 16/11/2011 (fls. 17-25), a consulta, em preliminar, foi conhecida. No mérito, o relator propôs que se respondesse negativamente à consulta formulada, por “ser defeso ao ente público admitir pessoal para ocupar cargo em comissão de recrutamento amplo demissível *ad nutum* na estrutura organizacional respectiva, para, depois, colocá-lo à disposição de outro órgão ou entidade públicos, sob pena de o ato administrativo se revelar atentatório aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e incorrer o gestor que o praticou às sanções legais pertinentes”.

Com o objetivo de ampliar a abordagem do questionamento, pedi vista dos autos.

É o relatório.

MÉRITO

Em análise dos autos, evidencia-se que o objeto da presente consulta cinge-se à perquirição da possibilidade de cessão de servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão de recrutamento amplo para outro órgão do Estado.

Os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração foram previstos no art. 37, II, da Constituição da República⁶, como uma exceção à regra da investidura nos quadros da Administração Pública após aprovação em concurso público. Suas atividades, nos termos do que dispõe o art. 37, V, do diploma citado, se restringem “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A demissibilidade *ad nutum*, característica essencial dos cargos comissionados, confere àqueles de recrutamento amplo o caráter de provisoriedade, uma vez que seu ocupante pode dele ser destituído a qualquer tempo e sem a necessidade de procedimento administrativo.

No fundamentado voto condutor, o conselheiro relator entendeu que a cessão de servidor de cargo comissionado não encontra amparo nos princípios constitucionais norteadores da administração pública, inclusive porque o cargo em comissão de livre nomeação e exoneração pressupõe estrita relação de confiança entre o seu titular e a Administração.

Com efeito, a doutrina se mostra resistente à ideia da cessão do servidor ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, por entender que tal situação afronta a regra do concurso público como forma de admissão nos quadros da Administração Pública, além de constituir violação do princípio da moralidade.

Ademais, argumenta-se em prol dessa tese que o cargo em comissão de recrutamento amplo tem como característica essencial a livre exoneração, o que lhe confere um grau de transitoriedade incompatível com o ato de cessão, que necessariamente deve estabelecer o prazo para a disposição do servidor.

Assim, no atual contexto jurídico, prevalece que é impossível realizar a cessão de servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão para outro órgão estatal, consoante delineado no bem fundamentado voto do conselheiro relator, o qual acompanho em todos os seus termos.

Em que pese ter por respondida a consulta com essa exposição, aproveito a oportunidade para alargar a discussão acerca do deslocamento de servidores titulares de cargo em comissão, que, a meu ver, não se restringe ao instituto da cessão.

Cumprido destacar, neste ponto, que a adoção de um modelo republicano e federativo como o do Estado brasileiro traz, como consectário lógico e intrínseco, a necessidade de harmonia e

⁶ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] II — 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”.

colaboração entre os entes federativos e os Poderes do Estado, o que inclui inequivocamente o empreendimento de esforços mútuos para a consecução dos objetivos constitucionais voltados para o bem-comum.

Outrossim, tem-se observado modernamente a tendência de nova estruturação do Estado com vistas ao atendimento eficiente das necessidades públicas hodiernas, que exigem da administração pública uma atuação multifacetada e dinâmica, com a remodelagem das formas de exercitar suas competências e prestar seus serviços.

Aliás, a própria Constituição Federal fomenta a atuação integrada das esferas de governo, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos financeiros, técnicos e humanos.

É o caso, por exemplo, da manutenção do Sistema Único de Saúde (SUS), que, nos termos do seu art. 198, § 1º⁷, é financiado por todos os níveis de governo, além da instituição, pelos estados-membros, de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, as quais, segundo o art. 25, § 3º, da Constituição Federal⁸, são constituídas de municípios limítrofes para a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Na mesma esteira, a Constituição da República disciplina a prestação integrada de outros serviços de saúde e educação, em que participam Municípios, Estados e União, consoante se verifica do seu art. 30, VI-VII⁹.

A ideia de colaboração institucional predomina, ainda, no art. 241 da Constituição Federal, com a previsão dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação entre os entes federados, *in verbis*:

Art. 241. **A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios** disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como **a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos**. (grifo nosso)

Nesse contexto político-administrativo, a celebração de instrumento de atuação conjunta de diferentes Poderes e órgãos estatais, em que cada um contribui com aquilo que dispõe — serviços, pessoal, informações, dados, etc. — pode ser uma importante medida para atingir o mais elevado grau de eficiência na administração pública, em perfeita consonância com o regime jurídico-administrativo delineado no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, no caso de desenvolvimento de ações especiais e programas de governo, com interesse recíproco para diferentes órgãos da Administração Pública, podem estes celebrar instrumentos de cooperação para a realização do objetivo comum, sempre voltados à tutela do interesse público.

⁷ “§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.

⁸ “§ 3º. Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

⁹ “Art. 30. Compete aos Municípios:

[...] VI — manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII — prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”.

Na celebração do ajuste, é possível que as partes convençionem que a contribuição de uma delas vá além de bens, tecnologia ou serviços e consista justamente na disponibilização de servidores, inclusive os detentores de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, caso suas atribuições sejam úteis para a execução do objeto pactuado.

Nesse caso, dentro desse novo modelo, entendo ser possível que o ocupante de cargo em comissão de recrutamento amplo exerça suas atividades **temporariamente** em outro órgão, permanecendo vinculado, sob todos os enfoques, ao seu ente de origem — até porque seus préstimos caracterizam a colaboração deste em benefício de todas as partes convenientes — e, por isso, recebendo a remuneração e as vantagens antes recebidas, bem como subordinando aos deveres estabelecidos pelo órgão ao qual pertence.

Destarte, endosso o voto do relator, pela impossibilidade de cessão de um servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão para outro órgão da Administração Pública.

Todavia, entendo que o titular exclusivamente de cargo em comissão de recrutamento amplo pode ser temporariamente deslocado para prestar serviços em órgão diferente, por força de disposição em instrumento de cooperação técnica, com a finalidade de executar o objeto conveniado, mantendo a integralidade do vínculo com o seu órgão de origem.

Conclusão: diante do exposto, acompanho o voto do relator, respondendo ao consulente que é impossível a cessão de servidor titular exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração para outro órgão público.

Complemento, outrossim, que é possível o deslocamento de servidor assim investido para prestar suas atividades em órgão público diverso daquele ao qual pertença, por força de disposição em instrumento de cooperação técnica, com a finalidade de executar o objeto pactuado, mantendo a integralidade do vínculo com o seu órgão de origem.

É o parecer que submeto à consideração dos conselheiros.

 CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Data vênia, ratifico a minha posição já estampada no parecer quanto à impossibilidade de cessão de pessoal ocupante de cargo de recrutamento amplo a outro órgão ou Poder. Parece-me que ainda que houvesse autorização legal para esse tipo de cessão [deslocamento] o instrumento de cooperação ou essa autorização não se sustentaria no ordenamento constitucional, porquanto é atentatória aos princípios do art. 37 da Constituição da República.

Acrescento, ainda, que os convênios de cooperação entre entidades públicas — que são os instrumentos utilizados para operacionalizar a cessão de servidores entre órgãos e entidades públicos, baseados em interesses comuns dos partícipes —, mesmo na área de pessoal, são acolhidos pela ordem jurídica pátria e, como é sabido, muito utilizados, mas desde que se harmonizem com as disposições legais, notadamente do art. 37 da Constituição Federal.

Ora, não há que se falar em possibilidade de convênio na hipótese da consulta formulada, porquanto tal instrumento somente deve ser utilizado para operacionalizar a cessão como instrumento

jurídico respaldado pelo ordenamento jurídico, ou seja, na hipótese de servidores ocupantes de cargo efetivo, o que parece não ser o caso.

Citou-se uma decisão do Tribunal de Contas de Pernambuco, do Auditor Carlos Barbosa Pimentel, conselheiro em exercício, aprovada por unanimidade, referente à impossibilidade da cessão do servidor de cargo comissionado.

Mas eu gostaria de me ater à consulta que citamos e à qual V. Exa. fez referência, que é a de n. 443.034, publicada na Revista n. 3, de 1997, do nosso Tribunal, que foi formulada pela Municipalidade de Santa Luzia, sobre a cessão de servidores públicos municipais ao Poder Judiciário Estadual, relatada pelo Conselheiro Simão Pedro Toledo e aprovada por unanimidade nos termos do parecer da auditoria, da lavra do atual Conselheiro, na época Auditor, Eduardo Carone Costa, da qual extraio pequena citação: “É sabido que os princípios, justamente por exprimirem um pensamento filosófico, se sobrepõem aos preceitos, razão pela qual não podem sofrer quaisquer arranhões pelo gestor ou pelo hermenauta.”

Os convênios de cooperação entre entidades públicas, mesmo na área de pessoal, podem e devem ser celebrados, desde que se harmonizem com as disposições legais, notadamente aquelas do art. 37 da Constituição Federal.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Não discordo do posicionamento de V. Exa. queria apenas trazer uma nuance que talvez não tenha sido bem esclarecida e que eu gostaria de ressaltar.

Entendo perfeitamente que a cessão de servidor e convênios para cessão não são possíveis. Nós estamos tratando de cessão, não estamos cedendo nenhum servidor para órgão algum. Nós estamos dando um enfoque diferenciado. O convênio não vai existir, nem o termo de cooperação para a cessão. É o contrário. Os órgãos ou entes irão fazer um termo de cooperação com determinado objetivo. Para a consecução desse objetivo, é possível, se a natureza do cargo em comissão ocupado atender àquele dispositivo, o servidor ser deslocado para cumprir aquele termo de cooperação cujo trabalho pode ser executado no próprio órgão de origem ou eventualmente no outro órgão. Essa é a nuance. Nós não estamos cedendo para o outro órgão. Nós estamos disponibilizando um servidor em atendimento a um termo de cooperação.

Por hipótese: um assessor, ocupante de cargo de recrutamento amplo, técnico, que tenha uma *expertise* em determinada área, havendo um termo de cooperação técnica entre dois ou três órgãos de governo, esse servidor será deslocado durante dois ou três meses, no período que se compactuar, para cumprir a finalidade daquele termo de cooperação que atenda a todos aqueles órgãos.

Nesse caso específico, entendo que não está havendo cessão para órgão nenhum. Ele está sendo disponibilizado para o atendimento de um objetivo que é comum a todos.

É essa a nuance, é essa explicação que eu gostaria de deixar clara. Não estamos tratando, na ótica que eu trago, de cessão. Quando se fala em *ceder para outro órgão*, ele se submete ao regime daquele outro órgão, às funções e objetivos daquele órgão. Não é disso que estamos tratando.

Com relação à cessão, concordo *ipsis litteris*. Mas estou levantando uma outra hipótese, que não é muito trabalhada, que não tem muita discussão ainda em termos de doutrina, mas que o próprio formato da nossa Federação e do Estado brasileiro quase impele os órgãos públicos a construírem essa possibilidade, tamanhas são as possibilidades e as imposições de colaboração entre os órgãos públicos e os próprios entes federativos. É uma construção que eu entendo ser razoável. Apresento apenas essa explicação, mas entendendo a posição de V. Exa.

PROCURADOR GLAYDSON MASSARIA:

Sr. Presidente, gostaria de dar um exemplo real desse caso.

Nós temos um termo de cooperação entre o Tribunal de Contas, o Ministério Público Estadual e o Ministério Público de Contas em que se permite que eu desloque um assessor meu e o deixe aqui no Centro Operacional, com o GEPP, para que auxilie os promotores a elaborarem uma ação civil pública a partir de uma inspeção feita pelo Tribunal. Esse deslocamento do meu assessor para ficar lá com os promotores durante três, quatro ou cinco dias, auxiliando-os na elaboração da peça, estaria dentro desse contexto dito agora pelo presidente. Fechando essa possibilidade, nós teremos dificuldade até de operacionalizar esse termo de cooperação.

NA SESSÃO DO DIA 14/12/2011 PEDIU VISTA DOS AUTOS O CONSELHEIRO

MAURI TORRES

RETORNO DE VISTA

MAURI TORRES

RELATÓRIO

Trata-se de consulta, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, formulada pelo Sr. Dinis Pinheiro, Presidente da Assembleia Legislativa, por meio da qual indaga se é possível ceder para outro órgão do Estado de Minas Gerais o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão de recrutamento amplo, bem como qual seria o instrumento mais adequado para a formalização de eventual cessão.

Na Sessão do Tribunal Pleno do dia 16/11/2011, a presente consulta foi admitida em preliminar e, no mérito, o conselheiro relator apresentou seu voto no qual conclui:

ser defeso ao ente público admitir pessoal para ocupar cargo em comissão de recrutamento amplo demissível *ad nutum* na estrutura organizacional respectiva, para, depois, colocá-

lo à disposição de outro órgão ou entidade públicos, sob pena de o ato administrativo se revelar atentatório aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e incorrer o gestor que o praticou às sanções legais pertinentes.

Naquela assentada, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada pediu vista dos autos com o objetivo de ampliar a abordagem do questionamento.

Por ocasião da Sessão do Tribunal Pleno de 14/12/2011, o Conselheiro Antônio Carlos Andrada apresentou seu voto-vista, acompanhando o voto do relator em todos os seus termos, e fez acréscimo à resposta, enriquecendo o debate acerca do tema, em síntese, com a seguinte proposição:

Em que pese ter por respondida a consulta com essa exposição, aproveito a oportunidade para alargar o âmbito da discussão acerca do deslocamento de servidores titulares de cargo em comissão, que, a meu ver, não se restringe ao instituto da cessão.

Cumpre destacar, neste ponto, que a adoção de um modelo republicano e federativo como o do Estado Brasileiro traz, como consectário lógico e intrínseco, a necessidade de harmonia e colaboração entre os entes federativos e os Poderes Institucionais, o que inclui inequivocamente o empreendimento de esforços mútuos para a consecução dos objetivos constitucionais voltados para o bem comum.

[...]

Assim, no caso de desenvolvimento de ações especiais e programas de governo, com interesse recíproco para diferentes órgãos da Administração Pública, podem estes celebrar instrumentos de cooperação para a realização do objetivo comum, sempre voltados à tutela do interesse público.

Na celebração do ajuste, é possível que as partes convençionem que a contribuição de uma delas vá além de bens, tecnologia ou serviços e consista justamente na disponibilização de servidores, caso suas atribuições sejam úteis para a execução do objeto pactuado.

Nesse caso, dentro desse novo modelo, entendo ser possível que o ocupante de cargo em comissão de recrutamento amplo exerça suas atividades temporariamente em outro órgão, permanecendo vinculado, sob todos os enfoques, ao seu ente de origem – até porque seus préstimos caracterizam a colaboração deste em benefício de todas as partes convenientes – e, por isso, recebendo a remuneração e as vantagens antes recebidas, bem como subordinando aos deveres estabelecidos pelo órgão ao qual pertence.

[...].

CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanho o voto do Relator, no sentido de responder ao Consulente que não é possível a cessão de servidor titular exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração para outro órgão público.

Complemento, outrossim, que é possível o deslocamento do servidor assim investido para prestar suas atividades em órgão público diverso do qual pertence, por força de disposição em instrumento de cooperação técnica, com a finalidade de executar o objeto pactuado, mantendo a integralidade do vínculo com o seu órgão cedente.

Diante das ponderações apresentadas pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada, o Procurador Glaydson Massaria esclareceu, ainda, que este Tribunal adota, na prática, esse deslocamento temporário de servidor ocupante de cargo de recrutamento amplo para fins de cumprimento de termo de cooperação firmado entre o Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas e o Ministério Público Estadual.

Nessa oportunidade, diante do amplo debate instaurado, para o qual contribuíram os entendimentos antecipadamente expostos pelo Conselheiro Cláudio Terrão e Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, pedi vista dos autos para uma reflexão mais aprofundada da matéria.

É o relatório.

MÉRITO

Examinando mais detidamente o tema da presente consulta, constato que a ampliação do prisma sob o qual se enfoca a questão, nos moldes propostos no voto do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, revela-se pertinente e adequada para que este Tribunal logre cumprir com êxito a sua nobre função pedagógica.

De início, registro que o parecer apresentado pelo conselheiro relator mostra-se irreparável no ponto a que se atém, uma vez que, de fato, a cessão de um servidor ocupante exclusivamente de cargo de recrutamento amplo a outro órgão do Estado configura um contrassenso na medida em que a transitoriedade inerente ao cargo em comissão de livre nomeação e livre exoneração é antagônica à lógica que permeia o ato de cessão. Em face disso, comungo com seu entendimento e acompanho na íntegra o seu voto.

Entendo que o acréscimo apresentado pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada é relevante e complementa a abordagem da matéria indagada na presente consulta de modo a trazer para os jurisdicionados desta Corte mais uma orientação em tese, com significativa repercussão prática.

Assim, entendo que cabe o alargamento da resposta à consulta e concordo com os termos do parecer apresentado pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada no sentido de que:

é possível o deslocamento do servidor [...] investido (exclusivamente em cargo em comissão de livre nomeação e exoneração) para prestar suas atividades em órgão público diverso daquele ao qual pertença, por força de disposição em instrumento de cooperação técnica, com a finalidade de executar o objeto pactuado, mantendo a integralidade do vínculo com o seu órgão cedente.

Isso porque não se pode ignorar a recente transformação por que vem passando a administração pública, cuja tendência é a de cada vez mais adotar instrumentos de gestão voltados para a garantia da efetividade e da eficiência na atuação da administração pública, o que foi inclusive consagrado expressamente na Constituição da República de 1988, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 19/1998.

Nesse contexto de reforma administrativa e de modernização da máquina pública, entendo que esta Corte não pode deixar de refletir sobre os novos desafios que se apresentam aos gestores públicos na atualidade e, sempre que se mostrar necessário, como ocorre no presente caso, avançar em seus posicionamentos para que mantenham a sua aderência à realidade social e jurídica sobre a qual repercute a atuação desta Corte de Contas.

Assim, entendo que a cessão de servidor titular exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração para outro órgão público não é possível. Todavia, entendo que tal servidor pode ser temporariamente deslocado para atuar em cooperação técnica com outro órgão público, sem prejuízo do seu vínculo com o órgão em que ocupa o cargo em comissão.

Diante do exposto, acompanho o voto do conselheiro relator, com a complementação apresentada pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada.

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 25/04/2012, presidida pelo Conselheiro Antônio Carlos Andrada; presentes o Conselheiro Eduardo Carone Costa, Conselheiro Wanderley Ávila, Conselheira Adriene Andrade, Conselheiro substituto Licurgo Mourão, Conselheiro substituto Hamilton Coelho e Conselheiro Mauri Torres. Foi aprovado o parecer exarado pelo relator, Conselheiro Wanderley Ávila, com os acréscimos do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, vencidos em parte o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Eduardo Carone Costa que não acolheram os acréscimos do Conselheiro Antônio Carlos Andrada.
