



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Processo n.º: 201702274-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Redenção do Pará

Interessado: Carlo Iavé Furtado de Araújo

Instrução: Diretoria Jurídica

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2017

Tribunal de Contas dos Municípios
Ato publicado no D.O.E nº 285
de 23/03/18, pg. 2
Responsável

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENÇÃO DO PARÁ. EXERCÍCIO DE 2017. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO OU INSTRUMENTO CONGÊNERE, ENTRE O EXECUTIVO MUNICIPAL E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO, DESTINADO À CESSÃO DE SERVIDORES. POSSIBILIDADE EM TESE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS FIXADOS PELA LEI MUNICIPAL N.º 347/1999 E DECRETO ESTADUAL N.º 648/2013. PARADIGMA LEGISLATIVO DA UNIÃO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL N.º 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. LEGALIDADE EXCLUSIVA NA CESSÃO DE SERVIDORES EFETIVOS. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, MORALIDADE E RAZOABILIDADE (ART. 37, DA CF/88), QUANDO INDICADA A EXISTÊNCIA DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS NO ENTE CEDENTE PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DE PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, e respondida nos termos do **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, acordam os **Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, por unanimidade, em **aprovar** a resposta à **CONSULTA**, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora, às **fls. 72-92**, que passam a integrar esta decisão.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **27 de fevereiro de 2018**.


Conselheiro **Daniel Lavareda**
Presidente


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora

Presentes: Cezar Colares, Sérgio Leão, José Carlos Araújo; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas; Procuradora Maria Regina Cunha.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Processo n.º: 201702274-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Redenção do Pará

Interessado: Carlo Iavé Furtado de Araújo

Instrução: Diretoria Jurídica

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

Exercício: 2017

RELATÓRIO

CARLO IAVÉ FURTADO DE ARAÚJO, Prefeito Municipal de Redenção do Pará, exercício de 2017, encaminhou **CONSULTA** (fls. 01/02), com amparo no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016**, onde expôs situação fática, em tese, consignando, em apertada síntese, a manifestação desta Corte de Contas, relativa a regularidade na celebração de convênio, com a Defensoria Pública Estadual, que garanta a cessão de servidores, conforme detalhamento, nos seguintes termos:

"Resolve, por todo o exposto, consultar o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, sobre a legalidade da celebração de convênio com a Defensoria Pública do Estado do Pará, e posterior cessão de servidores (efetivos e temporários)".

Os autos foram recebidos em Gabinete, onde procedi com o exame de admissibilidade da vertente consulta, dada sua adequação, aos termos do **art. 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, I a IV, do RITCM-PA**, após o que, determinei que o processo fosse submetido à apreciação da Diretoria Jurídica, desta Corte de Contas (fl. 54), para elaboração de parecer e juntada de eventuais precedentes deste **TCM-PA**, que atendessem à solicitação em questão, no que foi elaborado o **Parecer n.º 129/2017-DIRETORIA JURÍDICA/TCMPA** (fls. 55-70), que torno parte integrante do presente relatório, nos seguintes termos:

EMENTA: CONSULTA. IMPOSSIBILIDADE DA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENÇÃO DO PARÁ COM A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. CESSÃO

[Assinatura manuscrita]



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS (EFETIVOS E TEMPORÁRIOS). INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, MORALIDADE E RAZOABILIDADE.

Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Sr. Carlo Iavé Furtado de Araújo, Prefeito do Município de Redenção do Pará, autuado, neste TCM-PA, através do **Processo n.º 201702274-00**, o qual fora encaminhado para esta Diretoria Jurídica, em 15/03/2017, objetivando a elaboração de prévia manifestação, conforme permissivo contido nos termos dos artigos 298 e seguintes, do RITCM-PA (Ato n.º 18/2017), conforme quesito constante na presente consulta às fls. 01/02, pelo que temos a pontuar e aduzir, nos seguintes termos:

- a) **Legalidade da celebração de convênio da Prefeitura Municipal de Redenção do Pará com a Defensoria Pública do Estado do Pará, e posterior cessão de servidores públicos municipais (efetivos e temporários).**

Em resposta ao quesito, cumpre-nos esclarecer a impossibilidade da celebração de convênio entre a Prefeitura Municipal de Redenção do Pará e a Defensoria Pública do Estado do Pará - DPE/PA, no intuito de ceder servidores públicos municipais para exercerem atividades inerentes à DPE/PA, tendo em vista a inoportunidade e inconveniência da Administração pública.

Diante da análise da consulta realizada, vislumbra-se que o Município de Redenção não possui quadro de servidores efetivos disponíveis para a formalização do instituto, tendo em vista a necessidade do referido Município em contratar servidores temporários para atender suas demandas administrativas. Senão vejamos:

Primeiramente, é válido adentrar no estudo do instituto propriamente dito da **Cessão de Servidores Públicos**, para posteriormente, chegarmos ao entendimento conclusivo do caso concreto referente à presente consulta.

De forma geral, a Cessão é uma modalidade de afastamento temporário do servidor público, titular de cargo efetivo ou emprego público, a qual lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade, tanto na mesma esfera de governo, bem



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

como em esfera distinta, para ocupar cargo em comissão, função de confiança, como também, para atender às situações estabelecidas em lei, a fim de proporcionar a cooperação entre as esferas administrativas.

Em âmbito federal, a cessão de servidores possui previsão legal no art. 93, da Lei 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal), regulamentada pelo Decreto nº 4.050/2001.

O artigo supracitado dispõe que o servidor público poderá ser cedido para exercer as suas atividades em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, in verbis:

Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou em serviço social autônomo instituído pela União que exerça atividades de cooperação com a administração pública federal, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)

I - para exercício de cargo em comissão, função de confiança ou, no caso de serviço social autônomo, para o exercício de cargo de direção ou de gerência; (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)

II - em casos previstos em leis específicas. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º. Na hipótese de que trata o inciso I do caput, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou para serviço social autônomo, o ônus da remuneração será do órgão ou da entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)
[...]

Com efeito, a cessão de servidores é um instituto bastante utilizado no âmbito do serviço

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

público, desde que sejam preenchidos os requisitos necessários para a sua aplicação.

No tocante ao ônus da remuneração do servidor cedido, este será do órgão ou entidade cessionária, uma vez que o órgão cessionário que irá usufruir das atividades do servidor, tal assunto será abordado com detalhes posteriormente, com a devida análise ao caso concreto.

Em relação ao poder discricionário do instituto, de acordo com **CARVALHO FILHO** (2010. p. 54), pode ser definido como:

"É a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre as várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade".

Dessa forma, nota-se que a Cessão constitui ato discricionário do cedente (órgão ou entidade de origem e de lotação do servidor cedido) ao cessionário (órgão ou entidade onde o servidor cedido irá exercer suas atividades), na medida em que o cedente pode recusar ceder o servidor do seu quadro de pessoal, com base no juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública.

No que se refere ao ônus da remuneração do servidor cedido, existem divergências doutrinárias com relação a qual órgão/entidade fica incumbido do pagamento da remuneração do servidor cedido.

A doutrina majoritária entende que o ônus da remuneração pertence ao concessionário. Sobre tal divergência, **OLIVEIRA** (2005. p.109) leciona:

"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 concessionário. Mas não é incomum que se depare com situação diversa. Geralmente, quando existe um interesse

Marcelo



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

direto do cedente na efetivação da cessão, este mantém a responsabilidade pelo pagamento do vencimento do servidor, bem como dos encargos sociais. Quando, todavia, o interesse é predominantemente do cessionário, e isso ocorre quando este irá beneficiar-se com a transferência de conhecimento por parte do servidor, a cessão é feita mediante o comprometimento do cessionário de assumir as despesas com a remuneração e encargos sociais do servidor emprestado".

Nesse sentido, a cessão dos servidores públicos pode ser efetivada com ônus para o cedente, quando o servidor permanece percebendo seus vencimentos pelo órgão ou entidade de origem, bem como com ônus para o cessionário, em duas hipóteses, explico: com a obrigação do pagamento da remuneração ao servidor e o devido recolhimento do percentual determinado por lei para a previdência e dos demais encargos por responsabilidade do órgão ou entidade cessionária, bem como mediante reembolso, ou seja, o servidor permanece na folha de pagamento do cedente e o cessionário faz o reembolso mensal da remuneração e dos encargos percebidos pelo servidor.

Importa dizer que, em âmbito estadual, o Decreto Estadual nº 648, de 17 de Janeiro de 2013, expedido pelo Governador do Estado do Pará, regulamenta as normas sobre a cessão de servidores públicos estaduais, no qual estabelece em seu art. 3º que: **"O servidor da Administração Pública Estadual Direta, das suas Autarquias e Fundações poderá ser cedido a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo ou emprego"**, desde que sejam obedecidos os procedimentos previstos no referido Decreto.

Diante das considerações iniciais acerca do instituto da Cessão de Servidor Público, é de suma importância a observância com rigor das normas relativas ao instituto, considerando a sua excepcionalidade e os princípios da eficiência e economicidade, atendidas ainda as seguintes condições, com base nos entendimentos jurisprudenciais, proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, bem como pelo

Proselchim



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

estudo realizado pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DAP do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), a saber:

a) Previsão em lei:

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), no Processo administrativo nº 674.528, do Conselheiro-Relator Substituto Hamilton Coelho, reconheceu como irregular a cessão de servidor público realizada sem previsão em lei e, em face de tal irregularidade, aplicou multa contra Prefeito Municipal, conforme 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.

Handwritten signature in blue ink.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Da decisão colegiada, acima citada, extrai-se que a lei autorizativa é requisito indispensável para a legitimidade do instituto, uma vez que, seguindo o entendimento do TCE/MG, o convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal e a Associação Hospitalar de Jeceaba, que firmava a cessão de servidor público à entidade foi considerado irregular em decorrência da ausência de previsão em lei específica sobre o tema.

b) Fixação de prazo determinado para a permanência do servidor cedido no órgão ou entidade cessionária.

É válido ressaltar que, o ato administrativo que formaliza a cessão do servidor público a outro órgão ou entidade cessionária deve conter as especificações em que o convênio foi celebrado, ou seja, o instituto deve ser formalizado em convênio ou instrumento congênere. Ademais, deve ser evidenciado, entre outros requisitos, o prazo determinado para o seu término.

Nesse contexto, cita-se a doutrina de **Antônio Flávio de Oliveira** (2005. p. 118), o qual elucida:

[...] Trata-se a cessão de servidor de situação eminentemente temporária, pois, não há empréstimo perpétuo de funcionário; ao contrário, a cessão destina-se à consecução de um objetivo temporário e acordado em convênio. Ao término do prazo estipulado para a realização do objetivo proposto no convênio, é natural que se desfça a cessão.

Os convênios, por sua própria essência, são firmados para durar por um determinado tempo ou até a ocorrência de um determinado evento que lhes ponha termo. Daí resulta que a cessão tem seu término tão logo ocorra esse termo ad quem, seja ele uma data ou resultante de um evento qualquer:

Após esse termo, deverá o servidor retornar ao seu órgão de origem para ali continuar exercendo as suas atribuições.
[...]

Diante disso, é cediço que o instituto sob análise possui prazo determinado, no sentido de que

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

o servidor público cedido irá exercer suas atividades temporariamente para a consecução de um objetivo específico. Dessa forma, a Cessão tem duração do tempo determinado do convênio que a estabeleceu, devendo o servidor público cedido retornar às suas atividades no seu órgão de origem no momento da expiração do prazo do convênio ou até a ocorrência de um determinado evento que lhes ponha termo.

c) A cessão do servidor público e o princípio constitucional do concurso público:

O princípio do concurso público está previsto constitucionalmente, precisamente no art. 37, II da Constituição Federal, o qual prevê que:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Nesse sentido, a Carta Magna dispõe expressamente que, para ingressar nos cargos públicos é indispensável a aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvados os cargos em comissão e empregos com essa natureza, uma vez que o cargo público se trata do exercício da função pública e consequentemente, a sua remuneração é proveniente dos cofres públicos.

Ademais, tal dispositivo constitucional resguarda o Princípio da Isonomia, na medida em que possibilita a igualdade de condições no concurso público para todos aqueles que almejam um lugar para exercer atividades na Administração Pública.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Destarte, a Cessão não pode implicar burla ao princípio constitucional do concurso público, explico melhor, o servidor cedido não pode compor o quadro de servidores efetivos do órgão ou entidade cessionária, os quais somente são exercidos mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, devendo os servidores cedidos apenas ocupar cargos em comissão durante o período da cessão.

Nessa análise, importa destacar trecho da Consulta nº 770.344, realizada pelo TCE/MG, a qual ratifica tal entendimento, senão vejamos:

[...] é importante sublinhar que as despesas atinentes à remuneração do servidor cedido imprescindem de previsão legal. Para tanto, além da lei autorizativa e do ato administrativo que formalize a cessão, é indispensável, ainda, que o servidor em questão venha a ocupar, no órgão cessionário, um cargo em comissão, criado por lei, destinado a atribuições de direção, chefia ou assessoramento, tal como determina a redação conferida pela Emenda à Constituição nº 19/98 ao inciso V do art. 37 da Constituição da República.

Em suma, em respeito ao princípio do concurso público, os servidores cedidos não podem compor o quadro de servidores efetivos do órgão ou entidade cessionária, devendo obrigatoriamente ocupar cargo em comissão ou função de confiança.

d) Impossibilidade de cessão de servidor titular de cargo em comissão

Em regra, não é possível a cessão de servidor titular de cargo em comissão, tendo em vista que a nomeação do cargo em comissão é caracterizada pela relação de confiança entre o servidor nomeado e a autoridade competente que o nomeou. Dessa forma, entende-se que a Cessão não se compatibiliza com os cargos comissionados, visto que o servidor cedido será subordinado a outra autoridade, ou seja, será desconstituída sua relação de confiança com o órgão/entidade cedente.

Seguindo tal entendimento, é válido observar jurisprudência procedente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região sobre a matéria:

Pará



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

NULIDADE CONTRATUAL - CESSÃO DE SERVIDOR COMISSIONADO - IMPOSSIBILIDADE. O cargo em comissão a que alude o art. 37, V, da CF, comporta hipótese excepcional de contratação sem concurso público, destinando-se apenas a funções de direção, chefia e assessoramento. O servidor contratado nessas condições não pode ser cedido a outro Órgão da Administração Pública, sob pena de flagrante desvirtuamento à regra constitucional. Logo, estando o órgão cessionário ciente dessa irregularidade e, mesmo assim, anuindo com a cessão e auferindo os benefícios do trabalho prestado, deve arcar com o pagamento dos consectários correspondentes, conforme previsto na Súmula 363 do C. TST. Sentença parcialmente mantida.

(TRT-18 1927200612118001 GO 01927-2006-121-18-00-1, Relator: BRENO MEDEIROS, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano I, Nº 40, de 2.4.2007, pág. 12.)

Diante do exposto, conclui-se que a cessão de servidores é impossibilitada na hipótese do servidor a ser cedido ocupar cargo em comissão, visto que as funções de direção, chefia e assessoramento presentes nos referidos cargos não podem ser cedidas ao órgão/entidade cessionária, sob pena de violação dos princípios da moralidade, razoabilidade e finalidade. Sendo assim, pode-se dizer que, dentre os requisitos formais necessários para a cessão, é imprescindível que o servidor do órgão cedente ocupe cargo efetivo.

Ainda, importa dizer que, em consulta à legislação municipal de Redenção do Pará, a Lei Municipal nº 347/99, dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Município de Redenção.

Especificamente em seu art. 120, a Lei dispõe que "o servidor efetivo", mediante sua concordância, poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de outros Municípios, nas hipóteses de: I) exercício de cargo

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

em comissão ou função de confiança; II) exercício de cargo técnico ou nos casos previstos em lei específica.

Sendo assim, é válido ressaltar que a Lei Municipal retrocitada prevê de forma expressa que somente são passíveis de cessão os servidores efetivos do Município de Redenção do Pará, não sendo possível a cessão de servidores de cargos em comissão, tampouco de servidores temporários do referido Município.

e) Ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente

Por fim, o requisito a ser analisado possui grande relevância para a presente consulta, uma vez que a ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente, trata-se de um requisito indispensável para a realização da cessão de servidores públicos, razão pela qual veremos que o presente requisito torna claramente inviável a cessão de servidores municipais da Prefeitura de Redenção do Pará à Defensoria Pública do Estado do Pará. Explico:

O afastamento temporário do servidor público, em razão da cessão, constitui situação previsível na Administração Pública, não sendo cabível, portanto, a ideia de excepcional interesse público que irá dar ensejo a contratação temporária, tendo em vista que nos casos que o servidor é indispensável para o bom andamento do serviço público no órgão ou entidade de origem, não se justifica a sua cessão.

Sendo assim, quando for necessário convocar, a título precário, outra pessoa para exercer a função do servidor a ser cedido, a cessão torna-se inexequível.

Nesse sentido, a Primeira Câmara do TCE/MG, no Processo nº 770.279, em análise ao procedimento simplificado realizado por Prefeitura Municipal daquele Estado, para a **contratação temporária** de agentes públicos, encaminhou o referido processo ao Tribunal Pleno, a fim de que fosse analisada, em caráter incidental, a constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei do Município que regula a contratação temporária dos seus servidores.

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Nessa análise, dentre os dispositivos que receberam apreciação de sua constitucionalidade, pelo Tribunal Pleno, destacaram-se aqueles que preveem que a contratação temporária de pessoal, poderia se destinar a **suprir a falta de servidores afastados do exercício de seus cargos, em razão de cessão a outro órgão ou entidade ou destinada a atender os convênios de cessão de pessoal celebrados com órgãos ou entidades públicos ou assistenciais.**

O Tribunal Pleno, em decisão colegiada, reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, como pode ser observado nos excertos do voto do Relator, a seguir transcritos:

[...] as contratações temporárias realizadas no Município de Ponte Nova fundamentaram-se em sua maioria na Lei Municipal n. 3.020/2006 [...].

Essa lei apresenta o vício de inconstitucionalidade, conforme demonstrarei, fazendo-se necessária a sua apreciação por este Colegiado, haja vista a possibilidade jurídica de controle de constitucionalidade por esta Corte de Contas.

Ao ler o art. 2º da referida lei, que elenca as situações de excepcional interesse público (fls. 76), verifiquei em alguns incisos que as hipóteses descritas não traduzem a excepcionalidade de contratação exigida no inciso IX do art. 37 da CR/1988.

Vejamos:

[...]

VIII – contratação de pessoal para suprir falta de servidores efetivos, estáveis ou estabilizados, afastados de seus cargos por estarem exercendo cargo em comissão ou cedidos a outro órgão ou entidade pública, na forma da legislação vigente;

Os afastamentos descritos [...] podem ser cobertos pelos demais servidores efetivos, não havendo motivo para contratação em função disso, razão pela qual não vislumbro excepcional interesse público. A

proibido



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

regra para admissão no serviço público é o concurso público. A contratação temporária é uma exceção que não pode ser admitida em faltas definitivas ou situações rotineiras e previsíveis na Administração como expôs o Ministério Público.

E ainda, a 2ª parte do inciso IX:

IX - contratação de servidores para atendimento de programas especiais, mantidos pelo município, e convênios com órgãos ou entidades, públicos e/ou assistenciais, que prevejam cessão de pessoal;

A parte final do inciso carece de interesse público excepcional, conforme bem apontou o douto Parquet. Se o servidor é indispensável ao bom andamento do serviço público, sua cessão não se justifica, principalmente, se for preciso recrutar outra pessoa a título precário, para exercer a função.

Diante da leitura dos incisos mencionados, percebemos que a Lei Municipal n. 3.020/2006 não tem amparo constitucional. As hipóteses nela previstas não se revestem do caráter da excepcionalidade exigido pelo art. 37, inciso IX da CR/1988.

Nesse sentido, resta claro que o servidor público não poderá ser cedido nas situações em que ele seja indispensável para o bom andamento do serviço público e que seja necessário designar outro agente público para exercer as suas atribuições funcionais. Sendo assim, entende-se que no que pese a cessão ser ato discricionário, ela encontra limitações no Princípio da Razoabilidade, além de ter como escopo o interesse público, na medida em que não pode resultar em prejuízo ao andamento das atividades do órgão/entidade cedente, sob pena de ferir a legitimidade da ação administrativa.

Na presente consulta formulada pelo Município de Redenção do Pará, consignou-se, expressamente, que "o Município de Redenção necessita contratar servidores temporários para atender suas demandas administrativas", restando evidente, assim, que o

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

referido Município não possui servidores efetivos disponíveis para serem cedidos à outros órgãos ou entidades, tendo em vista que atualmente tem necessidade de contratar servidores temporários, para integrar seu quadro de pessoal a fim de suprir as suas demandas administrativas.

Nesse contexto, caso o Município de Redenção ceda servidores efetivos que exerçam funções em seu quadro de pessoal, tal iniciativa, além de não ser razoável, não estará resguardando o interesse público, na medida em que o servidor efetivo a ser cedido é essencial para garantir o regular funcionamento do órgão/entidade cedente.

Dessa forma, situações como essas, devem ser analisadas, como já mencionado anteriormente, à luz da oportunidade e conveniência da Administração Pública, melhor explicando, no presente caso fica evidente a inconveniência e inoportunidade administrativa em realizar a cessão de servidores públicos municipais de Redenção à Defensoria Pública do Estado do Pará.

Sendo assim, diante da abordagem ampla sobre o instituto, com a devida análise dos requisitos necessários para a formalização da Cessão, conclui-se que somente é possível a: (I) cessão de servidores públicos efetivos; (II) desde que haja previsão em lei específica; (III) ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente; (IV) prazo determinado para a permanência do servidor cedido no órgão ou entidade cessionária e (V) que o servidor, quando cedido ocupe obrigatoriamente cargo em comissão ou função de confiança.

Ratifica-se, portanto, a observância, preliminar, de óbices à celebração de convênio da Prefeitura Municipal de Redenção do Pará com a Defensoria Pública do Estado do Pará, e posterior cessão de servidores públicos municipais (efetivos e temporários), visto que o referido Município não cumpre com os requisitos necessários para a formalização do instituto, ferindo nessa situação, assim, os princípios da isonomia, moralidade e razoabilidade, além de não buscar o interesse público.

Diante da pesquisa efetuada por esta Diretoria Jurídica, pode ser observado que a presente matéria já fora abordada no ano de 2014, junto ao **Tribunal**

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

de Contas do Estado de Minas Gerais - TCE/MG, sob a forma de artigo constante na Revista TCE/MG "Comentando a Jurisprudência" e pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC, por meio de estudo realizado pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DAP do respectivo Tribunal, havendo, indiscutível similaridade entre os pontos trazidos na presente consulta, no que se refere aos requisitos formais para a formalização da cessão de servidores públicos.

*Nesse sentido, em relação as respostas fornecidas pelo prestigiado TCE/MG, esta DIJUR ratifica o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o qual trilha idêntica manifestação, com atenção especial ao requisito da **ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente**, o qual é decisivo na conclusão da presente consulta.*

Traçadas tais considerações e por todo o aqui exposto, encaminhamos a manifestação preliminar, desta Diretoria Jurídica, para a competente e necessária apreciação desta Conselheira-Relatora, ressaltando, por necessário, o caráter opinativo e não vinculativo, do posicionamento firmado, pelo que, permanecemos à vossa disposição, para qualquer esclarecimento adicional, que entenda necessário.

Assim, considerando o atendimento das formalidades regimentais para seu processamento e a preliminar instrução, através da Diretoria Jurídica, deste TCM-PA, procedi com a apreciação da matéria, na forma do presente relatório e voto que submeto à consideração deste Colendo Plenário, o qual recebeu prévia distribuição aos Gabinetes dos Ilustres Conselheiros, com o escopo de conhecimento antecipado e aprofundamento sobre o tema submetido.

É o relatório.



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

VOTO

PRELIMINARMENTE, cumpre analisar da regularidade da presente **Consulta**, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades insculpidas no **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 109/2016 c/c art. 298, do RITCM-PA**, visto que formulada por autoridade competente, em forma de tese, e suscitada em dúvida na aplicação de dispositivos legais, de competência fiscalizatória deste **TCM-PA**.

NO MÉRITO, verificado o detalhamento e específico cotejamento da matéria com as previsões legais vigentes, diligentemente consignados pela **Diretoria Jurídica**, desta Corte, nos termos do **Parecer n.º 129/2017-DIRETORIA JURÍDICA/TCMPA** (fls. 55-70), o qual acompanho e adoto como resposta, em sua integralidade, tal como transcrito fazendo, ainda, consignar, algumas considerações finais, aduzidas abaixo.

Inicialmente, mister se faz tecer considerações, sobre o instituto da Cessão de Servidores Públicos.

No âmbito da Administração Pública Federal, o instituto em comento está previsto no art. 93, da Lei 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal), com regulamentação no Decreto nº 4.050/2001.

Nos termos do art. 1º, inciso I, do Decreto Federal nº 4.050/2001, a cessão de servidores consiste no "*ato autorizativo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para atender situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem alteração da lotação no órgão de origem*".



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

O **art. 93, da Lei Federal n.º 8.112/90¹**, prevê as hipóteses em que, no âmbito federal, podem ocorrer a cessão do servidor, havendo, similar regulamentação, no Estado do Pará, através do **Decreto Estadual n.º 648, de 17 de Janeiro de 2013**, que regulamenta acerca da cessão de servidores públicos estaduais, de onde se extrai, nos termos do seu art. 3º, desde que sejam obedecidos os procedimentos previstos no referido Diploma Legal, diz que: ***"o servidor da Administração Pública Estadual Direta, das suas Autarquias e Fundações poderá ser cedido a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista, para o exercício de cargo ou emprego"***.

Dada a origem da consulta formulada, compulsando a **Lei Municipal n.º 347/99**, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas de Redenção, a disciplina, consignada em seu art. 120, que ***"o servidor efetivo"***, mediante sua concordância, poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de outros Municípios, nas hipóteses de: I) exercício de cargo em comissão ou função de confiança; II) exercício de cargo técnico ou nos casos previstos em lei específica.

Ressalte-se que a referida Lei dispõe que somente são passíveis de cessão, **exclusivamente**, os servidores efetivos do Município de Redenção do Pará, o que, *prima facie*, impossibilita a cessão de servidores vinculados à municipalidade, por meio de cargos em comissão e, ainda, os servidores temporários, dada, antes de

¹ Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou em serviço social autônomo instituído pela União que exerça atividades de cooperação com a administração pública federal, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)

I - para exercício de cargo em comissão, função de confiança ou, no caso de serviço social autônomo, para o exercício de cargo de direção ou de gerência; (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)

II - em casos previstos em leis específicas. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º. Na hipótese de que trata o inciso I do caput, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou para serviço social autônomo, o ônus da remuneração será do órgão ou da entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 765, de 2016)

[...]

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

tudo, a ausência de previsão legal autorizativa, no que restaria consignada clara transgressão ao Princípio da Legalidade, consignado nos termos do art. 37, da CF/88.

Neste sentido, torna-se crucial a referência à jurisprudência, oriunda do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), exarada no Processo administrativo nº 674.528, onde o requisito legal – lei autorizativa nona esfera administrativa – consigna-se como indispensável para a legitimidade do instituto em comento.

Visto as disposições legais sobre o instituto, cumpre-nos observar algumas características e requisitos da Cessão de servidores.

O ato de cessão funcional constitui medida discricionária do órgão ou entidade pública cedente, em favor da cessionária, eis que a cedente pode recusar ceder o servidor do seu quadro de pessoal, com base no juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública.

No que se refere ao ônus da remuneração do servidor cedido, no estudo elaborado pela Diretoria Jurídica é pontuado que *"existem divergências doutrinárias com relação a qual órgão/entidade fica incumbido do pagamento da remuneração do servidor cedido"*, concluindo que *"a cessão dos servidores públicos pode ser efetivada com ônus para o cedente, quando o servidor permanece percebendo seus vencimentos pelo órgão ou entidade de origem, bem como com ônus para o cessionário, em duas hipóteses, explico: com a obrigação do pagamento da remuneração ao servidor e o devido recolhimento do percentual determinado por lei para a previdência e dos demais encargos por responsabilidade do órgão ou entidade cessionária, bem como mediante reembolso, ou seja, o servidor permanece na folha de pagamento do cedente e o cessionário faz o reembolso mensal da remuneração e dos encargos percebidos pelo servidor"*.

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

Os órgãos públicos cedentes e cessionários devem viabilizar a cessão por meio de convênio ou instrumento congênere, cujas especificações devem constar do ato administrativo que formaliza a cessão do servidor público.

É de grande relevância, para a presente consulta, abordar-se questão relativa à ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente, no caso de cessão de servidores, encerrando requisito indispensável para a realização da cessão de servidores públicos.

Assim, não se poderá operar a cessão de servidor quando sua ausência implicar prejuízo ao regular funcionamento do serviço público. A cessão também fica vedada se, ante a ausência do servidor cedido, for necessário convocar, a título precário, outra pessoa para exercer a sua função, isto é, haver necessidade de designar outro agente público para exercer as atribuições funcionais do servidor a ser cedido.

Com base no expendido, conclui-se que somente é possível a formalização da Cessão de Servidores, quando observados os seguintes requisitos:

- a) Facultada, exclusivamente, a cessão de servidores públicos efetivos;**
- b) Previsão em lei específica, no âmbito da esfera de Poder;**
- c) Ausência de prejuízo ao funcionamento do órgão ou entidade cedente;**
- d) Fixação de prazo determinado para a permanência do servidor cedido no órgão ou entidade cessionária;**
- e) Que o servidor, quando cedido ocupe obrigatoriamente cargo em comissão ou função de confiança.**

Na presente consulta é dito que *"o Município de Redenção necessita contratar servidores temporários para atender suas demandas administrativas"*, evidenciando que aquela Municipalidade não possui servidores efetivos disponíveis

Handwritten signature



ESTADO DO PARÁ
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 13.701

para serem cedidos a outros órgãos ou entidades, já que necessita contratar servidores temporários para suprir a escassez de pessoal.

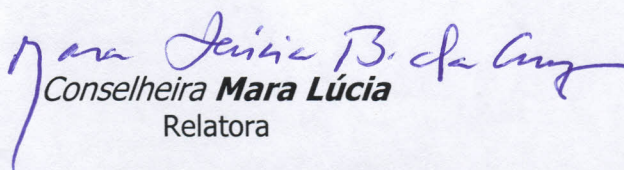
Em razão disso, a cessão de servidores municipais de Redenção para a Defensoria Pública, ainda que objetivando a execução de atividades com interesse a população municipal, não se mostra como medida razoável tampouco tem guarida na oportunidade e conveniência para Administração Pública, pois acarretará prejuízos ao regular funcionamento do órgão ou entidade cedente.

Diante das considerações sobre o instituto da Cessão de Servidores e do contexto relatado no Município de Redenção, esta Conselheira Relatora endosso a conclusão da Diretoria Jurídica desta Corte de Contas, no sentido de que há impedimentos à celebração de Convênio da Prefeitura Municipal de Redenção do Pará com a Defensoria Pública do Estado do Pará, quando este objetiva a cessão de servidores públicos municipais (efetivos e temporários), uma vez que o referido Município não cumpre com os requisitos necessários para a formalização do instrumento, o que importa em violação aos Princípios da Isonomia, Moralidade e Razoabilidade.

Recomendo a adoção de providências, por esta Corte de Contas, objetivando a ampla divulgação, entre os jurisdicionados, considerando a possibilidade de repetição do mesmo tema formulado nesta Consulta, bem como, a possibilidade de outro Município vivenciar a mesma situação deduzida neste processo.

Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará,
em 27 de fevereiro de 2018.


Conselheira **Mara Lúcia**
Relatora