

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO GABINETE

PROCESSO: 202200047000732

INTERESSADO: GOVERNADORIA DO ESTADO DE GOIAS

ASSUNTO: MINUTA

DESPACHO Nº 1010/2022 - GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MINUTA DE CONVÊNIO. CESSÃO DE SERVIDOR ENTRE ÓRGÃOS. REGULARIZAÇÃO. OPERACIONALIZAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. COMPATIBILIDADE COM O ART. 71, INCISO II E ART. 72, INCISO II, DA LEI ESTADUAL Nº 20.756/2021. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE EXTENSÃO AUTOMÁTICA PARA OUTROS ÓRGÃOS E ENTES ADMINISTRATIVOS. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO, FUNÇÃO DE CONFIANÇA E COMISSIONADA. ATRIBUIÇÕES DO CARGO ORIGINÁRIO. AUSÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO E DE VIOLAÇÃO À REGRA DO

CONCURSO PÚBLICO.
PRECEDENTES
ADMINISTRATIVO DESTA
CASA. PORTARIA Nº 170-
GAB/2020-PGE. MATÉRIA
ORIENTADA

1. Versam os autos acerca do **Ofício nº 81/2022 - GPRES** ([000028609984](#)), exarado pelo **Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás**, por meio do qual encaminha, pelas razões e fundamentos ali apresentados, minuta de termo de convênio ([000028610163](#)) para apreciação do Senhor Governador do Estado e do órgão competente, com vistas à regularizar o processamento das cessões de servidores entre as unidades do Poder Executivo e daquele Tribunal de Contas, já a partir das próximas renovações e para eventuais novas cessões de servidores, voltado ao atendimento do interesse público e com a finalidade de colaboração entre as unidades envolvidas, sobretudo considerada a operacionalização da folha de pagamento entre as unidades, disciplinando a responsabilidade ao cessionário pelo respectivo pagamento.

2. Através do **Despacho nº 4392/2022 - SEAD/GEPAG** ([000029071732](#)), a Superintendência Central de Gestão e Controle de Pessoal/Gerência Central da Folha de Pagamento da Secretaria de Estado da Administração, instou a Procuradoria Setorial a se posicionar sobre os contornos jurídicos de três questionamentos:

"a) Este tipo de convênio proposto pelo TCE está coberto pela regra disciplinada no inciso II do art. 71 da Lei 20.756/2020?

b) Caso a minuta de convênio fosse aprovada nos termos ali delineados, poderia ser extensiva a outros Poderes ou entidades?

c) A cessão por meio deste convênio específico, teria ou não a necessidade de que fosse realizada para o exercício de cargo em comissão?"

3. Por seu turno, a respectiva Procuradoria Setorial, mediante o **Parecer SEAD/ADSET nº 18/2022** ([000029211116](#)) ressaltou a análise jurídica da minuta de convênio - restringindo sua apreciação à matéria de gestão de pessoas - considerada a competência da Secretaria de Estado da Casa Civil para a edição de atos de cessão de servidores, conforme art. 1º, inciso XI, do Decreto estadual nº 9.375/2019. Quanto aos pontos suscitados, de forma sintética, manifestou-se: a) afirmativamente, pela inserção do convênio em apreço no âmbito do art. 71, inciso II, da Lei estadual nº 20.756/2020, ante o princípio da legalidade; b) negativamente, considerando que o convênio teria extensão restrita às partes (Estado de Goiás e Tribunal de Contas); e, c) pela possibilidade de cessão para exercício não apenas de cargo em comissão, mas também de função de confiança ou comissionada, em remissão a posicionamentos já exarados por esta Casa. Em respeito ao art. 2º, § 1º, alíneas "a" e "b", da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE, provocou manifestação do Gabinete.

4. É o relatório. Passo a fundamentação.

5. A matéria posta a apreciação adequa-se ao teor do art. 1º, inciso I c/c § 1º, "a", do art. 2º da Portaria nº 170/2020-GAB/PGE[1].

6. A primeira indagação que provocou a Procuradoria Setorial a manifestar-se diz respeito à subsunção do convênio proposto ao teor do art. 71, inciso II, da Lei estadual nº 20.756/2020. Nesse ponto, ao disciplinar o instituto da cessão de servidores, a referida norma assim preceitua:

*"Art. 71. Cessão é a transferência temporária de exercício do servidor para **órgão** ou entidade que não integre o Poder Executivo estadual, inclusive para os Poderes da União, do Estado de Goiás ou de outros estados, do Distrito Federal ou dos municípios, para órgãos constitucionais autônomos, para consórcio público do qual o Estado de Goiás faça parte, ou ainda para entidades e organizações sociais, e poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:*

[...]

*II - em casos previstos em leis específicas, **em convênios** e noutros ajustes congêneres celebrados pela Administração Pública; ou" (g. n.)*

7. Em princípio, cumpre salientar que a presente manifestação versa sobre a compatibilidade do instrumento de convênio, firmado entre entes da Administração, e a legislação de regência da cessão de servidores. Dada a natureza plurissignificativa do termo, bem como a ausência de legislação a unificar o tratamento jurídico dos convênios, cumpre traçar algumas notas distintivas do objeto em análise.

8. O referido instituto goza de baixa densidade normativa, haja vista que em âmbito nacional, apenas o art. 116 da Lei federal nº 8.666/93 e o art. 184 da Lei federal nº 14.133/2021, trazem prescrições genéricas acerca da aplicabilidade subsidiária aos convênios, bem como, no caso da Lei federal nº 8.666/93, algumas prescrições às quais, conforme será abordado, não gozam de aplicabilidade a todos os acordos de vontade denominados "convênio".

9. A doutrina, por sua vez, costuma conceituar e delimitar o instituto a partir da diferenciação dos contratos administrativos. Destarte, colhe-se o escólio dos professores Rafael Carvalho Rezende Oliveira[2] e Hely Lopes Meirelles[3], respectivamente:

"Os convênios administrativos são ajustes formalizados entre entidades administrativas ou entre a Administração Pública e as entidades privadas sem fins lucrativos que têm por objetivo a consecução de objetivos comuns e o atendimento do interesse público." (OLIVEIRA, 2021, p. 985)

"Convênio administrativo são acordos celebrados para a realização de objetivos de interesse comum; A) entre entidades e órgãos estatais de espécies diferentes, B) entre entidades ou órgãos públicos e entidades privadas." (MEIRELLES, 1994, p. 354)

10. Nesse sentido, a doutrina converge quanto aos principais aspectos a distinguir o convênio do contrato administrativo em especial: a comunhão de interesses, em contraste com a contraposição característica dos contratos; a não imposição da obrigatoriedade de licitação; a admissão de ajustes por prazo indeterminado; a natureza pública dos valores eventualmente repassados, os quais permanecem sujeitos à prestação de contas.

11. A partir do cotejo doutrinário, percebe-se que o principal elemento definidor da natureza jurídica dos convênios consiste no **objetivo ou interesse comum** entre as partes envolvidas. Não é outra, por exemplo, a conclusão a que chegou o professor Lucas Rocha Furtado[4]: *“O que mais caracteriza o convênio, e neste ponto ele é particular, é ser instrumento de que se vale o poder público para realizar objetivos de interesse comum com outros órgãos ou entidades administrativas ou mesmo com particulares. A principal característica do convênio consiste na busca de objetivos comuns”* (FURTADO, 2013, p. 271).

12. Não importando, a título de definição do instituto, a nomenclatura adotada, a qual por diversas vezes é imprecisa, conforme alerta o professor Rafael Oliveira: *“Ressalte-se que a nomenclatura conferida ao instrumento jurídico não é fundamental para caracterização da sua natureza jurídica, mas, sim, o seu conteúdo. Os convênios aparecem na legislação, por vezes, com nomes distintos (“convênio”, “termo de parceria”, “termo de cooperação”, “contratos de gestão”, “contratos de repasse” etc.)”* (OLIVEIRA, 2021, p. 986).

13. Nesse ponto, há acerto do legislador estadual ao conferir abertura normativa ao tipo de instrumento formalmente utilizado como pressuposto para a realização da cessão, observe-se que - ante o teor do art. 71, inciso II, citado alhures - poderá ocorrer cessão com base em *“convênios e noutros ajustes congêneres celebrados pela Administração Pública”*.

14. Considerando a finalidade de melhor delimitar o objeto em análise, cumpre esclarecer que existem espécies de convênio as quais, a depender das partes envolvidas, denotam distinções quanto aos ditames jurídicos aplicáveis. Assim, ressalta-se que os convênios podem ser firmados entre a Administração Pública e entes privados, entre distintos entes de direito público e entre órgãos pertencentes a mesma pessoa, denominados de convênios interorgânicos, sendo essa última situação amoldável ao caso em análise. Nesse ponto, percebe-se que os convênios firmados entre órgãos consiste, em regra, em instrumento de desconcentração administrativa.

15. Considerada a importância da análise dos convênios firmados entre órgãos da mesma pessoa jurídica para o deslinde da presente manifestação, colhem-se os ensinamentos do professor José Carvalho dos Santos Filho[5] sobre o instituto:

“Como esse tipo de ajuste está fundado no propósito de cooperação mútua entre os pactuantes, tem sido admitida a participação, como pactuantes, de órgãos públicos despidos de personalidade jurídica. Nesse caso, podem surgir duas situações distintas.

*Uma delas é aquela em que o órgão ajusta com pessoas jurídicas diversas: aqui se subentende que o órgão está representando a pessoa a que pertence. Exemplo: em convênio entre a Secretaria de Educação de Município (órgão público) e uma fundação privada, considera-se que o órgão representa o Município no ajuste. **Outra situação é a dos convênios interorgânicos, ou seja, convênios firmados por órgãos públicos integrantes do mesmo ente público.** Exemplo: convênio entre a Secretaria de Segurança Pública e a Assembleia Legislativa, ambos órgãos do mesmo Estado. **Em tal ajuste o que ressalta é apenas o compromisso dos órgãos pactuantes na persecução das metas a que se propuseram, e, por isso, não se opõe, como regra, qualquer óbice jurídico à celebração do negócio.** Com efeito, há três razões para sua legitimação: (1ª) os direitos e obrigações estão direcionados a um objetivo de interesse comum dos pactuantes; (2ª) o convênio **apenas formaliza a execução de metas internas da Administração**; (3ª) o pactuante, como visto, tem o direito de retirar-se do ajuste (denúncia do convênio), sem suportar qualquer efeito de maior relevância. **Impera, portanto, nesse aspecto, o princípio do informalismo,** não sendo exigível o pressuposto da personalidade jurídica, como, ao revés, sucede nos contratos." (g. n.)*

16. Assim, considerando a existência de objetivo em comum, consubstanciado na regularização do procedimento de cessão, bem como na melhor operacionalização da folha de pagamento entre os órgãos envolvidos, bem como o *princípio do informalismo*, regente nesta forma de convênio (em sentido largo), **não há, a princípio, óbice jurídico quanto a referida formalização do instrumento.**

17. Resta apenas abordar a compatibilidade com a cessão de servidores, para fins de definir a subsunção da norma prevista no art. 71, inciso II, da Lei estadual nº 20.756/2021, objeto específico de questionamento.

18. Do ponto de vista normativo, o *caput* do art. 71, acima referido define a cessão como sendo *"a transferência temporária de exercício do servidor para órgão ou entidade que não integre o Poder Executivo estadual, inclusive para os Poderes da União, do Estado de Goiás ou de outros estados, do Distrito Federal ou dos municípios, para órgãos constitucionais autônomos, para consórcio público do qual o Estado de Goiás faça parte, ou ainda para entidades e organizações sociais [...]"*

19. Doutrinariamente, destaca-se as lições do professor Antônio Flávio de Oliveira[6]:

"(...) A cessão de servidores é ato bilateral, pois necessita para sua implementação do consórcio de vontades do entre cedente e do cessionário, expresso na forma do convênio firmado entre as partes convenientes com observância do art. 116, da Lei 8.666/93 e do art. 16, da Lei de Responsabilidade Fiscal . (...) A cessão de servidores indica o ato de, temporariamente, um determinado órgão ceder servidor do seu quadro para prestar serviço em outra esfera do governo ou órgão, no intuito de

colaboração entre as administrações (...) 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.”

20. Ademais, ao tratar dos elementos que compõem o ato de cessão, preleciona o referido doutrinador[7]:

“Motivo – por se tratar de ato de colaboração entre governos ou entre órgãos, a motivação da cessão deve encontrar-se inserida em convênio firmado entre os partícipes, o que não impede que seja expressa “também” no ato administrativo que a efetiva;

Objeto – o objeto da cessão é a colaboração entre esferas de governo ou órgãos, destinada ao atingimento de objetivos comuns, como, por exemplo, a arrecadação de tributos, transferência de conhecimento técnico-administrativo, etc.”

21. Logo, considerando como ato administrativo discricionário e precário, a cessão de servidor público deve ser praticada pela autoridade competente da pessoa jurídica (ou órgão público) a quem pertence o servidor a ser cedido, após manifestação de interesse público do ente ou órgão cessionário, com a finalidade de cooperação entre as esferas da Administração Pública.

22. Assim, na presente hipótese há interesse público subjacente a finalidade de cooperação entre órgãos envolvidos, de modo que o convênio (em sua acepção larga) mostra-se o instrumento hábil a operacionalizar a referida cessão entre servidores.

23. Demonstrada a compatibilidade entre os institutos destaca-se, ademais, o respeito à legalidade, conforme destacado na manifestação da Procuradoria Setorial - **Parecer SEAD/ADSET nº 18/2022** ([000029211116](#)) -, posto que há expressa menção aos convênios e outros instrumentos congêneres como hipóteses autorizativas da cessão de servidores. A cessão operacionalizada e, no caso em análise, regularizada via convênio, vai ao encontro do postulado legal, respeitando a abertura normativa para a transferência temporária de servidores.

24. Ainda, quanto ao teor da minuta, disciplinando a responsabilidade para pagamento pelo cessionário, sem observância do sistema de ressarcimento previsto no art. 72, inciso I, da Lei estadual nº 20.756/2021. Nesse ponto, também não se vislumbra qualquer violação ao princípio da legalidade, haja vista que a norma faz expressa remissão à hipótese autorizativa de cessão prevista no art. 71, inciso I, especificamente para o exercício de cargo em comissão. Já a norma do art. 72, inciso II, a qual determina o regramento da legislação específica existente, por seu turno, é a norma remissiva ao art. 71, inciso II, cujo teor é objeto de análise na presente manifestação.

25. Ante o exposto, **acolhe-se a conclusão** adotada pela Procuradoria Setorial para primeira indagação.

26. Quanto ao segundo questionamento, relativo a possibilidade - em caso de aprovação da minuta - de extensão aos demais poderes ou entidades dos respectivos efeitos.

27. Nesse ponto, tendo em conta o exposto alhures, os convênios e seus congêneres consistem em acordos, ajustes de vontade manifestada pelas partes envolvidas com vista à obtenção de objetivos em comum. Partindo do pressuposto da manifestação de vontade necessária ao alcance do objetivo comum entabulado entre as partes, não há que se cogitar em extensão automática dos efeitos do convênio a outros órgãos e entidades. Destaque-se, conforme manifestado pela Procuradoria Setorial ([000029211116](#)), ao fato que a minuta de convênio ([000028610163](#)) é restrita às partes (Estado de Goiás e Tribunal de Contas do Estado de Goiás).

28. Entretanto, considerando a realidade subjacente e os semelhantes objetos comuns aos demais órgãos e entes da Administração Pública estadual, é possível a celebração de outros instrumentos de igual natureza e teor.

29. Nesse sentido, com o esclarecimento do item 28, **acolhe-se a conclusão** adotada pela Procuradoria Setorial no segundo questionamento.

30. Por fim, em relação ao terceiro e último ponto a ser esclarecido, o qual busca resposta acerca da necessidade, ou não, da cessão por este convênio específico ser realizada para o exercício de cargo em comissão.

31. Nesse ponto, cumpre trazer a lume o pronunciamento desta Casa, através do **Despacho nº 2047/2021 - GAB** ([000025917467](#)), no seguinte sentido:

"5. Com efeito, tal como bem assentado pelo opinativo, que ora aprovo, a ocupação de cargos em comissão e o desempenho de função de confiança ou comissionada em tudo se assemelham, já que, em ambos os casos, o agente público passa a desempenhar atribuições diversas ou em acréscimo ao cargo que titulariza. Em ambas, são pressupostas atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e cujo fundamento de validade constitucional é extraído ou do inciso II ou do inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

6. O assunto, aliás, já foi enfrentado por esta Procuradoria-Geral, nos termos do Despacho nº 1767/2020-GAB (processo nº 202000011019523), ocasião em que, textualmente, se reconheceu a possibilidade de cessão de servidor para o exercício de função perante outra unidade federada. Confira-se:

7. A cessão é ato de movimentação precária e temporária de agente público (servidor público ou militar), justificado por interesse público. Caracteriza-se como ato efêmero, e motivado por uma necessidade de colaboração entre as entidades envolvidas. O

cedido tem apenas seu desempenho deslocado temporariamente para outra unidade, onde deve, sem modificações na sua situação funcional de procedência, **exercer as funções do seu cargo/posto/graduação original, ou desempenhar cargo em comissão ou função comissionada em que tenha sido investido ou designado.** A imperfeição nesses elementos do ato administrativo pode traduzir ilegitimidades, como desvios de função e vulneração ao princípio constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal-CF).

8. E assim deve ser, porque, como visto, havendo o exercício de atribuições relacionadas a direção, chefia ou assessoramento, viável é o deslocamento colaborativo, para que o agente público tenha o seu exercício funcional em local distinto daquele em que se deu a sua investidura. **Portanto, a interpretação meramente literal, para do conteúdo do inciso I do art. 71 do Estatuto (Lei nº 20.756/2020) se reconhecer que a ocupação de cargo de provimento em comissão autoriza a cessão, mas não o exercício de função de confiança ou comissionada, levaria a resultado não justificável perante o direito, a partir de desigualação de situações que, em verdade, são em tudo comparáveis.** Daí a rematada importância do ato de interpretar, que não é nunca cumprir um programa prévio, acriticamente, sendo o direito o resultado vitalizante da exegese, a partir da exigência de racionalidade e de aceitabilidade. (g. n.)

9. Ciente, talvez, desta distinção que não encontra fundamento jurídico razoável, vê-se nos autos do processo administrativo nº 202100005019944 anteprojeto de lei tendente a alterar a redação do inciso I do art. 71 do Estatuto, para ali contemplar expressamente “função de confiança ou comissionada”, em resultado idêntico ao de sua homóloga federal – a Lei nº 8.112/1990, cujo inciso I do art. 93 autoriza a cessão de servidor “para exercício de cargo em comissão ou função de confiança”. Seja como for, embora sem alteração legislativa, o resultado aqui proposto é, desde logo, comportável.

10. Assim, sendo livre a autoridade para decidir quanto à cessão, ou não, de servidor público, para o que deve levar em conta critérios de conveniência e/ou oportunidade servientes ao interesse público, **o fato é que, em tese, viável é juridicamente que tal deslocamento funcional aconteça para que o agente, perante o cessionário, venha a exercer função de confiança ou comissionada.**” (g. n.)

32. Assim, ao interpretar sistematicamente o art. 71, inciso I, da Lei estadual nº 20.756/2021, concluiu-se pela possibilidade de cessão igualmente para o desempenho de função de confiança ou comissionada. Entretanto, essa conclusão se extrai a partir da interpretação do alcance do inciso I. No presente caso, trata-se de delimitar, a partir da hipótese de cessão com fulcro no art. 72, inciso II, ou seja, se mediante convênio haveria limitação ao desempenho exclusivo de cargo em comissão.

33. De pronto, a partir da orientação já plasmada quanto à hipótese autorizativa de cessão prevista no inciso I do art. 72, tem-se como possível a cessão, via convênio, para desempenho tanto de cargo em comissão, quanto para o exercício de função de confiança ou comissionada. Ademais, em caso de convênio, a norma não impõe limitação ao tipo de atividade a ser desempenhada pelo servidor cedido. Esse aspecto, por seu turno, não se traduz em ampla possibilidade de cessão, haja vista que qualquer atividade administrativa deve ser lida à luz do regime jurídico-administrativo, sobretudo quanto aos princípios constitucionais regentes. Desse modo, considerando o opinativo ([000025917467](#)) acima mencionado, é possível que a cessão seja regularmente operacionalizada - para além do cargo comissionado, de modo a abarcar também a função de confiança ou comissionada - mas sem se descurar das atribuições do cargo/posto/graduação original. Dentro desse quadro, preserva-se o alcance da norma sem vulnerar o princípio constitucional do concurso público, previsto no art. 37, inciso II, da Lei Maior, nem ocasionar desvio de função.

34. Portanto, conclui-se, com os acréscimos do item 33, no mesmo sentido a que chegou a manifestação da Procuradoria Setorial.

35. Ante o exposto e **com acréscimos**, aprovo o **Parecer SEAD/ADSET nº 18/2022** ([000029211116](#)).

36. Orientada a matéria, encaminhem os autos à **Secretaria de Estado da Administração, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer SEAD/ADSET nº 18/2022** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

[1] <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Portarias2019/Portaria2020/PortariaN170.pdf>

[2] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; METODO, 2021.

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 19. Ed., 1994 p 354- 356.

[4] FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2013, p.271-272

[5] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 34 ed., Atlas, 2020, p. 290-292.

[6] OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Servidor Público: Remoção, Cessão, Enquadramento e redistribuição*. Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 87-90.

[7] OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Servidor Público: Remoção, Cessão, Enquadramento e redistribuição*. Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 87-90.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.