



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 16/11/11

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

PROCESSO Nº 862304 – CONSULTA

PROCURADOR PRESENTE À SESSÃO: GLAYDSON MASSARIA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

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



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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.



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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,

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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

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."*

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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) (...)

.....

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

³ Op. Cit., p. 75.

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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

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

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.

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

*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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 ao 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 Consultante, 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



*DIRETORIA DE JURISPRUDÊNCIA,
ASSUNTOS TÉCNICOS E PUBLICAÇÕES
Coordenadoria de Taquigrafia - CT*

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.