

Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo: **862304**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

Consulente: Dinis Pinheiro, Presidente

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

Sessão: 25/04/2012

Aprovado o voto do Conselheiro Relator, com a complementação apresentada pelo Conselheiro Presidente, acompanhada pelo Conselheiro Mauri Torres, Conselheira Adriene Andrade, Conselheiro Licurgo Mourão e Conselheiro Hamilton Coelho. Vencidos, em parte, o Conselheiro Relator e o Conselheiro Eduardo Carone Costa.

EMENTA: CONSULTA – PESSOAL – SERVIDOR TITULAR, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGO EM COMISSÃO DE RECRUTAMENTO AMPLO – 1) CESSÃO PARA OUTRO ÓRGÃO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE E FINALIDADE – 2) DESLOCAMENTO PARA EXERCÍCIO TEMPORÁRIO DE SUAS ATIVIDADES EM OUTRO ÓRGÃO PÚBLICO – REALIZAÇÃO DE OBJETIVOS COMUNS – POSSIBILIDADE, EM CUMPRIMENTO A TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – MANUTENÇÃO INTEGRAL DO VÍNCULO FUNCIONAL COM O ÓRGÃO DE ORIGEM.

1) É 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 vir a se revelar atentatório aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e incorrer o gestor que o praticou às sanções legais pertinentes.

2) É possível o deslocamento de servidor titular exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração 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 de origem.

[NOTAS TAQUIGRÁFICAS]

Sessão do dia: 16/11/11

Procurador presente à Sessão: Glaydson Massaria

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Autos nº 862.304

Natureza: Consulta

Consulente: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Deputado Dinis Pinheiro.

Objeto: Cessão de servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão de recrutamento amplo de livre nomeação e exoneração para outro órgão ou Poder do Estado. Instrumento adequado à formalização da cessão, na hipótese da possibilidade de cessão.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de consulta subscrita pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Deputado Dinis Pinheiro, por meio do OF. Nº 52/2011-GPE-GPF datado de 16 de agosto de 2011 e protocolado nesta Corte em 19 de setembro do corrente, a qual está vazada 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 Resolução nº 01/2011, visando ao cadastro desta Consulta em banco de dados próprio daquela Coordenadoria e juntada a estes autos, no prazo de 10 (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, de fls. 05 a 07, constando a informação de uma única consulta desta Corte acerca do tema, de nº 443.034, relatada pelo saudoso 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 ou Poder da Administração Pública, por ofensa ao princípio da moralidade e ao interesse público.

É o relatório

II –PRELIMINAR

Observados os requisitos dos incisos I a IV do art. 212 do Regimento Interno desta Corte, segundo verifico da petição inicial (fl. 01), 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-lo, em tese.

É a preliminar.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Eu também acompanho o voto do Conselheiro Relator.

ACOLHIDA A PRELIMINAR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

III -MÉRITO

No mérito, respondo, em tese, na mesma linha da Consulta nº 443.034, relatada pelo saudoso Conselheiro Simão Pedro, que acolheu integralmente, à época, o parecer da douta 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 à unanimidade na Sessão Plenária desta Corte de 6.8.1997.

Neste passo, respondo, também, de forma mais abrangente a consulta formulada pelo ilustre 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, a qual 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. 4737/65.

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 Resolução 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 seu turno, 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 a atender ao interesse público,² e não prejudicará as atividades do órgão cedente, preservando-se, assim o seu caráter voluntário e não compulsório, este, como já dito, 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 869/52 - Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, ainda em vigor, 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”. (grifamos)

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

Art. 156 - O funcionário gozará férias-prêmio correspondentes a decênio de efetivo exercício em cargos estaduais na base de quatro meses por decênio.

§ 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) (...)

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª edição rev.. E at., Malheiros Editores, p. 75.

² Op. Cit. P. 78, *ver bis*: “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.

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

Impõe-se assinalar que os servidores da egrégia Assembleia Legislativa sujeitam-se, além das regras do vetusto Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, 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, inciso III, da Constituição do Estado⁴, que seguiu o modelo federal, quanto à competência privativa da Câmara dos Deputados.

O ato administrativo, como nos 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, cabe obtemperar que as regras estatutárias citadas, previstas na Lei 869/52, devem ser examinadas 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 egrégia 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 da cessão, ao tempo máximo da cessão, à natureza dos cargos dos ocupantes 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.

Postas estas questões preliminares acerca dos requisitos para cessão de servidor, de um modo geral, 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), e 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 de recrutamento restrito, revela-se, à luz dos princípios gerais da Administração Pública, hoje expressamente previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, atentatória a todos aqueles princípios, porquanto é desarrazoado prover-se um cargo diretivo, de assessoramento ou de chefia, e, após, 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.

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 nº 5176, de 6/11/1997.)

III - dispor sobre sua organização, funcionamento e polícia; (grifei).

⁵ Op. Cit. p. 75

Embora não seja este o cerne da consulta, devo obtemperar, 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 constitucionais encartados no citado art. 37.

Nesta toada, e, destacando, neste ponto, o cerne da consulta, **quanto à cessão de servidor ocupante de cargo de recrutamento amplo**, não sendo ele oriundo de cargos efetivos, a cessão, nessas condições, 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 à consulta nº 443.034, se o cargo é de recrutamento amplo, portanto demissível *ad nutum*, é porque tem por suporte fático a estrita relação de confiança entre o servidor assim investido 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 restará desfigurada.*

IV- 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 vir a 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.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Eu vou pedir vista da matéria. Em princípio, adianto que estou de acordo com o voto do Relator, mas gostaria de abordar a matéria também sobre outro ângulo que não foi abordado pelo Relator, tentando alargar o debate aproveitando o tema que foi trazido. Por esta razão, vou pedir vistas.

VISTAS CONCEDIDAS AO CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA.

[NOTAS TAQUIGRÁFICAS]

Sessão do dia: 14.12.11

Procurador presente à Sessão: Glaydson Massaria

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

PROCESSO N.º: 862.304

NATUREZA: Consulta

CONSULENTE: Dinis Pinheiro (Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais)

PROCEDÊNCIA: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

RETORNO DE VISTA

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, na qual questiona se é possível ceder para outro órgão do Estado 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.

A Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula apresentou seu estudo às fls. 05/07, no sentido de que esta Corte já se manifestou sobre a questão posta na Consulta n. 443.034, ocasião em que entendeu não ser possível 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 sede de 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 vir a 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 sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Em análise dos autos, verifica-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 desse instituto, confere ao cargo em comissão 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 assim investido 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 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, 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 não é possível 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 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.

Cumprе 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.

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 Carta Política fomenta a atuação integrada das esferas de Governo, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos financeiros, técnicos e humanos.

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”.

É o caso, por exemplo, da manutenção do Sistema Único de Saúde, 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 serviços outros de saúde e educação, em que participam Municípios, Estados e União, consoante se verifica do seu art. 30, VI e VII⁹.

A ideia de colaboração institucional predomina, ainda, no art. 241 do Texto Magno, 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”.

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 – podem ser bens, 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.

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 ente 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, no sentido de responder ao Consultante que não é possível a cessão de servidor titular exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração para outro órgão 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”.

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 de origem.

É o parecer que submeto à consideração dos Srs. Conselheiros.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sr. Presidente, eu gostaria de me manifestar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Com a palavra o Conselheiro Wanderley Ávila.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Pedindo a máxima vênia a V.Exa., 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 uma autorização legal para esse tipo de cessão, para esse instrumento de cooperação, esse instrumento ou essa autorização não se sustentaria no ordenamento constitucional porquanto 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 Carta Maior.

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 enquanto instrumento jurídico respaldado pelo ordenamento jurídico, como frisei, na hipótese de servidores ocupantes de cargo efetivo, o que parece não ser o caso.

Nós fizemos citar 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 a qual V.Exa. fez referência, que é a de nº 443034, publicada na Revista nº 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 saudoso Conselheiro Simão Pedro Toledo, e aprovada por unanimidade nos termos do parecer da douta Auditoria, da lavra do atual Conselheiro, na época Auditor, Eduardo Carone Costa, da qual extraio pequena citação e abro aspas quando diz o seguinte: “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 hermeneuta.

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”.

E continua o Conselheiro Eduardo Carone Costa: “No caso em espécie, na hipótese de o servidor a ser colocado à disposição de outro Órgão tenha sido admitido pela Entidade cedente com o propósito de transferi-lo à cessionária ou beneficiária, é evidente que, quando nada, violentado está o princípio da moralidade, sem se falar na agressão ao interesse público, pois não haveria prestação de serviço ao Município, que arcaria com o ônus da remuneração, ficando a despesa sem a mínima justificativa ética ou moral”.

E continua no seu parecer, no seu voto, encerrando: “Na verdade, não encontro supedâneo para tal cessão de servidor, até porque nem mesmo se poderia fixar prazo para a disposição, pois, se não há efetividade e muito menos estabilidade, a demissibilidade não poderia ficar limitada pelo prazo que todo ato de disposição deve conter”.

Então, diante do exposto, com a máxima vênia, mantenho meu parecer.

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.

A cessão de servidor e convênios para cessão entendo perfeitamente que não são possíveis. Nós estamos tratando de cessão, não estamos cedendo nenhum servidor para órgão nenhum. 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 para trabalhar no atendimento de um termo de cooperação.

Por hipótese: um assessor, que ocupe um 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 ao 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 *ceder para outro órgão*, ele se submete ao regime daquele outro órgão, às funções e objetivos daquele órgão. Não é isso que estamos tratando.

Com relação à cessão, concordo *ipsis litteris*. Mas estou levantando uma outra hipótese que não é muito trabalhada, não se encontra muita discussão ainda em termos de doutrina, mas que o próprio formato da nossa Federação e do Estado brasileiro quase que 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.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Eu entendo e compreendo a colocação de V.Exa., mas não consigo fazer diferenciação entre cessão e permissão para que o servidor vá.

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, 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.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sr. Presidente, eu pedi a palavra.

Tenho muito receio de alargar a resposta das consultas que são feitas ao Tribunal. A consulta é muito precisa e ela fala da cessão, que é um instituto muito conhecido do Direito Administrativo, sobretudo nesta Casa. Então, com a devida vênia, compreendo perfeitamente os argumentos trazidos por V.Exa. em relação a convênio, em relação à cooperação. Na verdade, o que o douto Procurador disse também não é nenhuma novidade, já existem diversas forças-tarefas compostas por agregados de contribuição de diversos órgãos, nos diversos níveis — federal, estadual e municipal —, mas com todas as vênias, acho que deveríamos restringir-nos à pergunta que foi feita, sob pena de ficar difícil para o consulente. A consulta evidentemente tem um caráter normativo — ainda que alguns entendam que não —, porque ela firma a tese do Tribunal, e aí nós estamos falando de diversos municípios que talvez não tenham a mesma compreensão, a mesma clareza que o Presidente da Assembléia Legislativa de Minas Gerais tem, para nos atermos a um instituto, ao que foi perguntado.

Nesse sentido, com todas as vênias a V.Exa., adiantando o meu voto, acompanho o Relator, por entender, exatamente nos termos em que foi trazido pelo Relator, que há ferimento a diversos princípios jurídicos, nesse caso inclusive, — como bem ressaltou o Relator, fazendo referência a votos antecedentes, como o do Conselheiro Eduardo Carone —, ao princípio da moralidade.

Não podemos confundir institutos, sob pena de começarmos a projetar interpretações fraudulentas sob o rótulo de cooperação, quando, na verdade, está-se pretendendo cessões, porque são institutos distintos. E cessão, como todo mundo conhece, é instituto próprio de servidor efetivo para ocupar cargo em comissão. O que seria, com a devida vênia, um absurdo, um verdadeiro contrassenso, é um servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ser cedido para ocupar outro cargo em comissão. Uma pessoa ocupando dois cargos. Sem prejuízo de cooperações, de forças-tarefas ou quejandos que possam evidentemente estar convergindo para a nossa Administração Pública atual.

Então, Exa., também peço vênia para acompanhar o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Pela ordem, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Diante das colocações do Conselheiro Cláudio Terrão, esclareço que não estou aqui misturando os institutos, estou, justamente, separando os institutos. Estou dizendo que cessão é uma coisa e que termo de cooperação e deslocamento é outra. E V.Exa. acabou de concordar que as forças-tarefas existem e nós vamos fingir que não estamos vendo?

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Não. Existem, mas quem compõe essas forças são servidores efetivos, em regra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Nem sempre, o Procurador Glaydson acabou de dizer que tem servidor de recrutamento amplo que faz.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sim, mas não é esse o questionamento. O fato é que se nós começarmos a encorpar resposta da forma como está sendo...(interrompido)

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Aí, V.Exa. está condenando o “além” que estou fazendo. É um direito meu com o meu voto-vista, assim como V.Exa. acresceu ao voto do Conselheiro e como o Conselheiro Eduardo Carone acresceu ao seu. Agora eu não posso acrescentar o meu?

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Com a devida vênia, estou discordando de V.Exa. nesse ponto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Nessa questão, tudo bem, mas na outra questão, eu acho que não. V.Exa. está querendo limitar a autonomia do Conselheiro na hora de relatar o seu voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

De forma nenhuma, Exa., não é essa a minha pretensão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Com relação ao tema, tudo bem, respeito a opinião de V.Exa., é a sua convicção. Mas, com relação a esse contorno de que o Conselheiro não deve ir além do que é perguntado, toda hora fazemos isso aqui. Aliás, fazemos mais: pergunta-se algo, nós dizemos que é concreto, mas dada a relevância eu vou além, vou responder em tese. Isso ocorre toda hora. Então, acho que não cabe essa observação.



Eu, em princípio, não a vejo cabível para o momento. Agora, com relação ao mérito, tudo bem, é um entendimento de V.Exa.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Sr. Presidente, eu gostaria de adiantar o mérito.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Sr. Presidente, gostaria de me pronunciar. Pela ordem.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sr. Presidente, eu gostaria de concluir minha palavra, se V.Exa. me permitir.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Sim, com a palavra, Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

V.Exa. tem toda razão. Não há, em hipótese nenhuma, pretensão minha de restringir a competência de V.Exa. ou de qualquer que seja o Conselheiro. Na verdade, estou aqui trazendo uma reflexão para a Casa, para que, nas próximas respostas às consultas, de alguma forma nos atenhamos ao que é consultado, sob pena de realmente ficar difícil a interpretação para os jurisdicionados, não só para o consulente. Mas quanto aos demais posicionamentos de V.Exa., V.Exa. tem toda razão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Com relação ao dizer que o alargamento vai facilitar fazer isso ou aquilo, isso é o caso concreto que vai dizer. Se nós fazemos uma lei dizendo que é permitido fazer de acordo com os contornos da lei e quem pratica vai além, ele que vai responder. Nós não podemos, aqui, prejudicar. Ao dizer que é possível o deslocamento para atender a um termo de cooperação, não posso prejudicar e dizer que o gestor vai aproveitar isso para fazer coisa errada. Acho que é um prejudicamento que não devemos fazer. Nós temos que orientar o jeito certo, agora o errado cabe a cada um, dentro da sua autonomia de ser humano, praticar ou não.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Sr. Presidente, eu gostaria de adiantar o meu entendimento sobre a matéria, se assim entender V.Exa.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

O Conselheiro Mauri Torres pediu a palavra, primeiro. Vou passar a S.Exa., em seguida passo a V.Exa.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Sr. Presidente, eu gostaria, diante do entendimento de V.Exa. com relação ao termo de cooperação e o posicionamento do Relator com relação à Constituição, eu acho prudente pedir vista da matéria, para que eu possa analisá-la melhor.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Sr. Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Com a palavra.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

A despeito do pedido de vista formulado pelo Conselheiro Mauri Torres...

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Não esgota a discussão.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Gostaria de adiantar o meu entendimento sobre a matéria. Entendo que essa questão há de ser analisada sob a ótica, notadamente, do princípio da eficiência, erigido pela Emenda Constitucional 19/98 ao colocá-lo, ao alçá-lo à condição de princípio basilar inerente à Administração Pública. A despeito dos rótulos que se queira construir – seja cessão, seja deslocamento, seja cooperação –, o fato inconteste é que nós não podemos pensar a Administração Pública hodierna tal qual vetustos institutos aqui lançados, com a devida vênia, pelo Conselheiro Relator.

A consulta a que V.Exa. se referiu é anterior ao estabelecimento do princípio da eficiência enquanto princípio norteador de toda a Administração Pública. Haja vista a precariedade do vínculo que é formado entre o ocupante de cargo de provimento em comissão, ou seja, ele é titular de um cargo demissível *ad nutum*, não vejo óbices para que termos de cooperação, no sentido do que foi trazido por V.Exa. no seu voto, possam vir a ser – obviamente que presentes os requisitos e principalmente a temporariedade desse ajuste – formalizados, tendo em vista a cooperação, os ajustes que possam ser feitos dentro dessa ótica de mútua colaboração.

Então, pedindo vênia ao Relator, adiro à divergência aberta por V.Exa., para responder à consulta fixando-se o entendimento desta Corte de Contas em relação ao instituto da cessão. Como V.Exa. bem esclareceu, a cessão não seria possível, mas a cooperação entre entidades governamentais calcada notadamente no princípio da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição, seria absolutamente possível.

É assim como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

O termo de cooperação se, eventualmente, for realizado dentro desses moldes, tudo em tese, obviamente que o cargo em comissão que estará sendo alvo do deslocamento tem que ter uma natureza compatível com o objeto desse termo de cooperação, a formação de quem ocupa esse cargo... É lógico que existem pré-requisitos. Não é simplesmente ceder porque fez o termo de cooperação, tem que haver todo esse entendimento. Quer dizer, dentro do caso concreto, com a devida justificativa e fazendo isso temporariamente, não vejo uma razão para impedir. Tudo bem, isso será ainda discutido quando do retorno do voto-vista do Conselheiro Mauri Torres.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Só quero dizer que sou disciplinado. Embora aqui no Tribunal, atualmente, tenha preponderado a tese de se votar sem seguir a ordem, eu vou deixar para apresentar meu voto no momento em que me for reconhecido esse direito. Tenho argumentos para trazer diferentes desses que o ilustre Conselheiro Relator trouxe. Não vou adiantá-los agora porque certamente vou colher luzes primeiro para aprimorá-los. Se for de interesse, eu apresento. Mas, eu acho que nós deveríamos observar o Regimento, não só neste caso, mas em todos os outros, para que ninguém peça vista fora da ordem, para que ninguém vote antes da ordem de antiguidade. Está expressamente previsto no Regimento. Eu acho que em todos os Tribunais se faz assim. É uma ponderação sem censura para ninguém, mas é uma disposição regimental que não está sendo observada.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Com relação à ordem de votação, V.Exa. tem toda razão. As intervenções não deveriam se concluir em voto, apenas em observações. Mas com relação ao pedido de vista, o Regimento permite que antes de iniciada a votação pode-se pedir vista.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Mas quando chegar a hora de votar, não é? Você pede vista porque está sem condições de votar na hora, quer aprimorar. É um direito natural.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Mas o Regimento permite o pedido de vista, antes de iniciada a votação, mas, no caso da ordem, V.Exa. está certo.

Mas seria bom seguir as regras, atendendo a observação. É a questão do voto, apenas o voto. O voto do Conselheiro Cláudio Terrão e o voto declarado pelo Conselheiro Licurgo Mourão ficam como

declaração de raciocínio, de intenção de observação, mas que serão materializados na hora da votação para se seguir a ordem. Os entendimentos foram antecipados, mas os votos não foram concluídos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Na verdade, Exa., a votação está absolutamente aberta em face do pedido de vista. A própria antecipação do voto do Conselheiro Licurgo Mourão não vincula à cadeira. Então, está absolutamente aberto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

É lógico, não tenho dúvida. V.Exa. externou sua opinião.

CONCEDIDA VISTA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

* * *

Sessão do dia: 25/04/12

Procuradora presente à Sessão: Sara Meinberg

RETORNO DE VISTA

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

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 sede de preliminar e, no mérito, o Exmo. Conselheiro Relator apresentou seu voto concluindo nos seguintes termos:

[...] (é) 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 vir a se revelar atentatório aos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade e incorrer o gestor que o praticou às sanções legais pertinentes.

Naquela assentada, o Exmo Sr. 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.

Cumprе 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 Consultante 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 douto 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 junto a este Tribunal 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, em síntese.

[NOTAS TAQUIGRÁFICAS]

Sessão do dia: 25/04/12

Procuradora presente à Sessão: Sara Meinberg

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Solicito a dispensa da leitura do relatório por já ter sido distribuído a V. Exas.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Dispensada a leitura.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

FUNDAMENTAÇÃO

Examinando mais detidamente o tema objeto da presente Consulta, verifico que a ampliação do prisma sob o qual se enfoca a questão, nos moldes propostos no voto do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, revela-se de todo 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, posto que, de fato, a cessão de um servidor ocupante exclusivamente de cargo de recrutamento amplo a outro órgão do Estado configura um contra senso 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.

Para além dessa análise, 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 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”*.

Isso porque não se pode ignorar a recente transformação por que vem passando a Administração Pública pátria, cuja tendência é 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.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Eu acompanho, na íntegra, o voto do Conselheiro Relator. Aliás, S.Exa. me honra com a citação de uma colocação que fiz em processo análogo. Eu entendo que, apoiando a literalidade do voto do Relator, não estou saindo do objeto que foi perguntado. Peço vênia para não acompanhar o voto do Conselheiro Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

O Conselheiro Wanderley que é o Relator, já tem o voto consolidado.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Eu acompanho, na íntegra, o voto do Conselheiro Mauri Torres.

AUDITOR LICURGO MOURÃO:

Sr. Presidente, na Sessão de 14/12/2011, quando se iniciou a discussão da matéria, tive a oportunidade de externar o meu entendimento o qual, para registro, passo a reproduzir com pequenas adaptações.

Eu entendo, Sr. Presidente, que essa questão há de ser analisada sob a ótica, notadamente, do princípio da eficiência, erigido pela Emenda Constitucional 19/98 ao alçá-lo à condição de princípio basilar inerente à Administração Pública. A despeito dos rótulos que se queira construir – seja cessão, seja deslocamento, seja cooperação –, o fato incontestado é que nós não podemos pensar a Administração Pública hodierna tal qual vetustos institutos aqui lançados, com a devida vênia, pelo Conselheiro Relator.

A consulta a que S.Exa. se refere é anterior ao estabelecimento do princípio da eficiência enquanto princípio norteador de toda a Administração Pública. Haja vista a precariedade do vínculo que é formado entre o ocupante de cargo de provimento em comissão, ou seja, ele é titular de um cargo demissível *ad nutum*, não vejo óbices para que termos de cooperação, no sentido do que foi trazido por S.Exa. o Conselheiro Antônio Carlos Andrada no seu voto, possam vir a ser – obviamente que presentes os requisitos e principalmente a temporariedade desse ajuste – formalizados, tendo em vista a cooperação, os ajustes que possam ser feitos dentro dessa ótica de mútua colaboração.

Então, agora aderindo ao voto do Relator, mas também, fazendo constar as observações de V.Exa., o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, respondo à consulta fixando-se o entendimento desta Corte de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA, ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA / COORDENADORIA DE ACÓRDÃO

Contas em relação ao instituto da cessão. Como o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, bem esclareceu, a cessão não seria possível, mas a cooperação entre entidades governamentais calcada notadamente no princípio da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República de 88, seria absolutamente possível.

Então, é assim como voto, acompanhando V.Exa. e o Conselheiro Mauri Torres.

CONSELHEIRO HAMILTON COELHO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator, com os adendos implementados, mas esclarecendo que a cooperação técnica não implica a cessão de servidor.

.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Como seria o enquadramento desse servidor colocado à disposição do convênio ou da cooperação? Não entendi.

CONSELHEIRO HAMILTON COELHO:

O que não pode ocorrer é a Administração ceder o servidor. Na hipótese de cooperação entre o Tribunal de Contas e a Assembleia, por exemplo, é perfeitamente factível que se faça uma união, uma junção dos servidores do Tribunal com o Poder Legislativo para desenvolver determinada atividade. Mas, o servidor do Tribunal de Contas continua a ele vinculado e por ele remunerado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Mas esse é o entendimento que foi colocado pelo Conselheiro Mauri Torres e por mim.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, COM A COMPLEMENTAÇÃO APRESENTADA PELO CONSELHEIRO PRESIDENTE, ACOMPANHADA PELO CONSELHEIRO MAURI TORRES, CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE, CONSELHEIRO LICURGO MOURÃO E CONSELHEIRO HAMILTON COELHO. VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR E O CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA.