

Número:	24100076-2
Órgão:	SAD/PE – Secretaria de Administração de Pernambuco
Modalidade:	Medida Cautelar
Tipo:	Medida Cautelar
Exercício:	2024
Relator:	Cons. Eduardo Lyra Porto
Interessados:	- ANA MARAIZA DE SOUSA SILVA – Secretária de Administração do Estado de Pernambuco - Ministério Público de Contas – Requerente

Trata-se de Representação Interna (Doc. 01) interposta junto a este Tribunal pelo Ministério Público de Contas do Estado de Pernambuco-MPCO, por conduto do Procurador Gustavo Massa, acerca da ordem de retorno imediato dos servidores cedidos pelo Estado de Pernambuco a todos os entes municipais, conforme Ofício Circular nº 60/2023, datado de 29/12/2023 (Doc. 05) e reiterado pelo Edital de Notificação do dia 19/01/2024 (Doc. 06), expedidos pela Secretaria de Administração do Estado-SAD/PE.

O Ministério Público de Contas recebeu Notícia de Circunstâncias de Fato (Doc. 04), elaborada pela Procuradoria-Geral do Município do Recife, a qual informa o recebimento do citado Ofício Circular nº 60/2023. De acordo com a Notícia de Fato, o imediato retorno dos servidores cedidos aos entes municipais, ordenado pela Secretaria de Administração do Estado, comprometeria a governança do Município do Recife, não havendo uma avaliação adequada do impacto sobre os resultados e a continuidade dos serviços públicos municipais, prejudicando o interesse público primário.

A Procuradoria-Geral salienta que a ordem restringiu-se aos servidores cedidos aos municípios, não havendo justificativa para a ausência dos cedidos aos demais entes (União, Estados Federados e respectivos órgãos), violando a isonomia e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Após análise dos fatos constantes na Notícia de Circunstâncias de Fato, o MPCO encaminhou ao meu gabinete a citada Representação Interna, requerendo a concessão de medida cautelar para determinar à SAD/PE a suspensão da eficácia da ordem de retorno imediato dos servidores até pronunciamento do mérito por parte deste Tribunal.

Transcrevo a seguir o teor da Representação Interna do MPCO:

1. DOS FATOS

No dia 23/01/2023, o Município de Recife, através de sua Procuradoria-Geral, protocolou a presente Notícia de Fato, em face da ordem contida no Ofício Circular Ofício Circular nº 60/2023, datado de 29/12/2023, reiterado pelo Edital de Notificação do dia 19/01/2024, firmados e expedidos pela Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco.

Relata o denunciante, em síntese, que:

- Em 02/01/2024, foi surpreendido com a informação pela imprensa pernambucana do Ofício Circular nº 60/2023, da lavra da Excelentíssima Secretária de Administração do Estado de Pernambuco – SAD, ordenando o imediato retorno, a partir do dia 02/01/2024, dos servidores cedidos pelo Estado de Pernambuco a todos os entes Municipais, sem dimensionar o impacto de tal medida na prestação e continuidade dos serviços públicos essenciais à população e na organização administrativa dos entes municipais;
- Surpreendentemente, o Estado de Pernambuco não ponderou acerca das consequências da situação, desconsiderando-se o grave e imediato impacto da decisão na estrutura atual da Administração Municipal, vez que alguns servidores de carreira do Estado de Pernambuco ocupam funções estratégicas na gestão municipal;
- Semelhante atitude do Governo do Estado de Pernambuco também ocorreu no início do ano de 2023, com a publicação do Decreto nº 54.393, de 02 de janeiro de 2023, que, dentre outras providências, pretendeu revogar todas as cessões dos servidores públicos integrantes do quadro efetivo da administração estadual direta, autárquica e fundacional. A medida em questão, não custa lembrar, ocasionou transtornos e embaraços não somente para os entes municipais, mas também para diversos órgãos estaduais, como Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco - TJPE, Ministério Público – MP e até para essa Corte de Contas, que, na ocasião, providenciou o encaminhamento de ofícios ao Governo estadual com vistas a evitar prejuízos na prestação de seus serviços.
 - Ainda no início de 2023, após perceber que o ato não havia obedecido ao regular trâmite na seara administrativa e que afetaria os serviços à população, o Governo do Estado de Pernambuco publicou, em 14 de janeiro de 2023, os atos de nº 124, 125, 126, 127 e 128, autorizando a continuidade de vários servidores nos órgãos cessionários.
- O regresso abrupto e não-planejado de tais servidores tem potencial de provocar uma perda significativa do ritmo de trabalho e entrega de setores sensíveis da administração municipal. Lembrando que a boa prática na administração pública é a continuidade das cessões até que a finalidade que deu ensejo à sua realização tenha sido superada. Tanto é assim que seguem pendentes de análise os pedidos individualizados de cessão formulados ainda em dezembro passado.

- Registre-se que o ofício supramencionado foi reiterado pelo Edital de Notificação do dia 19 de Janeiro de 2024, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 20/01/2024. Por sua vez, desde dezembro o Município do Recife vem remetendo diversos ofícios (quase uma dezena) por intermédio dos quais requereu inicialmente a renovação das cessões, indicando individualmente cada um dos servidores, e posteriormente passou a reiterar por diversas vezes a apreciação dos pleitos, mas de balde. Não houve um ofício de resposta sequer.

2. DO DIREITO

2.1. Do ato administrativo discricionário e da omissão na demonstração da finalidade pública.

A Cessão de Servidores constitui instituto de cooperação técnica, sendo prática bastante utilizada pela Administração Pública, geradora de bons resultados aos Órgãos Solicitantes, que podem se utilizar de servidores mais capacitados para finalidades específicas, e sem ônus para o Órgão Concedente, tendo em vista que, em Pernambuco, o pagamento ao servidor é feito diretamente pelo Órgão beneficiário ou através de ressarcimento do valor ao Órgão de origem. É o que preconiza a Lei Estadual nº 11.330/96, que dispõe sobre os processos de cessão e colocação dos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo à disposição de outros órgãos:

Art. 1º O Poder Executivo somente poderá ceder seus servidores para colocação à disposição dos demais Poderes do Estado, órgãos e entidades da União, de outros Estados e dos Municípios, sem ônus para o órgão de origem ou, quando com ônus, mediante ressarcimento obrigatório das despesas com remuneração e encargos do servidor cedido.

Art. 3º A cessão de servidores públicos e empregados de entidades estatais far-se-á por ato do Governador do Estado, para fim determinado e a prazo certo, não superior ao período de um ano, renovável por igual período de um ano, renovável por igual tempo, podendo ser também formalizada através de convênio de cooperação técnica celebrado com a entidade cessionária, devidamente publicado, em extrato, no Diário Oficial.

Art. 4º O servidor colocado à disposição de outro Poder, órgão ou entidade externa continuará vinculado ao seu órgão ou entidade de origem vedada qualquer forma de transferência definitiva, enquadramento, transposição ou aproveitamento, senão em virtude lei expressa.

Por sua própria natureza de “empréstimo temporário”, a cessão de servidores trata de ato administrativo discricionário e precário, preservando-se o vínculo do servidor cedido com o Órgão de origem. E como todo ato administrativo discricionário, aqui também deve-se respeitar a liberdade do Administrador (dentro dos limites da lei), que

tem a autonomia de decidir qual servidor ceder e por qual período, segundo os seus privativos critérios de oportunidade e conveniência administrativa, comumente chamado de mérito administrativo.

Embora não caiba ao controle externo se imiscuir na análise do mérito administrativo, a Doutrina é uníssona no sentido de que é possível que haja controle sobre a legalidade dos elementos do ato discricionário. Deve-se lembrar de que a discricionariedade administrativa não é absoluta e que seus abusos podem e devem ser objeto do Controle Externo, seja ele Judicial ou dos Tribunais de Contas. Discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade. Nesse sentido, discorrem Di Pietro e Justen Filho:

O poder de ação administrativa, ainda que discricionária, não é totalmente livre, haja vista que, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe restrições, daí por que a discricionariedade importa liberdade de ação nos limites preconizados pela lei, e se a Administração ultrapassar esses limites, sua decisão passa a ser arbitrária e ilegal.

(...) o núcleo do conceito de discricionariedade reside numa avaliação de oportunidade que conduz à eleição de uma dentre diversas alternativas possíveis. Mas essa escolha é orientada à **realização do interesse público**, assim entendido como o resultado de uma ponderação dos efeitos da decisão sobre os diversos interesses secundários em vista do fim público a atingir.

Desse modo, mesmo os atos administrativos discricionários devem deixar muito clara a sua finalidade pública, elemento inerente a todo ato administrativo. Uma vez que foi detectado que o ato foi realizado com interesse pessoal, ou que não ficou evidente a finalidade pública a ser atingida, pode ser, eventualmente, taxado de ato eivado de desvio de finalidade ou até mesmo de desvio de poder, e, portanto, padece de nulidade insanável.

No caso ora denunciado, o ato discricionário em questão trata do Ofício Circular SAD nº 60/2023, que foi assinado ao final do exercício de 2023, em 29/12/2023, requerendo o retorno dos servidores e empregados públicos estaduais cedidos ao Município do Recife, a partir de 02/01/2024, sob pena de desconto na remuneração do servidor. A determinação excluiu apenas professores estaduais cedidos em regime de permuta, com exercício em sala de aula, e os servidores de saúde, cedidos no âmbito do SUS.

Diante do conjunto dos fatos, confesso que encontro enorme dificuldade em apurar a finalidade pública do ato manejado pela Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco (SAD/PE), tendo em vista a generalidade da medida e falta de individualização dos motivos de cada revogação. Pelo contrário, vislumbro que a forma com que foi realizado o pedido de retorno dos servidores cedidos à Prefeitura denunciante, de forma genérica e imediata, é capaz de gerar, em curtíssimo prazo, grandes prejuízos aos serviços públicos.

Para este *Parquet*, o ato parece destoar da finalidade pública vista de forma ampla, uma vez que o retorno imediato de todos os servidores

cedidos ocasiona a descontinuidade dos serviços prestados pela Prefeitura do Recife, principalmente quando se verifica que dentre os servidores devolvidos encontram-se agentes públicos do primeiro e segundo escalão, responsáveis pelo planejamento estratégico de todo o setor.

Tais servidores cedidos estão, em sua maioria, em postos chaves para o desenvolvimento de políticas públicas (Secretários Municipais, Secretários Executivos, Gerente de Projetos) de suma importância para os cidadãos do Município do Recife. Ou seja, a finalidade pública da cessão está em pleno andamento, sendo de todo danosa a sua interrupção imediata, sem prévio aviso.

Não obstante tais servidores possam desenvolver atividade pública relevante no seu retorno ao Estado, estas não ficaram claras no instrumento usado para revogar em massa as cessões. Dificílimo fazer o controle da legalidade do ato administrativo quando a finalidade pública do ato não está claramente definida.

A análise que se faz, em sede de cautelar, entre a finalidade pública desenvolvida atualmente no Município do Recife e aquela que poderia ser desenvolvida na administração estadual, não deixa dúvida sobre o caminho a ser tomado na concessão desta medida. Cabe ao Controle Externo sopesar esse tipo de questão sob a ótica dos princípios constitucionais, visando o bem-estar da população.

Ora, de nada adianta excepcionar o retorno dos professores em sala de aula e dos profissionais de saúde do SUS, quando a Administração Municipal perderá, de forma abrupta, servidores fundamentais, responsáveis pela alta gestão e pela execução do planejamento nas áreas de educação e saúde, de extrema importância para a população. Tais políticas públicas podem ter um grande prejuízo no curto prazo.

Não é demais lembrar que as cessões dos servidores estaduais ao Município de Recife ocorreram aos poucos, de forma individualizada e ao longo dos anos, para atender determinada finalidade pública, razão pela qual **descola da razoabilidade a devolução imediata, integral e genérica imposta pela SAD/PE, sem considerar as diversas situações de cada uma das cessões de pessoal existentes, às custas do perecimento dos serviços municipais prestados à população.**

Ademais, como bem aponta a petição do denunciante, **as cessões para exercício de cargos de Secretário Municipal não podem ser tratadas da mesma forma que as demais, tendo em vista que possuem precariedade mitigada, considerando que foram cedidos com uma finalidade específica de assumir um cargo político.**

Ora, se a necessidade pública do Estado de Pernambuco for genericamente a falta de pessoal em seus quadros, a medida adotada deixa algumas dúvidas.

Chama a atenção o fato de que ao mesmo tempo em que determina o retorno dos servidores estaduais lotados nos Municípios, o Estado renovou as cessões de servidores aos demais Órgãos Estaduais até 31/12/2024. **Se o motivo da determinação de retorno foi uma necessidade genérica de servidores, é desprovido de coerência o ato de determinar o retorno apenas daqueles servidores lotados em**

Municípios, visto que, se a necessidade é genérica, a determinação de retorno deveria abranger todas as cessões, sem distinção, sob pena de violação à isonomia.

Por outro lado, se a necessidade do Estado é específica, entendo que é dever da Administração realizar a determinação de retorno de forma casuística, individualizada e fundamentada. Com efeito, há dúvida razoável sobre o exato interesse público do ato de retirar um servidor que desempenha um papel estratégico e fundamental na Municipalidade, para alocá-lo em setores administrativos ainda indefinidos, com risco de ocorrer subutilização do capital humano, sob pena ainda de afetar diretamente políticas públicas em pleno andamento na capital do nosso Estado, com risco de prejuízo direto a todos os cidadãos do Município.

Sobre esse ponto, relata a Prefeitura do Recife um dos servidores que regressou à Secretaria de Administração do Governo do Estado em cumprimento à ordem, ocupava cargo de destaque na gestão municipal, sendo ordenador de quase 100 milhões de reais, tendo sido lotado em função burocrática de baixa complexidade, incompatível com a capacidade técnica do servidor, em claro prejuízo ao interesse público primário.

Da necessidade de controle acerca da observância da finalidade pública do ato, surge a importância de que os atos administrativos, ainda que discricionários, sejam devidamente fundamentados, posto que só assim podem ser analisados pelo Controle Externo

2.2. Da necessidade de motivação dos atos administrativos discricionários. Do respeito ao Princípio da Proporcionalidade.

A Lei nº 11.781/2000, que regulamenta o Processo Administrativo Estadual, prescreve em seu art. 50 que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Por muitos anos prevaleceu na Doutrina a ideia de que atos administrativos discricionários, por representarem uma liberalidade do Administrador, não tinham a obrigatoriedade de ser motivados. A tese, todavia, caiu por terra com o advento da Constituição de 1988 e o surgimento da Administração gerencial, pautada pelo respeito aos princípios administrativos. Hoje, em função da sindicabilidade de todos os atos administrativos, é dever do Administrador demonstrar que o ato, ainda que discricionário, foi realizado dentro dos limites legais, com respeito aos postulados da finalidade pública e da impessoalidade.

Nessa linha, sabe-se que o ato administrativo tem função precípua de atingir o interesse público, demonstrando a supremacia do interesse público sobre o privado, na qual ocorre a indisponibilidade, pela Administração Pública, do interesse coletivo. **Esses elementos (interesse público e supremacia) devem ser de fácil verificação pelo cidadão. E uma das formas de ser materializado esse direito é expor no ato administrativo a motivação para sua prática.**

Portanto, no momento em que a Administração atua discricionariamente, o administrador tem a liberdade de valorar se certa conduta é conveniente e oportuna em face do interesse público almejado, o que não exclui a necessidade de justificar expressamente o ato.

Vejamos o que dispõe a LINDB acerca da necessidade de fundamentar atos administrativos:

Art. 22. (...)

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**

Art. 21. A decisão que, **nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, **não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**

Da leitura atenta aos dispositivos acima, fica claro que o legislador, nas recentes alterações da LINDB, buscou erradicar as decisões que desconsiderem situações juridicamente constituídas e possíveis consequências aos envolvidos. Extrai-se do texto legal, ainda, que a decisão que acarrete a revogação de ajuste administrativo, mesmo que discricionária, não se exige da obrigação de demonstrar a necessidade e adequação da invalidação, as razões pelas quais não são cabíveis outras possíveis alternativas, além de indicar, de modo expreso, suas consequências jurídicas e administrativas. É o que a doutrina jurídica chama de **consequencialismo**, agora erigido ao patamar de Lei Geral a ser seguida por todos os entes federativos.

Além de demonstrar as razões de fato e de direito intrínsecas ao ato, cabe ao gestor demonstrar que o ato está em conformidade com o **princípio da proporcionalidade**. Sobre o tema, a doutrina majoritária detalha que o princípio da proporcionalidade possui três acepções: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No que tange ao subprincípio da **Necessidade**, este pressupõe que não deve existir outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, isto é, o meio escolhido deve ser o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos.

Nesse contexto, Canotilho entende que, dentre as escolhas cabíveis ao Administrador, “o cidadão tem direito à menor desvantagem social possível”. Segundo Humberto Ávila:

Um meio é necessário quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. O controle da necessidade deve limitar-se, em razão do princípio da separação dos poderes, à anulação do meio escolhido, quando há um meio alternativo que, em aspectos considerados fundamentais, promove igualmente o fim causando menores restrições.

Quando se analisa o ato administrativo denunciado, vejo que a Administração Estadual foi omissa em justificar ou ponderar as consequências, não havendo expressado o motivo de não ter adotado outras alternativas menos gravosas, gerando ônus anormal e excessivo às Municipalidades atingidas e, potencialmente, aos cidadãos usuários dos serviços públicos. Neste momento processual, não vislumbro a demonstração da proporcionalidade do ato.

Reforçando a omissão da Administração Estadual, o denunciante junta aos autos deste Processo SEI os diversos pedidos de renovação das cessões, endereçados à SAD/PE, bem como pedidos de reuniões para discutir as consequências administrativas e sociais da decisão. Não há notícia de que o Estado tenha respondido aos requerimentos. (docs. 02 a 09)

No mesmo sentido da doutrina, a jurisprudência reconhece a necessidade de motivação válida dos atos administrativos discricionários, a fim de avaliar a existência (ou não) de finalidade pública.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. FIXAÇÃO DE EXERCÍCIO JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RETORNO À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. POSSIBILIDADE. ATO PRECÁRIO. REVOGAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. ARTS. 2º E 50 DA LEI 9.784/1999. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social que determinou o retorno do impetrante, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sustenta o impetrante a arbitrariedade e ilegalidade do ato coator, por ausência de razoabilidade, proporcionalidade, motivação e por ser contrário aos interesses públicos. 2. **O ato administrativo que determina o retorno do servidor ao seu órgão de origem, mesmo ostentando natureza discricionária, exige a regular motivação, a fim de possibilitar o seu controle de legalidade.** Inteligência dos arts. 2º, parágrafo único, inc. I, e 50, I e § 1º, todos da Lei 9.784/1999. Precedentes do STJ. 3. Carecendo de motivação o ato coator, padece de ilegalidade. 4. Segurança concedida, ressalvado o direito da Administração de proferir nova decisão, devidamente motivada, para determinar o retorno do servidor ao órgão de origem. (MS n. 19.449/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe de 4/9/2014.)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO EX OFFICIO DE SERVIDOR PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. APELAÇÃO. ATO QUE DETERMINOU VERBALMENTE A REMOÇÃO. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO. 1. “A **remoção ex officio de servidor público é ato discricionário da administração, sujeitando-se, em regra, ao juízo de oportunidade e conveniência da administração. Contudo, para a validade do ato em questão, entende-se que este deverá ser devidamente motivado, a fim de atender aos princípios basilares que devem nortear a administração pública, quais sejam, a legalidade, a razoabilidade, a impessoalidade, a moralidade, e a proporcionalidade**” (TJPB; Ap-RN 0000761-51.2013.815.0141; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 19/05/2015; Pág. 12). 2. “A motivação deve elucidar as razões de fato e de direito que levaram a administração a praticar o ato. **A remoção verbal com posterior menção à conveniência administrativa e ao interesse público, de forma genérica e imprecisa, é ato que carece, indiscutivelmente, da devida motivação administrativa.** - Sentença mantida, em reexame necessário” (TJ-MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 11/02/2014, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL).

Ademais, o TCU já se pronunciou sobre a regularidade do controle externo sobre atos administrativos discricionários.

O exercício regular da discricionariedade pelo administrador público não afasta a competência do TCU de verificar a observância ao dever legal de motivar os atos de gestão segundo os princípios da economicidade, da razoabilidade e da impessoalidade. (Acórdão 4117/2022 – 2ª Câmara, rel. ministro Bruno Dantas).

O conteúdo de ato administrativo discricionário pode se submeter à apreciação do TCU quando o órgão ou a entidade jurisdicionada afasta-se dos princípios constitucionais implícitos e explícitos a que se submete, entre os quais os da motivação, da eficiência e da economicidade (Acórdão 2470/2013 – Plenário, rel. ministro-Substituto Augusto Sherman);

A esse respeito, Di Pietro esclarece que, nesses casos, não se está a fazer controle de mérito administrativo, mas sim controle dos limites legais da discricionariedade:

As decisões judiciais que invalidam atos discricionários por

vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou de motivação, por infringência a princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, no sentido amplo da expressão. (...) Não se pode confundir controle do mérito com controle dos limites legais da discricionariedade.

2.3. Da necessidade de regime de transição

Por fim, ainda que se demonstre que o ato administrativo denunciado esteja motivado pelo interesse público e que, de fato, dentre as alternativas possíveis, esta é a menos gravosa ao cidadão, entendo que, é necessário, ainda, assegurar um **regime de transição**, para que a Administração Municipal tenha tempo de se reestruturar e para que não haja descontinuidade de serviços Públicos, a exemplo do que ocorre no regime privado, que prevê a necessidade de **aviso prévio**, a evitar que o empregador seja pego de surpresa com a saída do funcionário.

Não podemos esquecer que a praxe administrativa conduz à renovação das cessões de servidores, enquanto durar a finalidade a que se destina, sendo a não-renovação medida excepcional, que deve ser tomada com parcimônia e razoabilidade, permitindo ao servidor cedido realizar a devida transição com os novos servidores.

Nesse sentido, a LINDB também cuidou de pontuar a importância do estabelecimento de regime de transição quando um ato administrativo impuser novo dever ou condicionamento de direito:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Com efeito, embora não haja direito subjetivo do servidor em permanecer no Órgão Municipal, não é razoável que a determinação de servidores seja realizada com a antecedência de um único dia útil, gerando transtornos irreparáveis com a completa paralisação de setores chaves para o bom andamento dos serviços públicos.

No caso dos autos, entendo que o Município do Recife logrou êxito em demonstrar (pags. 19 a 21), em concreto, o impacto da perda imediata de todos os 104 servidores que sofrerão com a eficácia da decisão, a maior parte deles lotados em cargos políticos e estratégicos, Secretários Municipais (SEC), Gestores (CAA), bem como portadores de cargos comissionados de chefia, direção e assessoramento (GAB, CDE):

Contagem de SERVIDOR								
Rótulos de Linha	PROCURADOR	AUDITOR	GGOV	médico	MILITAR	professor	outros	Total Geral
a SEC	1	1	1				1	4
b GAB		1	1					2
c CDE-1		1	6		1	1	5	14
c CDE-2			5	1		4	7	17
d CDE-3			1				1	2
e CDA-5						4	11	15
f CAA-1						1	3	4
g CAA-2							4	4
h FG							7	7
i Ass Militar					18			18
sem						7	10	17
Total Geral	1	3	14	1	19	17	49	104

Ante todo o exposto, de forma a compatibilizar a natureza jurídica das cessões com o interesse público, bem como em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos, este MPC entende que deve ser conferido prazo razoável para que sejam mantidas as cessões, até que o Município consiga realizar a transição dos cargos a novos servidores, sem prejuízo aos serviços prestados pela municipalidade.

2.4. Da necessidade de expedição de Medida Cautelar

O cenário apresentado acima reclama a atuação cautelar desta Corte de Contas, de ordem a determinar a suspensão do ato de determinação de retorno imediato dos servidores até o pronunciamento de mérito desta Corte de Contas, acerca da regularidade do ato administrativo, após a aferição da sua finalidade pública. Este *Parquet* recomenda, ainda, a expedição de novo ato, se for o caso, com as devidas justificativas individualizadas das determinações de retorno e com a concessão de período de transição a ser determinado caso a caso.

A plausibilidade da pretensão ora veiculada (*fumus boni iuris*) advém da omissão da Administração Estadual em motivar o ato administrativo, não existindo indícios da finalidade pública do ato, do respeito ao princípio da impessoalidade e da proporcionalidade. Dessa forma, o Controle Externo fica impossibilitado de fazer uma análise abrangente da legalidade do ato administrativo em questão e de verificar sua adequação aos princípios constitucionais.

O perigo da demora, por seu turno, restou devidamente comprovado pelo denunciante, e reside na iminente paralisação de serviços essenciais ao Município, em nítido prejuízo à população.

Nesse ponto, destaco que, em se tratando de política pública que afeta os serviços públicos como um todo, é recomendado que esta Corte de Contas atue de forma célere, a resguardar os princípios administrativos, dentre eles a continuidade do serviço público.

Importante notar que, **em um juízo de ponderação, o ato de determinar o retorno imediato e genérico dos servidores é muito mais gravoso ao Município denunciante do que é para o Estado a**

prorrogação das cessões por um período de transição.

Conforme demonstrado pelo denunciante, só no âmbito da Educação, a Prefeitura do Recife perderá o Secretário de Educação, 2 Secretários-Executivos, o Secretário Executivo de Planejamento e Coordenação, 4 Gerentes-Gerais e 4 Gerentes. Na Secretaria de Saúde, por sua vez, serão atingidos pela medida: a Secretária Executiva de Coordenação Geral, o Secretário Executivo de Administração e Finanças. A Secretaria de Infraestrutura poderá perder sua gerente geral de orçamento. A EMLURB perderá, de forma imediata, servidores cedidos desde 2003. Já a URB pode perder o Diretor Administrativo e Financeiro, o Diretor de Engenharia e Obras e a Diretora-Executiva de Gestão de Pessoas. A medida também impacta o Presidente da Emprel, o Secretário de Ciência e Tecnologia e o Secretário-Executivo de Transformação Digital.

Não restam dúvidas, portanto, de que o periculum in mora encontra-se devidamente configurado.

3. PEDIDOS

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas requer:

- a) a concessão de MEDIDA CAUTELAR de forma monocrática, para determinar à Secretaria de Administração de Pernambuco, que suspenda a eficácia do Ofício SAD nº 60/2023 e do Edital de Notificação do dia 19/01/2024, até o pronunciamento de mérito desta Corte de Contas; e
- b) a formalização de procedimento interno de fiscalização, para que seja verificada a regularidade do ato administrativo, com a expedição de novo ato, se for o caso, com as devidas justificativas individualizadas das determinações de retorno e com a concessão de período de transição a ser determinado caso a caso.

Nestes termos, pede deferimento.

Após a formalização do presente processo de Medida Cautelar, providenciei a audiência prévia da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco, encaminhando o Ofício TCE/GC03/e-TCEPE nº 188976/2024, para pronunciamento e apresentação de eventuais justificativas necessárias. Conforme Doc. 18, o referido ofício foi encaminhado e recebido fisicamente pelo gabinete da Secretária de Administração no dia 29/01/2024.

A interessada apresentou suas justificativas no dia 02/02/2024, juntando petição e documentação correlata (Docs. 20 a 29). Em síntese, foram apresentados os seguintes argumentos:

- a) Preliminarmente, alega inadequação da representação e medida cautelar, salientando que a cessão de servidores é ato privativo da Governadora do Estado;
- b) Trata-se de pretensão ilegal (contra legem), contrária ao conteúdo expresso do art. 3º da Lei nº 11.330/1996 (e, por isso juridicamente impossível), proposta por autoridade carente de capacidade postulatória, com erro insuperável na indicação do suposto ato impugnado e da autoridade representada, em flagrante violação da separação de

Poderes, além de aparente favorecimento de uma única entidade federativa em detrimento do Estado de Pernambuco e dos demais Municípios pernambucanos;

- c) Não houve interrupção abrupta, invalidação ou revogação da cessão de servidores a nenhum Município. A verdade dos fatos é que as cessões se encerraram porque expirou o prazo. O ato impugnado é apenas a execução da consequência legal de retorno dos servidores aos seus órgãos de origem;
- d) Após expirado o prazo das cessões, os servidores estão legalmente obrigados a retornar aos órgãos de origem, sob pena de infração funcional, de nada adiantando suspender a eficácia do Ofício SAD nº 60/2023;
- e) A representação do MPCO pretende coagir o Executivo Estadual a praticar um ato discricionário, conforme critérios de conveniência de outro ente federativo e em contrariedade à expressa disposição de lei;
- f) O Município do Recife tinha ciência da renovação das cessões por um ano, não havendo direito adquirido à cessão, não podendo o Estado ser responsabilizado pela incapacidade ou inércia da gestão Municipal de formar quadros próprios;
- g) O Executivo Estadual foi sensível e, apesar de não estar obrigado a fazê-lo, ressaltou a cessão de médicos, professores e policiais, esses sim, vinculados a atividades essenciais de atendimento direto da população;
- h) Também foi preservada a cessão a outros órgãos estaduais (como Tribunais e Poder Legislativo), tendo sido levado em consideração que os servidores – embora cedidos – nesses casos continuam prestando serviços ao Estado de Pernambuco lato sensu;
- i) Os servidores efetivos cedidos pelo Estado continuam vinculados aos cargos de origem, os quais não podem ser preenchidos nem mesmo por concurso. Assim, há desfalque para o quadro de pessoal do Estado e prejuízo aos demais servidores em atividade, que não podem ser promovidos para os cargos “ocupados” pelos servidores cedidos;
- j) O pedido de cautelar deve ser indeferido, pois não houve requerimento por parte do Procurador-Geral do MPCO, a quem competiria o feito nos termos do art. 18 da Lei Estadual nº 12.600/2004;
- k) A cessão de servidores é sempre temporária e excepcional, não se permitindo cessão indefinida, uma vez que afrontaria os princípios de legalidade, moralidade e de acesso ao serviço público por meio de concurso, além de potencialmente configurar hipótese de desvio de função;
- l) A Lei Estadual nº 11.330/1996 limitou a cessão ao prazo de um ano, prorrogável por mais um e renovável por mais um, num total de três anos, porém quase todos os servidores cedidos ao Município do Recife lá estão há mais de cinco anos e muitos já estão afastados a quase uma década.

É o que importa relatar.

ANÁLISE DA PRELIMINAR

Quanto à preliminar trazida pela interessada, “...da *inadequação da representação e medida cautelar, salientando que a cessão de servidores é ato privativo da Governadora do Estado...*”, entendo por **REJEITAR**, haja vista que a questão analisada se enquadra no dispositivo do art. 2º da Resolução TC nº 155/2021, quando o Relator, em caso de urgência (*periculum in mora*), devido à provável e iminente paralisação de serviços essenciais ao Município, diante da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e de fundado receio de grave lesão ao erário ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar. No presente caso,

existe potencialidade de descontinuidade de serviço público essencial, haja vista o impacto que o retorno, abrupto, dos servidores cedidos pelo Poder Executivo do Governo do Estado de Pernambuco aos municípios, possa trazer à continuidade das políticas públicas e serviços essenciais da municipalidade.

ANÁLISE DA OBJETO DA CAUTELAR

Na análise do objeto da Representação do MPCO em confronto com os argumentos apresentados pela interessada, passo ao meu entendimento sobre o pedido de cautelar.

1) Quanto às cessões dos servidores para atuarem em cargos de natureza política (secretários municipais e secretários executivos).

Inicialmente cumpre-me destacar que a legislação estadual apregoa tratamento diferenciado no tocante à cessão de servidores para a ocupação de cargo de natureza política, notadamente de secretário municipal. Basta observar os dispositivos previstos na Lei Estadual nº 11.330/1996, art. 9º, inciso II, bem como no Decreto Estadual nº 44.105/2017, em seu art. 3º, Parágrafo Único, e no art. 7º, § 1º, inciso II.

Por oportuno, passo a transcrever os citados dispositivos:

LEI ESTADUAL Nº 11.330/1996:

Art. 9º O disposto na presente Lei não se aplica as cessões efetuadas no âmbito interno do Poder Executivo Estadual, entre seus órgãos e entidades, de direito público ou privado, bem como:

I - as requisições realizadas pela Justiça Eleitoral, nos termos da Lei Federal nº 6.999, de 7 de junho de 1982;

II - para o exercício de cargos de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal, Secretários-Gerais de órgãos superiores ou presidente de entidades estatais da União, de outros Estados ou de municípios.

III - para o exercício de atividades de dirigentes sindicais, nos termos e condições fixados em acordo, convenção coletiva ou regulamento. (Grifo nosso)

DECRETO ESTADUAL Nº 44.105/2017:

Art. 3º. É vedada a cessão de pessoal, nas hipóteses em que o servidor:

I - encontrar-se em estágio probatório, para o servidor público ou militar do Estado, e em contrato de experiência, para o empregado público;

II - estiver afastado para realização de cursos de pós-graduação lato ou stricto sensu;

III - encontrar-se em gozo de férias, licença-prêmio, ou qualquer outro afastamento legal, salvo se interrompido por sua opção;

IV - for contratado por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público; ou

V - estiver sob correção ou respondendo a processo administrativo disciplinar, no caso de servidor público ou militar do Estado ou, encontrar-se em procedimento de apuração de qualquer irregularidade, no caso de empregado público.

Parágrafo único. Excetuam-se da hipótese de vedação disposta no inciso I as

cessões internas, e aquelas em que o servidor for cedido para ocupar cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou do Distrito Federal, ou Secretário Municipal de Capital de Estado.

(...)

Art. 7º. A cessão externa de servidores dar-se-á:

I - sem ônus para o órgão ou entidade de origem; ou

II - com ônus para o órgão ou entidade de origem, mediante ressarcimento.

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica às cessões autorizadas:

I - em decorrência de requisição da Justiça Eleitoral, nos termos da Lei Federal nº 6.999, de 07 de junho de 1982;

II - para o exercício dos cargos de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou do Distrito Federal ou Secretário de Município da Capital de Estado;(Grifos nossos)

Como se observa, a legislação abre exceções em diversas situações para possibilitar liberação do servidor, quando convidado a exercer cargo de natureza política (mais especificamente secretário municipal ou secretário executivo¹). Inclusive, resta claro que, se o servidor for de carreira de estado ou, se estiver cumprindo estágio probatório em cargo concursado, pode assumir cargos públicos de secretário municipal da capital.

Como visto, depreendo que não é por acaso que essas vedações sejam excepcionalizadas pela legislação. Em realidade, os cargos de cunho político estão no topo da essência da governança pública, requerem atuação na liderança, estratégia e controle do ente público, que possibilitem aos mandatários, eleitos pela população, avaliar as demandas, direcionar, executar e monitorar o emprego dos recursos e da máquina pública, de modo a aumentar as chances de entregar bons resultados aos cidadãos (eficiência, eficácia e efetividade).

Nesse cenário, é necessário que o gestor mandatário forme equipes de governo com pessoas que, em seu papel institucional, comandem a estrutura do Ente federativo nas diversas funções de governo (saúde, educação, assistência social, finanças etc.). Essas pessoas, de origem do setor público ou não, são definidas pela literatura como “agentes”, ou agentes públicos, sejam de natureza política ou não.

Os agentes, quando de natureza política, são convidados para cargos comissionados da administração executiva ou da alta administração de uma instância governamental (federal, estadual ou municipal), sendo responsáveis por avaliar, direcionar e monitorar internamente a organização. No caso dos municípios, a autoridade máxima do Poder Executivo é o Prefeito que, por sua vez, monta sua equipe de dirigentes superiores (Secretários, inclusive Secretários Executivos) para, juntos, comandarem a estrutura institucionalmente no prazo, normalmente, de quatro anos de mandato, podendo ser menos, a depender das intercorrências da gestão.

Dessa forma, pela natureza e necessidade do cargo, não há o que se falar de prazo de “um ano” para renovação de cessão dos agentes públicos, convidados e cedidos para composição do secretariado dos municípios, incluindo os secretários executivos. Esses servidores, quando convidados e cedidos para atuarem na equipe de um governo, vinculam-se, automaticamente, ao ciclo temporal daquela gestão, normalmente para quatro anos, a depender da condução do plano de governo e da governança do líder mandatário (representante eleito).

Pelo exposto, entendo que não cabe prazo de renovação anual aos servidores cedidos para os cargos de secretários municipais e secretários executivos, de um ente para outro, pois o ciclo temporal da cessão deve ser, prioritariamente, aquele referente ao período do mandato. Esse

¹ Conforme Agravo Regimental na Reclamação 29.033/RJ, A Primeira Turma do STF manifestou entendimento no sentido de equiparar os cargos de secretários municipais e de secretários executivos municipais, como cargos de natureza política.

entendimento procura evitar prejuízos, descontinuidades e impactos inesperados à execução do planejamento das políticas públicas essenciais, contempladas nos planos de governo e instrumentos orçamentários.

Logo, nesse ponto estou convencido, em juízo preliminar e em sede de cautelar, de que o retorno abrupto, aos órgãos de origem, de todos os servidores cedidos, pelo Governo do Estado de Pernambuco, aos municípios (ciclo político de 2021-2024), sem justificativa e fundamentação plausível, tem potencialidade de impactar a governança e a continuidade dos serviços públicos oferecidos pela municipalidade aos seus cidadãos.

2) Quanto às cessões dos servidores ocupantes de cargos intermediários, de natureza de chefia e de assessoramento.

Nesses casos, entendo por recomendar à Secretária de Administração do Estado de Pernambuco que verifique, junto ao município cessionário, a necessidade da cessão, no interesse da administração pública, estabelecendo um prazo de até 180 dias, para retorno do servidor ao órgão de origem, se assim for necessário.

Passo à decisão,

CONSIDERANDO que cabe ao Relator, diante de urgência ou de risco de potencial prejuízo de continuidade dos serviços públicos à coletividade e lesão ao Erário ou de ineficácia de decisão de mérito, adotar medida de cautela, como reza a Resolução TC nº 155 /2021;

CONSIDERANDO que o retorno abrupto, aos órgãos de origem, de todos os servidores cedidos pelo Governo do Estado de Pernambuco aos municípios (ciclo político de 2021-2024), sem prévia justificativa e fundamentação plausível, tem potencialidade de impactar na continuidade dos serviços públicos oferecidos pela municipalidade;

CONSIDERANDO que os servidores públicos, quando convidados e cedidos para atuarem na equipe de um governo municipal, a título de secretário municipal e secretário executivo, vinculam-se, automaticamente, ao ciclo temporal daquela gestão;

CONSIDERANDO o teor da Representação Interna emitida pelo Ministério Público de Contas de Pernambuco-MPCO;

CONSIDERANDO os argumentos apresentados pela interessada em sua resposta ao pedido de cautelar e documentação correlata (docs. 20 a 29);

CONSIDERANDO que restou caracterizada a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de risco de ineficácia da decisão de mérito, pressupostos que legitimam a emissão de medida cautelar por parte deste Tribunal, nos termos do art. 2º da Resolução TC nº 155/2021, de 15 de dezembro de 2021;

DEFIRO PARCIALMENTE, *ad referendum* da Primeira Câmara, a Medida Cautelar solicitada, para determinar que a Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco que suspenda a eficácia do Ofício SAD nº 60/2023 e do Edital de Notificação do dia 19/01/2024, e publique novo ato, se assim o desejar, observando, quanto aos servidores ocupantes de cargos de natureza política, que o retorno ao órgão cedente deve ocorrer apenas ao final do ciclo para o qual foram requisitados, ou seja, no caso de secretários municipais, de secretários executivos, de procuradores-gerais e controladores-gerais de município, o prazo encerraria ao final do atual mandato do prefeito.

Recomendo à Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco:

1) Que, quanto às cessões dos servidores ocupantes de cargos intermediários, de natureza de chefia e de assessoramento, verifique, junto ao município cessionário, a necessidade da cessão, no interesse da administração pública, estabelecendo um prazo de até 180 dias, para retorno do servidor ao órgão de origem, se assim for necessário, contados a partir da data de publicação do novo ato;

2) Que não adote nenhuma medida disciplinar em razão de possível controvérsia jurídica, surgida em razão do retorno ou não do servidor cedido no período entre a data de publicação do Ofício Circular nº 60/2023 (Doc. 05) e Edital de Notificação (Doc. 06), e a data de publicação da presente Medida Cautelar.

Determino, ainda, a formalização de processo de Auditoria Especial a ser instaurado nos termos da Resolução TC nº 155/2021, art. 13, § 2º, para que seja verificada a regularidade do ato administrativo, com a expedição de novo ato, se for o caso, com as devidas justificativas individualizadas das determinações de retorno e com a concessão de período de transição a ser determinado caso a caso.

Outrossim, em sede da supracitada Auditoria Especial a ser formalizada, haverá a possibilidade da aplicação da Resolução TC nº 204/2023, que disciplina a solução consensual de conflitos através da Mesa de Mediação e Conciliação (MMC).

Comunique-se, com urgência, o teor da presente Decisão Interlocutória:

1. À Sra. Ana Maraíza de Sousa Silva, Secretária de Administração do Estado de Pernambuco-SAD/PE, bem como aos demais membros da Primeira Câmara, ao Ministério Público de Contas (MPCO) e à Diretoria de Controle Externo (DEX), nos termos do art. 13, §3º e art. 14 da Resolução TC nº 155/2021; e
2. À Sra. Bianca Teixeira, Procuradora-Geral do Estado de Pernambuco, informando que a presente Medida Cautelar poderá ser levada à homologação, extrapauta, pelo colegiado da 1ª Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 06/02/2024.

Conselheiro Eduardo Lyra Porto
Relator