

PROCURADORIA GERAL

CMPPM-PG /2019

Parecer ao Projeto de Lei nº 128/2019, que autoriza o município a colocar 3 (três) servidores à disposição da Associação dos Catadores de Materiais Recicláveis de Pará de Minas (ASCAMP).

A matéria posta em discussão trata da disponibilização de 3 (três) servidores à Associação dos Catadores de Materiais Recicláveis de Pará de Minas (ASCAMP), na forma do art. 33, parágrafo único da Lei Municipal 5.264/2011.

De forma geral, a cessão é a modalidade de afastamento temporário de servidor público, titular de cargo efetivo ou emprego público, o que lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade da mesma esfera de governo ou de esfera distinta para ocupar cargo em comissão, função de confiança ou ainda para atender a situações estabelecidas em lei, com o propósito de cooperação entre as administrações. A cessão deve ser materializada mediante a celebração de convênio ou de outro instrumento.

A cessão de servidor público deve estar amparada no interesse da administração e visar atender a uma finalidade pública. Em regra geral, a cessão não depende da anuência do servidor, uma vez que a administração pública possui a prerrogativa de movimentar seus servidores, *ex officio*, em prol do interesse público e da necessidade do serviço desde que ela obedeça aos parâmetros estabelecidos em lei e aos princípios norteadores da atividade administrativa, senão vejamos o que nos ensina Hely Lopes Meirelles:

O servidor poderá adquirir direito à permanência no serviço público, mas não adquirirá nunca direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, é indisponível da Administração, por inerente à soberania interna do próprio Estado. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito*

administrativo brasileiro. 32. ed. atual. até a EC 51, de 14/02/2006, p. 424):

ÔNUS DA REMUNERAÇÃO.

Em relação ao ônus da remuneração do servidor cedido, a maioria dos estatutos de servidores prevê que a cessão de seus servidores se dará com a transferência do ônus decorrente de sua remuneração e encargos ao cessionário.

Mas há também estatutos com situação diversa. Geralmente, quando existe um interesse direto do cedente na efetivação da cessão, este mantém a responsabilidade pelo pagamento do vencimento do servidor, bem como dos encargos sociais, o que é o caso em tela, ou seja, o servidor permanecerá percebendo seus vencimentos do Executivo Municipal.

DAS DECISÕES DO TCEMG.

O TCEMG entende que, para ser regular a cessão, será necessário cumprir alguns requisitos formais, a saber: previsão em lei; formalização em convênio ou instrumento congênere; fixação de prazo determinado para a permanência do servidor cedido no órgão ou entidade cessionária; cumprimento de finalidade específica e autorização da autoridade máxima do órgão ou entidade cedente.

Inclusive, o TCEMG, no Processo nº 651.379, reconheceu como irregular a cessão de servidor público realizada sem previsão em lei e, em face dessa irregularidade, aplicou multa contra prefeito municipal. Seguem transcritos excertos da decisão.

Ementa: Processo Administrativo — Prefeitura Municipal — Inspeção — Denúncia — Atos de admissão e movimentação de pessoal — Constatação de que alguns fatos denunciados são improcedentes — Remanescência de fatos configuradores de irregularidades no sistema de controle interno da gestão de pessoal e no convênio firmado com a Associação Hospitalar de Jeceaba para cessão de servidor — Aplicação de multas ao responsável — Notificação à atual Administração para regularizar as falhas apresentadas.

ACÓRDÃO

[...] ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, [...], em julgar irregulares os fatos apontados nos itens 1 e 2 da fundamentação da proposta de voto, imputando ao Prefeito Municipal de Jeceaba à época, Sr. [...], com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), sendo: [...] b) R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades no convênio celebrado com a Associação Hospitalar de Jeceaba, relativa à cessão de servidora à entidade, com ônus para a Prefeitura, sem previsão em lei (item 2); em determinar que a atual administração municipal de Jeceaba seja oficiada para tomar as providências necessárias à regularização das falhas consignadas, a fim de coibir a perpetuação dos ilícitos apontados.

Consulta n. 697.322. O TCEMG deliberou que o ônus da cessão, como regra geral, deve ser conferido ao órgão ou entidade cessionária e que, somente por autorização em lei e mediante justificativa, o ônus da cessão pode ser assumido pelo órgão ou entidade cedente.

Além disso, o TCEMG entendeu que o servidor cedido não pode perceber remuneração de forma simultânea do cedente e do cessionário sob pena de ofensa aos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República, os quais vedam a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas. Seguem transcritos excertos do voto do relator:

No mérito, saliento que, salvo disposição em contrário, a cessão de servidor efetivo para outra entidade política, inclusive para o exercício de cargo em comissão, acarreta ônus da remuneração para o órgão cessionário, ou seja, o que recebe por adjunção o funcionário.

Por outro lado, mediante lei autorizativa e justificadamente, poderá o cedente autorizar a colocação de servidor seu à disposição de outra Administração Pública (Federal, Estadual, Distrital ou Municipal), para o exercício de cargo em comissão, sem ônus para o cessionário.

[...]

[...] o afastamento do servidor para trabalhar em outra entidade pública deverá, em face da inteligência dos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República, que veda a acumulação remunerada de cargos e empregos públicos, ser com ônus para o cessionário ou cedente, nunca para os dois simultaneamente, ainda que sob a forma de complemento.

DAS DECISÕES DO TJMG. NECESSIDADE DE A CESSÃO ESTAR AUTORIZADA EM LEI.

Na Apelação Cível nº 1.0525.05.071888-7/00120, o TJMG, não reconheceu a validade de convênio de cessão sob o argumento de que o estatuto dos servidores públicos do órgão cedente é omissivo quanto à possibilidade de realização de cessão.

No presente caso, o TJMG baseou a sua decisão em parecer exarado, em processo de consulta, pelo TCEMG. Segue transcrita a ementa do julgado.

EMENTA: ADMINISTRATIVO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO A OUTRA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO— POSSIBILIDADE, DESDE QUE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL — PRECEDENTE DO TCEMG — AUSÊNCIA NA LEI MUNICIPAL — IMPOSSIBILIDADE — [...] — É perfeitamente possível a cessão de servidor municipal ao Poder Judiciário, inclusive por meio de convênio, desde que mediante previsão na legislação municipal. Ausente previsão legal, fere-se o Princípio da Legalidade, sendo inválida a cessão [...].

Também entende o TJMG que há necessidade de se motivar o ato de cessão, conforme Reexame Necessário nº 1.0155.05.007775-1/00227, que determinou o retorno de servidor ao órgão cedente sob o fundamento de que a sua cessão foi ilegal por ausência de motivação.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA — SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL — CESSÃO PARA EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PERANTE ENTE ESTATAL — ATO ADMINISTRATIVO DESTITUÍDO DE MOTIVAÇÃO — ILEGALIDADE. Desde que o ato administrativo do qual decorreu o remanejamento do servidor municipal, por cessão ao Estado, **foi desmotivado** e antecedeu ao convênio celebrado, tem-se por evidenciada ilegalidade passível de ser afastada através do mandado de segurança.

[Excertos do voto do Relator]

De plano, de ser anotado que o ato de remanejamento de servidor público junto à administração Municipal e para exercer função idêntica ao do cargo para o qual foi concursado, é discricionário estando sujeito, portanto, aos aspectos de conveniência e da oportunidade.

Diante de tal constatação, em princípio e em tese, não caberia ao Judiciário examinar esses critérios de conveniência e oportunidade (mérito do ato) que levaram a administração ao remanejamento noticiado, pena de imiscuir-se em seara imprópria.

Contudo, na hipótese, trata-se de designação de servidor, sem qualquer motivação, para prestar seus serviços para outro ente Estatal, em lotação distinta da que foi aprovado em concurso público, o que, realmente evidencia ilegalidade passível de ser afastada via do mandado de segurança.

[...]

Com efeito, a falta de qualquer motivação é a marca indelével do arbítrio, tornando ilegal o ato administrativo, mormente quando se trata de ato que, de alguma forma, afeta a direitos/ interesses individuais, como na espécie.


Também, ratificamos o alhures comentado, reforçando que, para validade da cessão, devem ser cumpridos os requisitos formais, sendo um deles a previsão em lei. Este requisito encontra amparo seguro no art. 33, parágrafo único da Lei Municipal 5.264/2011:

Art. 33 – A disposição poderá ocorrer mediante a celebração de convênios e em atendimento a interesse público relevante, sem ônus para o município, para:

II – poder, órgão ou entidade da União, do Estado ou outro Município;

Parágrafo único – A disposição que decorra do cumprimento de obrigação prevista em convênio ou instrumento similar será com ônus para o município, se a lei específica assim o determinar.

Como se vê, o dispositivo legal supracitado confere ao chefe do Executivo competência para colocar servidor do município à disposição de outro órgão, seja ele federal, estadual ou municipal, desde que haja lei específica para isso, que é o que se requer neste momento.

 **Motivação da Cessão.** Justifica o prefeito municipal que a cessão visa garantir a adequada e necessária atuação da ASCAMP na reciclagem do lixo produzido no município, fomentando a geração de renda, bem como a prestação de relevantes serviços de interesse público e social no município.

Os demais requisitos: formalização em convênio ou instrumento congênere; fixação de prazo determinado para a permanência do servidor cedido no órgão ou entidade cessionária; cumprimento de finalidade específica; autorização da autoridade máxima do órgão ou entidade cedente, certamente constarão no convênio a ser firmado entre as partes.

Assim, considerando que há autorização em lei específica (Lei Municipal 5.264/2011) para a realização de cessão de servidores, que o prefeito municipal justificou a cessão e que os demais requisitos exigidos constarão do convênio a ser firmado entre as partes, opinamos pela legalidade da matéria.


Por fim, vale lembrar que este é um parecer opinativo, ou seja, de caráter técnico-opinativo, que não impede a tramitação e até mesmo a consequente aprovação do projeto. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.) Sem grifo no original.

É o parecer que ora submetemos à apreciação da digna Comissão de Legislação e Justiça desta Casa.

À consideração superior.

Pará de Minas, 8 de novembro de 2019.


Antônio Carlos Lucas
Procurador Geral


Sheila Bastos Gomes
Procuradora Adjunta

