

PROTOCOLO Nº: 716483/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE JAPURÁ
INTERESSADO: ADRIANA CRISTINA POLIZER
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 276/23

Consulta. Cessão de servidor público municipal da área da saúde para exercer funções junto à entidade privada sem fins lucrativos. Ônus para a origem. Caráter excepcional. Possibilidade. Requisitos. Resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Japurá, por meio de sua representante legal, Sra. Adriana Cristina Polizer, por meio da qual indaga acerca da (peça 3):

Legalidade do Projeto de Lei que autoriza o Poder Público Municipal de Japurá a ceder com ônus para o município, servidor público municipal da área da saúde para exercer funções inerentes ao seu cargo efetivo junto a Associação Hospitalar e Maternidade Santa Terezinha na intenção de reforçar as equipes de tratamento e atendimento aos pacientes da cidade.

O parecer jurídico do consultante foi colacionado na peça 4.

Recebendo o expediente, o Relator encaminhou o feito à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Despacho nº 109/22, peça nº 08). Por sua vez, a SJB enumerou os precedentes afetos à matéria (peça nº 10).

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização, ao analisar a matéria constante dos autos, aduziu asseverou que a decisão pode impactar os sistemas adotados pela Corte, solicitando o retorno dos autos à unidade para ciência e adoção de medidas pertinentes (Despacho nº 463/23, peça nº 14).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio da Instrução nº 3104/23 (peça 15), opinou pelo oferecimento da seguinte resposta:

É possível a cessão com ônus para o município de servidor público municipal da área da saúde para exercer funções inerentes ao seu cargo efetivo junto à Entidade Privada sem fins desde que preenchidas as seguintes exigências: 1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante celebração de convênio ou outro instrumento equivalente, que regulamente o ato de cooperação; 3) caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração; 4) observância à legislação local.

É o breve relatório.

De início, importa destacar que a consulta se reveste dos requisitos regimentais de admissibilidade (art. 311) – legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos e precisão da dúvida, pertinência temática com o controle externo, prévia submissão da matéria à assessoria local – motivo pelo qual há de ser ratificado seu conhecimento.

Quanto ao mérito, releva mencionar que a cessão de servidores públicos constitui matéria inerente à organização política e administrativa de cada ente federativo, tendo em vista inexistir disciplina constitucional específica a seu respeito. Trata-se, de modo geral, de mecanismo por meio do qual determinado servidor ou empregado público, mantendo seu vínculo funcional originário, passa a ter exercício em entidade ou órgão público diverso. Deve haver, portanto, a satisfação das exigências legais previstas no respectivo estatuto funcional, bem como ato formal que discipline a relação de cooperação entre cedente e cessionário (convênio, termo de cooperação ou outro similar).

Pode-se concluir, nessa linha, que a cessão constitui forma de afastamento temporário do servidor, que por prazo certo e determinado desempenhará atribuições especiais junto a outro órgão ou ente. Em razão do aspecto precário e temporalmente delimitado, é coerente supor que a previsão de prazo certo constitui requisito indispensável à formalização do ato de cessão. Da mesma forma, em homenagem à *supremacia* e *indisponibilidade do interesse público*, o cedente deverá motivar de maneira expressa que seu afastamento temporário não acarretará prejuízo ao serviço público.

Nessa perspectiva, não há norma geral disciplinando critérios ou parâmetros para a cessão de servidores públicos, de forma que as diretrizes para sua execução devem ser obtidas a partir do tratamento conferido pela Constituição à Administração, especialmente pelo art. 37 e pelos princípios que norteiam o Direito público, sem prejuízo da regulamentação específica, em sede legislativa e administrativa, pelos órgãos interessados na sua aplicação.

Em que pese a ausência de disciplina constitucional específica sobre a matéria, esta Corte, em julgados anteriores, assentou linha interpretativa capaz de orientar parcialmente a formulação de resposta ao questionamento apresentado. Mais recentemente, o Tribunal Pleno reconheceu, no âmbito da Consulta nº 276250/21, a juridicidade da *cessão funcional de servidores públicos*, titulares de cargos efetivos¹, oriundos de qualquer órgão da Administração, direta e indireta, de qualquer ente federado. Exigem-se, para aperfeiçoamento desse mecanismo, os seguintes requisitos, dispostos no Acórdão nº 1582/22-STP (rel. Cons. Artagão de Mattos Leão, DETC 29/08/2022): 1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante convênio ou outro instrumento equivalente que regulamente o ato de cooperação; 3) caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração; e 4) observância à legislação local.

¹ Não é demais reforçar que o Tribunal de Contas tem orientação expressa quanto à impossibilidade de cessão funcional de servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, conforme o Prejulgado nº 25.

Expostos os contornos jurisprudenciais, releva destacar que a cessão funcional, como todo ato administrativo, submete-se aos princípios norteadores da administração pública, dentre eles o da legalidade, que impõe aos agentes públicos e a todos que se relacionam com a Administração pública inteira submissão às leis e as suas determinações.

De tal modo, é possível a cessão, a título de colaboração, de servidores ocupantes do quadro permanente a outros entes da Administração, devendo tal cessão, dentre outros requisitos, ser amparada em lei permissiva, a exemplo da autorização conferida pelo estatuto que rege o servidor em questão ou pelo correspondente plano de cargos e salários.

Nesse passo, no âmbito federal a matéria vem regulamentada pela Lei nº 8.112/1990, que em seu art. 93 dispõe que o servidor poderá ser cedido para outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança; e em casos previstos em leis específicas. Já o parágrafo primeiro fixa que, na hipótese de cessão para exercício de cargo em comissão ou função de confiança em órgãos ou entidades dos estados, Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus será da entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos.

No âmbito estadual o artigo 158, inciso III da Lei nº 6.174/702 admite que o servidor público estadual fique à disposição de outro Poder, ou de órgão público, da administração direta ou indireta, inclusive de sociedade de economia mista, da União ou de qualquer outra unidade da Federação. Por sua vez, no âmbito municipal, a matéria usualmente vem tratada pelas Leis Orgânicas dos Municípios ou pelos Estatutos dos Servidores Públicos Municipais.

No que se refere aos ônus, uma vez que a cessão de servidor é por tempo determinado, em caráter de colaboração, a remuneração recairá, em regra, para o cessionário, podendo haver disposição em contrário, nos termos da lei que autoriza a cessão. Nesse caso, é importante mencionar que esta Corte prolatou o Acórdão nº 2316/16 – Tribunal Pleno, na Consulta nº 771628/15, com força normativa, que disciplinou a forma de declaração e contabilização das obrigações trabalhistas e fiscais relacionadas à cessão de servidores entre entes federativos diversos.

Delineado esse contexto geral, mostra-se viável a cessão de servidor público efetivo municipal a outros órgãos ou entes públicos, tendo em vista a legalidade do instituto e a inexistência de vedação constitucional. Existindo interesse público devidamente motivado, observadas as exigências previstas na legislação local, e devidamente formalizado o ato de cooperação entre os entes, a cessão poderá ser devidamente operacionalizada.

Especificamente em relação à cedência de servidores a entidades privadas sem fins lucrativos, a Constituição do Estado do Paraná, em seu artigo 43, expressamente permite essa possibilidade:

Art. 43. É vedada a cessão de servidores públicos da administração direta ou indireta do Estado a empresas ou entidades privadas, salvo, na forma da lei,

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

quando a cessionária for entidade privada sem fins lucrativos. (Redação dada pela Emenda Constitucional 38 de 23/05/2017. Grifou-se)

Verifica-se, portanto, a permissibilidade constitucional no âmbito do Estado do Paraná para a cessão de servidor público para entidade privada sem fins lucrativos, desde que a entidade privada cessionária desenvolva em parceria com o Município atividades consideradas de utilidade pública.

Reforça-se, contudo, que a cessão de servidor público a entidade privada, sobretudo com ônus para a municipalidade, é medida excepcionalíssima, devendo haver expressa previsão autorizativa em lei e confecção de ato formal, haja vista que o princípio da legalidade é baliza fundamental da atuação do gestor público. Isso porque a cessão de servidores, ainda que de forma temporária, poderá implicar em alteração nos requisitos de acessibilidade do cargo, como, por exemplo, as atribuições e a lotação, que devem estar previstas em lei municipal.

De outra banda, no que diz respeito ao direito à saúde, a Constituição Federal, no seu art. 196, estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Também reconhece a participação da iniciativa privada, com preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, a saber:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Desse modo, releva destacar que tanto a Constituição Federal quanto a Lei nº 8.080/1990 preconizam, como diretriz essencial, que os serviços públicos de saúde sejam prestados de maneira direta, mediante a estrutura e corpo de pessoal próprios dos órgãos e entes públicos. Admite-se, porém, a *participação complementar* da iniciativa privada no âmbito do Sistema Único de Saúde, conforme previsão do art. 199, §1º, da Constituição.

Outrossim, a Lei nº 8.080/1990 esclareceu que a participação complementar está condicionada à *insuficiência* da estrutura própria do SUS, conforme se deduz de seu art. 24, segundo o qual “quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada”.

Nesse contexto jurídico normativo, verifica-se possibilidade de realização de parcerias entre a Administração Pública e entidades privadas sem fins lucrativos na área da saúde para o exercício de atividades de interesse recíproco,

em regime de mútua colaboração, uma vez que o ordenamento jurídico reconhece que as estruturas públicas podem ser insuficientes para acolher a demanda do Sistema Único de Saúde.

Como bem observou a unidade técnica, a atuação conjunta entre o poder público e as entidades privadas sem fins lucrativos para o atendimento de interesses comuns na área da saúde pode se efetivar por meio de repasse de recursos financeiros destinados à execução de um serviço essencial ou mediante a cessão de servidores públicos.

Coerente com esse entendimento, convém consignar que este Tribunal de Contas respondeu a Consulta similar, em decisão anterior a 2006, sem força normativa, nos termos da Resolução 1921/2004 – STP:

*Consulta. Possibilidade do município repassar recursos financeiros para **entidades privadas, sem fins lucrativos**, que desenvolvam atividades de utilidade pública, voltadas à educação, **saúde**, e assistência social, relacionadas com as atribuições constitucionais a cargo do município. **Possibilidade de cessão de servidores, inclusive para entidades privadas, desde que haja lei que regule tal matéria** (Protocolo n.º 176508/01, Resolução n.º 1921/2004, Tribunal Pleno, Relator Conselheiro Nestor Baptista, julgado em 13.04.2004. Grifou-se).*

Assim sendo, conforme destacado no artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, por meio de ajuste de natureza convenial ou outro instrumento equivalente, que regulamente o ato de cooperação, é possível ao Poder Público, em situações excepcionais, promover a cessão de pessoal a entidades privadas sem fins lucrativos, desde que devotadas à realização de atividades de interesse público, notadamente as atividades que se prestam às áreas de saúde, estimulando-a a alcançar seus objetivos, os quais são comuns ao interesse público.

Nessa linha de entendimento, o Tribunal de Justiça do Paraná deliberou que a subscrição de convênio entre Município e Associação privada sem fins lucrativos, pelo qual houve a cessão de servidores públicos municipais, não se reveste de dolo ou gravidade a caracterizar improbidade, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO, DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONCESSÃO DE DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA À ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE PARANAGUÁ. **CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS ATRAVÉS DO CONVÊNIO Nº 20/2017. PARQUET QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM DEMONSTRAR QUALQUER ATO QUE CONFIGURE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTERESSE PÚBLICO PRESENTE. PERMISSÃO EXISTENTE NO ARTIGO 43 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL A RESPEITO DA CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS A ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 38/2017). ANTERIOR LEGISLAÇÃO MUNICIPAL PROIBITIVA QUE SE REVELA INCOMPATÍVEL COM O TEXTO ATUALMENTE VIGENTE. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSENTE. DANO AO ERÁRIO.**

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

INEXISTENTE. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. (TJPR - 5ª Câmara Cível - 0014360-90.2018.8.16.0129 - Paranaguá - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ MATEUS DE LIMA - J. 24.11.2020).

A partir dessas considerações, pode-se inferir que a título excepcional, havendo previsão em lei específica, é possível a cessão com ônus para o município de servidor público municipal da área da saúde para exercer funções inerentes ao seu cargo efetivo junto à entidade privada sem fins lucrativos.

Não se descuida, nesse passo, que a viabilidade da cedência dos servidores deverá estar condicionada à observância das condições aplicáveis ao ato de cessão detalhados na jurisprudência desta Corte, mais precisamente os seguintes requisitos dispostos no Acórdão nº 1582/22-STP: *1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante celebração de convênio ou outro instrumento equivalente, que regulamente o ato de cooperação; 3) caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração; 4) observância à legislação local.*

Nesse sentido, convergindo com o opinativo da unidade técnica, este **Ministério Público de Contas** manifesta-se pelo conhecimento da consulta, e, no mérito, pelo **oferecimento da seguinte resposta**: *É possível, em caráter excepcional, a cessão com ônus para o município de servidor público municipal da área da saúde para exercer funções inerentes ao seu cargo efetivo junto à entidade privada sem fins lucrativos, desde que observados os requisitos dispostos no Acórdão nº 1582/22-STP.*

Curitiba, data da assinatura digital.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas