



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 224/2018 — PLENO

1. Processo nº: 1176/2018
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 5 – Consulta – Sobre a cessão externa de servidores em estágio probatório do Poder Executivo
3. Responsável: Geferson Oliveira Barros Filho – CPF: 697.644.841-15 – Secretário de Estado da Administração
4. Origem: Secretaria de Estado da Administração – SECAD
5. Relator: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves
6. Procurador constituído: não há
7. Representante do MP: Procurador Márcio Ferreira Brito

EMENTA: CONSULTA. SECAD. CONHECIMENTO. MÉRITO. RESPOSTA. CESSÃO NÃO ESTÁ ELENCADE NAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. CESSÃO POR TERMO DE COOPERAÇÃO. PROGRAMAS E PRAZOS DEFINIDOS. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DO CARGO DE ORIGEM. QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO. APARENTE ANTINOMIA ENTRE ARTS. 20 E 106 DO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, FEDERALISMO COOPERATIVO E VEDAÇÃO AO RETROCESSO.

I – A cessão não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;

II – A cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo, com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem, não acarreta prejuízo ao servidor, e, portanto, não suspende o estágio probatório.

III – Prejudicial de mérito. Aparente antinomia existente entre as normas previstas nos artigos 20, §10, inciso II, §11, alínea “a” (termo exclusivo), e o artigo 106 (servidores titulares de cargos de provimento efetivo), todos do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins, acarreta dúvidas sobre a possibilidade da própria ocorrência da cessão, por termo de cooperação, de servidores em estágio probatório.

IV – Quando a norma objetivou fazer referência a servidores estáveis, ela foi expressa, consoante se depreende dos artigos 108 e 109 da Lei 1.818/2007. A menção a servidores detentores de cargos efetivos, prevista no art. 106, deve ser interpretada como gênero, englobando tanto os servidores estáveis, como aqueles ainda com estágio probatório em curso.

V – Tendo em vista tratar-se a cessão de ato precário e que ocorre a juízo de conveniência e oportunidade da administração, e não do servidor; considerando que para a hipótese de cessão para exercício de cargo em comissão, que ocorre com ônus para o requisitante e no exercício de cargo com atribuições diversas do originário, há autorização expressa quanto à possibilidade de ocorrer durante o estágio probatório, e não o suspende; é ilógico, não razoável e desproporcional



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

dar tratamento jurídico diverso à cessão que ocorre com objetivo de conferir cumprimento ao princípio constitucional do federalismo cooperativo e em função de interesses recíprocos, tanto do órgão cedente, como do cessionário.

VI – A suspensão do estágio probatório do servidor que foi cedido em razão de um acordo entabulado entre órgãos e entes, ou entre uns e outros, gera insegurança jurídica e viola sobremaneira o princípio da proteção da confiança, que nada mais é do que a materialização da tutela de proteção do cidadão em relação às suas expectativas legítimas. Em outras palavras, o comportamento estatal de ceder o servidor por convênio, quando sequer haver-se-á sua anuência para tanto, dá origem a uma expectativa legítima de ausência de prejuízo, e que obrigatoriamente, deve ser tutelada.

VII – A resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejudgamento da tese, e não de caso concreto, consoante disposto no artigo 152 do RI-TCE/TO.

8. DECISÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de n.º 1176/2017 – Consulta formulada pelo Sr. Geferson Oliveira Barros Filho – Secretário de Estado da Administração à época, acerca da possibilidade de considerar (ou não) como efetivo exercício o período de cessão externa de servidores durante o estágio probatório, independentemente de nomeação para cargo de provimento em comissão.

Considerando os termos dos Pareceres exarados pela Coordenadoria de Análise de Atos de Pessoal, Corpo Especial de Auditores e Ministério Público de Contas.

Considerando o inteiro teor do Voto exarado nos presentes autos.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 294, inciso XV, do Regimento Interno do TCE:

8.1. Conhecer da presente Consulta formulada pelo Sr. Geferson Oliveira Barros Filho – Secretário de Estado da Administração à época, porquanto em conformidade com o artigo 150, incisos I a V, e §3º do Regimento Interno – TCE/TO, por se tratar de matéria de competência desta Corte de Contas.

8.2. Responder ao consulente que:

a) a cessão de servidor público, prevista no artigo 106 da Lei 1.818/2007, não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;

b) a cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo, com prazos e programas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem, não acarreta prejuízo ao servidor.

8.3. Esclarecer ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não de caso concreto, consoante disposto no artigo 152 do RI-TCE/TO.

8.4. Esclarecer, ainda, acerca da necessidade de cumprimento dos artigos 150 a 155 do Regimento, especialmente o disposto no artigo 150, inciso V, em eventual novo questionamento a ser feito a este Sodalício de Contas.

8.5. Determinar a publicação desta Decisão no Boletim Oficial deste TCE/TO, nos termos do art. 27, caput, da Lei nº 1.284/2001 e do art. 341, § 3º, do RITCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.

8.6. Determinar a cientificação, pelo meio processual adequado, do consulente, para conhecimento, dos termos do Relatório, Voto e Decisão.

8.7. Determinar o envio dos autos à Coordenadoria de Protocolo Geral para a adoção das providências de sua alçada.

Presidiu o julgamento o Presidente, Conselheiro Manoel Pires dos Santos. O Conselheiro Alberto Sevilha e os Conselheiros Substitutos Adauton Linhares da Silva, em substituição ao Conselheiro Napoleão de Souza Luz Sobrinho, Jesus Luiz de Assunção, em substituição a Conselheira Doris de Miranda Coutinho e José Ribeiro da Conceição, em substituição ao Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar, acompanharam o Relator, Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves. Esteve presente o Procurador-Geral de Contas, Zailon Miranda Labre Rodrigues. O resultado proclamado foi por unanimidade.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões Plenárias, em Palmas, Capital do Estado, aos 16 dias do mês de maio de 2018.

1. Processo nº: 1176/2018
2. Classe de Assunto: 3 – Consulta
- 2.1 Assunto: 5 – Consulta – Sobre a cessão externa de servidores em estágio probatório do Poder Executivo
3. Responsável: Geferson Oliveira Barros Filho – CPF: 697.644.841-15 – Secretário de Estado da Administração
4. Origem: Secretaria de Estado da Administração – SECAD
5. Relator: Conselheiro André Luiz de Matos Gonçalves
6. Procurador constituído: não há
7. Representante do MP: Procurador Márcio Ferreira Brito

8. RELATÓRIO Nº 84/2018

8.1. Tratam os autos de Consulta formulada pelo Sr. Geferson Oliveira Barros Filho – Secretário de Estado da Administração à época, acerca da possibilidade de considerar (ou não) como efetivo exercício o período de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

cessão externa de servidores durante o estágio probatório, independentemente de nomeação para cargo de provimento em comissão.

8.2. A Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer nº 18/2016, analisando um caso concreto sobre o assunto, manifestou-se nos seguintes termos:

“De acordo com os dispositivos transcritos, verifica-se que antes da alteração prevista na Lei nº. 2871, de 03 de junho de 2014, a contagem do estágio probatório ficava suspensa durante o período de serviço prestado durante as cessões.

A Lei nº. 2871, de 03 de junho de 2014, que alterou o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 04 de junho de 2014, no Diário Oficial do Estado de nº. 4141.

Somente a partir dessa data, começaram a valer as novas regras no que tange à contagem do estágio probatório durante as cessões.”

8.3 Por seu turno, a Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal de Contas, através do Parecer nº 02/2018, concluiu conforme segue abaixo:

“5.30. Por todo exposto, cumpre observar que a suspensão do estágio probatório decorrente da cessão de servidores não encontra respaldo na legislação atual, pois, como dito:

- a) a cessão não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;
- b) a cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem não acarreta prejuízos ao servidor;
- c) existe orientação do TCE/TO ressaltando as cessões de servidores amparados por convênio ou termo de cooperação;

5.31. Portanto, entendemos razoável e coerente com os fatos e fundamentos expostos acima, que deve ser considerado como de efetivo exercício o período de cessão dos servidores, independente de nomeação para cargo de provimento em comissão, desde que haja convênio ou termo de cooperação celebrado pelo Poder Executivo com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem.

5.32. Além disso, deve-se observar os casos em que, no âmbito do Poder Executivo, o ato de cessão foi autorizado pela autoridade competente e o servidor permaneceu no exercício das atribuições do seu cargo de origem.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

5.33. Ao fim, sugerimos/recomendamos a adoção das medidas pertinentes à regularização do estágio probatório dos servidores que se encontrem nas situações analisadas, inclusive sendo-lhes garantidos os efeitos financeiros decorrentes da evolução funcional advinda da estabilização no serviço público.”

8.4. O Corpo Especial de Auditores, pelo Parecer nº 512/2018, afirma que a presente consulta não preenche os pressupostos processuais que possibilitam a apreciação do seu mérito, pelos motivos abaixo transcritos, in verbis:

“Da jurisprudência vergastada, verifica-se que o entendimento do Tribunal de Contas da União é o de que, ao se responder uma consulta formulada no caso concreto, estaria o Tribunal de Contas interferindo na independência do Poder Executivo, bem como, no juízo de conveniência dos gestores.

Assim, ao teor do exposto, com fundamento no § 2º do art. 150 do Regimento Interno, manifestamo-nos no sentido de que o Tribunal de Contas não conheça da presente consulta, por não preencher os requisitos legais, com o conseqüente arquivamento.”

8.5 Instado, o Ministério Público de Contas, em seu Parecer nº 1964/2017, opina também pelo não conhecimento da consulta, conforme motivação que colaciono a seguir, in verbis:

“(…)

Porquanto, a presente consulta não atende aos requisitos de admissibilidade, pois, apesar de o consulente ser autoridade legitimada, e tratar-se de matéria relativa à competência direta deste Tribunal, o questionamento suscitado trata-se de caso concreto.

Ademais, não encontra instruído com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente nos termos do artigo 150, V, haja vista que, o que se denota dos autos é a juntada do PARECER “SCE” N 018/2016 da lavra da Procuradora do Estado a Senhora Patrícia de Alvarenga Xavier, datado de 14 de janeiro de 2016, ou seja, mais de 02 (dois) anos anteriores a data da consulta e que não enfrenta a problemática conforme externa no Ofício/SECAD/GASEC/Nº 528/2018.

Ante o exposto, este representante Ministerial junto a Egrégia Corte de Contas, na sua função essencial de *custus legis*, manifesta-se pelo não conhecimento da presente Consulta, efetuada pelo Senhor Geferson Oliveira Barros Filho, Secretário de Estado da Administração, haja vista a ausência dos pressupostos de admissibilidade, bem como pelo arquivamento dos presentes autos.”

8.6 É o relatório, no essencial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9. VOTO

9.1. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

9.1.1. Como se sabe, a consulta está prevista no art. 1º, inciso XIX, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, e os seus pressupostos de admissibilidade disciplinados nos artigos 150 a 156 do Regimento Interno do TCE.

9.1.2. Antes de adentrar no mérito, importa destacar que não comungo do posicionamento adotado pela Conselheira Substituta e pelo membro do MP que atuou como *custus juris*, a uma, porque o parecer da Procuradoria do Estado, apesar de haver sido proferido 2 anos antes do protocolo da presente e de se tratar de opinião exteriorizada em um caso concreto, abarca a questão jurídica decorrente da dúvida emanada da autoridade consulente; a duas, porque não se amolda à inadmissibilidade por, supostamente, a consulta se referir a caso concreto, pois a dúvida do gestor é legítima, considerando que há aparente antinomia jurídica geradora, inclusive, de processos perante o Poder Judiciário, como colacionado à inicial, tornando passível de análise, por conseguinte, a interpretação dos dispositivos trazidos a lume.

9.1.3. Assim sendo, entendo presentes os pressupostos para admissão, uma vez que subscrita por autoridade competente, com nome legível, assinatura e qualificação; versa a mesma sobre dúvidas quanto à interpretação da lei em caso de cessão de servidores em período de estágio probatório; apresentada de forma objetiva; e, ainda, instruída com parecer da Procuradoria do Estado.

9.1.4. Passo, portanto, à análise de mérito.

9.2. MÉRITO

9.2.1. Em apreciação, consulta formulada acerca da interpretação a ser dada aos artigos 20 e 106 da Lei Estadual nº 1.818, de 23 de agosto de 2007.

9.2.2. Trata o questionamento do Secretário da Administração sobre a possibilidade de considerar-se como efetivo exercício o período de cessão externa de servidores durante o estágio probatório, independentemente de nomeação para cargo de provimento em comissão.

9.2.3. Para melhor responder ao questionamento feito pelo gestor, adoto, como razão de decidir, os fundamentos colacionados abaixo, lançados no Parecer Técnico nº 02/2018, entalhado pela Coordenadoria de Controle de Atos de Pessoal desta Corte de Contas. Senão vejamos:

“5.4. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins – Lei nº 1.818/07, disciplina esse e outros assuntos,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

relacionados ao serviço público Estadual, dentre eles estão as disposições acerca do estágio probatório.

5.5. Nesse sentido é o que estabelece o art. 20 da Lei nº 1.818/2007:

Art. 20. Estágio Probatório é o período de 3 anos de efetivo exercício no cargo, no qual a Administração observa e avalia, por meio da Avaliação Especial de Desempenho, a capacidade do servidor no exercício do serviço público.

5.6. Como se denota da leitura do dispositivo em destaque, o instrumento que a Administração utiliza para aferir a capacidade do servidor é a Avaliação Especial de Desempenho, a qual constitui o instrumento avaliador, utilizado de forma periódica por comissão designada especialmente para essa finalidade, durante o período de três anos, destinado a apurar, mediante observação e inspeções regulares, a disciplina, a idoneidade moral, a aptidão para a função, a conduta e a integração do servidor ao serviço e às atribuições do cargo.

(...)

5.11. Cumpre salientar, de antemão, que a cessão é instrumento discricionário da Administração Pública, se tratando de modalidade de afastamento temporário de servidor público, titular de cargo efetivo, que lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade, da mesma esfera de governo ou de esfera distinta, para ocupar cargo em comissão, função de confiança ou ainda para atender às situações estabelecidas em lei, com o propósito de cooperação entre as Administrações. (grifo nosso)

5.12. Tal cooperação, via de regra, se materializa mediante a celebração de convênio ou de outro instrumento congênere. Ainda nesse sentido, vale mencionar que a cessão constitui ato discricionário do cedente e do cessionário, podendo o primeiro se recusar a ceder o seu servidor, baseado em juízo de conveniência ou oportunidade. (grifo nosso)

5.13. Além disso, a cessão não depende da anuência do servidor, já que a Administração Pública possui a prerrogativa de movimentar seus servidores, ex officio, em prol do interesse público e da necessidade do serviço, desde que ela obedeça aos parâmetros estabelecidos em lei e aos princípios norteadores da atividade administrativa. (grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

5.14. Assim como a Administração Pública possui a prerrogativa de ceder, ex officio, os seus servidores, ela também possui a prerrogativa de revogar a cessão a qualquer momento, não havendo que se falar em direito subjetivo do servidor cedido de permanência no órgão ou entidade cessionária.

5.15. A Lei nº 1.818/2007 trata em seu art. 20, § 10, inciso II sobre a cessão de servidor em estágio probatório, vejamos:

§ 10. O servidor em estágio probatório pode:

*II – ser cedido a outro órgão ou entidade do Estado, dos Poderes da União, dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, inclusive autarquias, fundações e empresas públicas, para exercer, exclusivamente, cargo de provimento em comissão.

*Inciso II com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014.

5.16. Observe que a lei dispõe que o servidor em estágio probatório pode ser cedido a outro órgão ou entidade do Estado, para exercer, exclusivamente, cargo de provimento em comissão.

5.17. Cumpre observar que a referida lei sofreu alteração por meio da Lei nº 2.871/2014, a qual retirou a cessão das situações que acarretam a suspensão do estágio probatório: (grifo nosso)

~~§ 13. Suspendem a contagem do prazo do Estágio Probatório:~~

~~III – o período de serviço prestado na conformidade do inciso II do § 10 deste artigo;~~

5.18. Desse modo, após referida alteração, somente são hipóteses de suspensão do estágio probatório: (grifo nosso)

*§12. Suspende o prazo do Estágio Probatório:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

*IV – as licenças e afastamentos definidos no §11 deste artigo, desde que somados os respectivos períodos numa mesma etapa de avaliação, atinjam limite superior a 120 dias. Não suspendem, entretanto, este prazo as licenças e os afastamentos referidos nas alíneas “c” e “d” do inciso I e na alínea “a” do inciso II, todos do §11, deste artigo.

*§12 com redação determinada e incisos I, II, III e IV e alíneas acrescentados pela Lei nº 2.871, de 2/06/2014.

5.19. Como se pode observar, a cessão do servidor foi retirada pelo legislador do dispositivo que elenca as hipóteses de suspensão do estágio probatório.

Desse modo, estando a Administração ligada umbilicalmente ao Princípio da Legalidade estrita, não pode fazer senão o que dita a lei, ainda mais no que se refere aos casos de restrição de direitos, ou seja, não sendo a cessão caso de suspensão ditada pela lei, não pode a Administração inovar.

5.20. Cumpre destacar ainda, que a Lei ampliou o campo de direito do servidor ao lhe permitir, mesmo em estágio probatório, ser cedido para ocupar cargo de provimento em comissão fora do seu órgão de origem.

5.21. Pois bem, ao possibilitar ao servidor em estágio probatório afastar-se de seu órgão de origem para exercer cargo em comissão em outro órgão, a Administração possibilitou que o servidor em estágio probatório deixasse de exercer as atribuições próprias do seu cargo para exercer as funções próprias do cargo em comissão, sendo elas de direção, chefia e assessoramento, haja vista que o servidor detentor de cargo efetivo quando ocupa cargo em comissão se afasta do cargo efetivo, uma vez que está em exercício de outro cargo público na estrutura do órgão cessionário. (grifo nosso)

5.23. Nesse sentido, cumpre observar que os servidores são cedidos por meio de Termo de Cooperação Técnica com programas e prazos definidos, assinado pelo Chefe do Poder Executivo, com ônus para origem, com o fim de exercerem as atribuições próprias do seu cargo, não assumindo novo cargo na estrutura do órgão cessionário e permanecendo vinculados à folha de pagamento do seu órgão de origem, ocupando o cargo efetivo para o qual foram concursados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

5.24. Assim, não há que se falar em suspensão do estágio probatório quando da cessão de servidores a outro órgão ou Poder da Administração por meio de acordos que visem a cooperação administrativa entre entes públicos, ainda mais quando os servidores se mantêm vinculados ao seu órgão de origem, exercendo as atribuições do seu cargo e percebendo remuneração pelo órgão cedente.

5.25. Isso porque, o simples fato de a Administração ceder um servidor arcando com o ônus da cessão para cumprir acordo de cooperação técnica se revela suficiente para demonstrar o interesse do órgão cedente no cumprimento de tais acordos, pois não há que se admitir que o cedente arque com o ônus de ceder um servidor sem que garanta o cumprimento de uma finalidade pública.

5.26. No mesmo sentido é a NOTA TÉCNICA Nº 118/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, a qual entende como taxativo o rol estabelecido pelo Legislador, e, além disso, entende que os afastamentos considerados pela Lei como hipóteses de efetivo exercício não impedem a estabilização do servidor no cargo público, desde que observadas as regras avaliativas de desempenho. E nesse viés é o art. 117 da Lei nº 1.818/2007¹, o qual considera o afastamento para servir a outro órgão como efetivo exercício. (grifo nosso)

5.28. Ainda podemos mencionar a orientação emitida por este Tribunal por meio da Resolução nº 09/2016, que, ao analisar casos de cessões de servidores, recomendou o retorno daqueles em estágio probatório, ressalvados aqueles que exerciam cargos em comissão ou quando existisse convênio ou termo de cooperação.

5.29. Desse modo, entendemos que não pode ser imputado aos servidores prejuízos decorrentes da atividade administrativa, não sendo justo que estes suportem o ônus dos interesses da coletividade em detrimento de seus direitos individuais, especialmente os relacionados aos prejuízos salariais decorrentes de tais práticas, haja vista o caráter alimentar de tais verbas. (grifo nosso)

CONCLUSÃO

¹ Art. 117. Além das ausências ao serviço previstas no art. 111 desta Lei, são considerados como de **efetivo exercício**:

IV – os afastamentos para:

a) servir a outro órgão ou entidade;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

5.30. Por todo exposto, cumpre observar que a suspensão do estágio probatório decorrente da cessão de servidores não encontra respaldo na legislação atual, pois, como dito:

- a) a cessão não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;
- b) a cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem não acarreta prejuízo ao servidor;
- c) existe orientação do TCE/TO ressaltando as cessões de servidores amparados por convênio ou termo de cooperação;

5.31. Portanto, entendemos razoável e coerente com os fatos e fundamentos expostos acima, que deve ser considerado como de efetivo exercício o período de cessão dos servidores, independente de nomeação para cargo de provimento em comissão, desde que haja convênio ou termo de cooperação celebrado pelo Poder Executivo com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem.

5.32. Além disso, deve-se observar os casos em que, no âmbito do Poder Executivo, o ato de cessão foi autorizado pela autoridade competente e o servidor permaneceu no exercício das atribuições do seu cargo de origem.

5.33. Ao fim, sugerimos/recomendamos a adoção das medidas pertinentes à regularização do estágio probatório dos servidores que se encontrem nas situações analisadas (...).”

9.2.4. Portanto, entende a técnica parecerista que as cessões temporárias não estão incluídas nas hipóteses de suspensão do estágio probatório; que o estágio probatório é considerado como efetivo exercício; que a previsão expressa sobre a inadmissibilidade dessa suspensão quanto à cessão decorrente de exercício de cargo em comissão, aplica-se ao servidor cedido por termo de cooperação técnica, desde que exerça as mesmas atribuições que as previstas para o cargo originário, cumpra o plano de trabalho e prazos definidos no acordo; e, ainda, que tal decisão corrobora com o que foi decidido através da Resolução nº 09/2016, deste Sodalício.

9.2.5. Isto posto, adoto como razão dessa decisão os fundamentos acima alinhavados, para responder à questão jurídica posta pelo consulente, no sentido de reconhecer como efetivo exercício o período de cessão externa de servidores durante o estágio probatório, quando existir termo de cooperação ou convênio. Saliento, quanto à opinião aduzida ao final do item 5.33 do Parecer,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

no que respeita aos efeitos financeiros decorrentes do presente decisum, não se tratar de objeto inerente às consultas formuladas ao Tribunal de Contas, ficando a cargo do administrador público resolver acerca do pagamento (ou não) dos servidores que se encontram nessa situação e tiveram eventuais prejuízos.

9.2.6. Dessa forma, respondo ao consulente, em consonância com a tese sugerida pela técnica subscritora do Parecer nº 02/2018, e a orientação do TCE/TO na Resolução nº 09/2016, exarada no Processo nº 10312/2013, nos seguintes termos:

- a) a cessão não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;
- b) a cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo, com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem, não acarreta prejuízo ao servidor, e, portanto, não suspende o estágio probatório.

9.2.7. Para além, sobreleva pontuar que a Avaliação Especial de Desempenho será feita pelo órgão cessionário, a pedido do órgão cedente e sob o controle deste, que deverá encaminhar os competentes formulários de avaliação. Destarte, aplicar-se-ia, por analogia, o prescrito no art. 13, §4º, da Lei Estadual 2.669/2012 e no art. 8º, inc. II, alínea “a”, do Decreto 2.551, de 13 de outubro de 2005, alterado pelo Decreto nº 3053, de 04 de junho de 2007:

Art. 13. O Sistema de Avaliação Periódica de Desempenho tem por finalidades:

§4º O servidor público cedido mediante convênio é avaliado periodicamente pelo órgão cessionário em consonância com as normas relativas à avaliação periódica de desempenho do órgão cedente.

Art. 8º. Não é avaliado servidor que se encontre:

II – afastado para:

- a) servir a outro órgão ou entidade dos demais Poderes do Estado, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ressalvados os casos de cessão mediante convênio firmado pelo Estado do Tocantins.

9.3. SOBRE POSSIVEL ANTINOMIA JURÍDICA – QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO:

9.3.1. Para além da questão jurídica formulada pelo consulente, faço aqui uma análise acerca da possível antinomia existente entre as normas previstas nos artigos 20, §10, inciso II, §11, alínea “a”, e o artigo 106, todos do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins, que acaba por trazer



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

dúvidas sobre a possibilidade da própria ocorrência da cessão, por termo de cooperação, de servidores em estágio probatório. Veja-se o prescrito pela lei:

Art. 20. Estágio Probatório é o período de 3 anos de efetivo exercício no cargo, no qual a Administração observa e avalia, por meio da Avaliação Especial de Desempenho, a capacidade do servidor no exercício do serviço público.

§ 10. O servidor em estágio probatório pode:

II – ser cedido a outro órgão ou entidade do Estado, dos Poderes da União, dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, inclusive autarquias, fundações e empresas públicas, para exercer, exclusivamente, cargo de provimento em comissão.

(Inciso II com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014)

§11. Ao servidor em estágio probatório somente pode ser:

II – autorizado afastamento:

a) para servir a outro órgão ou entidade do Estado, dos Poderes da União, dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, inclusive autarquias, fundações e empresas públicas, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

(Inciso II e alínea “a” do §11 com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014)

Art. 106. O servidor titular de cargo de provimento efetivo e o estabilizado pode ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade do Estado, dos Poderes da União, dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas autarquias, fundações e empresas, nas seguintes hipóteses:

I – para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II – em casos previstos em leis específicas;

III – para execução de acordos, contratos e convênios, que prevejam cessão de servidor.

§ 1º O ato de cessão é de competência exclusiva dos Chefes dos respectivos Poderes do Estado.

§ 2º Na hipótese do inciso I, a cessão deve ser com ônus para o requisitante, e nas hipóteses previstas nos incisos II e III, a onerosidade da cessão dá-se conforme dispuser a lei ou o instrumento autorizador, respectivamente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

§ 3º Cessada a investidura no cargo ou função de confiança ou vencido o prazo pactuado, o servidor tem o prazo de até 10 dias para retornar ao órgão ou entidade de origem.

9.3.2. Do exame dos dispositivos, verifica-se que o inciso II, do § 10, do artigo 20, aduz que o servidor em estágio probatório pode ser cedido para exercer, exclusivamente, cargo de provimento em comissão. Já o caput do artigo 106 prevê que os servidores efetivos podem ser cedidos nas estritas hipóteses legais concernentes a: i) exercício de cargo em comissão ou função de confiança; ii) previsão em lei específica; iii) execução de acordo ou convênio.

9.3.3. A aparente antinomia reside entre o termo “exclusivo” do inciso II do artigo 20 e a previsão do caput do artigo 106 que diz que os “servidores titulares de cargos de provimento efetivo” podem ser cedidos para execução de acordo ou convênio, sem especificar de maneira taxativa, destarte, que seriam, exclusivamente, os servidores já estáveis.

9.3.4. Nessa senda, ressalte-se que quando a norma objetivou fazer referência a servidores estáveis, ela foi expressa, consoante se depreende dos artigos 108 e 109 da Lei 1.818/2007. Assim, a menção a servidores detentores de cargos efetivos, prevista no art. 106, deve ser interpretada como gênero, englobando tanto os servidores estáveis, como aqueles ainda com estágio probatório em curso. Veja-se o teor dos artigos 108 e 109, que tratam, inclusive, sobre afastamento de servidor:

Art. 108. O servidor efetivo estável ou o estabilizado pode ausentar-se do Estado ou do País para estudo que integre programa regular de formação profissional, ministrado por instituição legalmente reconhecida pelos órgãos reguladores oficiais, mediante autorização dos Chefes dos respectivos Poderes do Estado, com a remuneração do cargo efetivo.

Art. 109. O servidor efetivo estável ou o estabilizado pode ausentar-se do País para missão oficial, em caráter temporário, sem perda de sua remuneração ou de seu subsídio, mediante prévia autorização, por meio de ato de designação, dos Chefes dos Poderes do Estado.

9.3.5. De pronto, identifica-se que no capítulo específico sobre afastamento de servidor em decorrência de cessão, seja qual for a modalidade, denota-se a possibilidade de sua ocorrência em período de estágio probatório.

9.3.6. Além disso, prevê o artigo 117 da Lei Estadual nº 1818, de 2007, que considera-se como de efetivo exercício o afastamento para servir a outro órgão. Portanto, interpretar pela inadmissibilidade de cessão, por termo de convênio, durante o estágio probatório feriria, igualmente, o artigo 117.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.3.7. Destarte, a possibilidade da não suspensão do estágio probatório de servidor cedido em razão de Termo de Cooperação Técnica, cessão essa denominada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais como cessão facultativa (Consulta nº 445.769), decorre de uma interpretação sistemática da Lei, dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da isonomia, do federalismo cooperativo e da vedação ao retrocesso.

9.3.8. Segundo doutrina e em consonância também com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a cessão temporária é ato precário que ocorre no interesse da administração pública, consoante denota-se do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23445, que segue abaixo colacionado:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO DEFINITIVA. ATO PRECÁRIO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cessão temporária de servidor público, bem como sua remoção definitiva, é ato precário, passível de ser revogado a qualquer momento, por juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
2. Ausência de ilegalidade do ato que, com base na supremacia do interesse público, indeferiu o pedido de remoção definitiva da impetrante devido à necessidade de seu retorno à comarca de origem, cuja única vaga de psicóloga judicial estaria desocupada diante de sua cessão temporária.
3. Recurso ordinário improvido.

9.3.9. Nessa quadra, tendo em vista tratar-se de ato precário e que ocorre a juízo de conveniência e oportunidade da administração, e não do servidor; considerando que a hipótese de cessão para exercício de cargo em comissão, que ocorre com ônus para o requisitante e no exercício de cargo com atribuições diversas do originário, é autorizado, expressamente, que ocorra durante o estágio probatório e não o suspende; seria ilógico, não razoável e desproporcional dar tratamento jurídico diverso à cessão que ocorre com objetivo de conferir cumprimento ao princípio constitucional do federalismo cooperativo e em função de interesses recíprocos, tanto do órgão cedente, como do cessionário.

9.3.10. Não menos importante é citar que, na cessão ordinária do inciso I do artigo 106, em que o servidor é nomeado para o exercício de cargo de provimento em comissão, leia-se, de direção, chefia e assessoramento, a assunção ao cargo fica condicionada ao aceite do servidor; já na hipótese da cessão extraordinária do inciso III, do artigo 106, a cessão para cumprir plano de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

trabalho do termo de cooperação é ex officio, no estrito interesse da administração, independendo, até mesmo, da anuência do servidor.

9.3.11. Aliado a tudo isso, suspender o estágio probatório do servidor cedido por termo de cooperação técnica, no meu entendimento, suprime direitos fundamentais do servidor público, violando, em última análise, a vedação ao retrocesso.

9.3.12. Nesse sentido, Sarlet – 2006 (p. 434-436), ensina que a vedação ao retrocesso tem como base a dignidade da pessoa humana, o princípio da confiança, face subjetiva da segurança jurídica, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o Estado Social, como responsável pela prestação dos direitos sociais, entre outros fundamentos axiológicos a fundamentar o princípio.

9.3.13. Vale lembrar que o princípio da proteção da confiança, para a maioria dos autores e também de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão e do Supremo Tribunal Federal, é derivado da segurança jurídica e do Estado de Direito, e se enquadra no que os alemães denominam de cadeia de derivação (Herleitungskette). Em um Estado de Direito, existe a segurança jurídica e a dimensão subjetiva da segurança jurídica, que é o princípio da proteção da confiança. A segurança jurídica irradia valores que são contrários e a favor das expectativas legítimas de um indivíduo.

9.3.14. In casu, a suspensão do estágio probatório do servidor que foi cedido em razão de um acordo feito entre órgãos e entes, ou entre uns e outros, gera insegurança jurídica e viola sobremaneira o princípio da proteção da confiança, que nada mais é do que a materialização da tutela de proteção do cidadão em relação às suas expectativas legítimas. Em outras palavras, o comportamento estatal de ceder o servidor por convênio, quando sequer haver-se-á sua anuência para tanto, dá origem a uma expectativa legítima de ausência de prejuízo, e que, obrigatoriamente, deve ser tutelada.

9.3.15. Assim sendo, por considerar que:

a) o afastamento decorrente da cessão de servidor não consta no rol que elenca as espécies de afastamentos que suspendem o estágio probatório;

b) o artigo 106 da Lei 1.818/2007 afirma que o servidor efetivo pode ser cedido, deixando de especificar que seria o servidor estável, utilizando-se, desta forma, do gênero servidor detentor de cargo de provimento efetivo;

c) o artigo 117 da mesma lei assegura que o afastamento para servir a outro órgão ou entidade (inciso IV, alínea “a”) considera-se como efetivo exercício, não fazendo qualquer exclusão do servidor em estágio probatório;

d) a cessão por termo de convênio visa objetivar o federalismo cooperativo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

e) a cessão por termo de convênio traduz o cumprimento de objetivos e interesses recíprocos do cedente e do cessionário;

f) a circunstância de independer da anuência do servidor quando a cessão ocorre nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei 1.818/2007;

g) o tratamento distinto do servidor cedido por termo de cooperação diante do cedido para exercer cargo de provimento em comissão viola a isonomia.

9.3.15.1 Entendo que a fundamentação adotada pela Técnica da Coordenadoria de Atos de Pessoal está em consonância com a lei e os princípios constitucionais da proporcionalidade, isonomia e da vedação ao retrocesso.

10. Pelo exposto, e tendo em vista as disposições contidas no artigo 1º, inciso XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2011, c/c arts. 151 e 152 do RI-TCE/TO, VOTO, divergindo do Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público de Contas, no sentido de que este Tribunal acate as providências abaixo relacionadas, adotando a decisão, sob forma de Resolução, que ora submeto ao Pleno:

10.1. Conheça da presente Consulta formulada pelo Sr. Geferson Oliveira Barros Filho – Secretário de Estado da Administração à época, porquanto em conformidade com o artigo 150, incisos I a V, e §3º do Regimento Interno – TCE/TO, por se tratar de matéria de competência desta Corte de Contas.

10.2. Responda ao consulente que:

a) a cessão de servidor público, prevista no artigo 106 da Lei 1.818/2007, não está elencada nas hipóteses legais de suspensão do estágio probatório;

b) a cessão realizada para atender Termo de Cooperação celebrado pelo Poder Executivo, com prazos e programas definidos, que impliquem o exercício das atribuições próprias do cargo de origem, não acarreta prejuízo ao servidor.

10.3. Esclareça ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não de caso concreto, consoante disposto no artigo 152 do RI-TCE/TO.

10.4. Esclareça, ainda, acerca da necessidade de cumprimento dos artigos 150 a 155 do Regimento, especialmente o disposto no artigo 150, inciso V, em eventual novo questionamento a ser feito a este Sodalício de Contas.

10.5. Determine a publicação desta Decisão no Boletim Oficial deste TCE/TO, nos termos do art. 27, caput, da Lei nº 1.284/2001 e do art. 341, § 3º, do RITCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.6. Determine a cientificação, pelo meio processual adequado, do consulente, para conhecimento, dos termos do Relatório, Voto e Decisão.

10.7 Determine o envio dos autos à Coordenadoria de Protocolo Geral para a adoção das providências de sua alçada.

GABINETE DA SEGUNDA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, em 16 de maio de 2018.

Conselheiro ANDRÉ LUIZ DE MATOS GONÇALVES
RELATOR