

**INQUÉRITO CIVIL nº 06.2023.00000380-6.**

**NOTICIANTE:** Ouvidoria do MPMS.

**INTERESSADOS:** Município de Deodápolis/MS e Donizete Jose dos Santos.

**OBJETO:** Apurar eventual irregularidade na cedência do servidor público estadual Donizete José dos Santos, matrícula nº 80136023, ocupante do cargo de Agente de Polícia Judiciária, lotado na Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública, pelo Estado de Mato Grosso do Sul, ao Município de Deodápolis/MS, com ônus à origem, com efeito a partir de 29/9/2022 até 31/12/2022.

### **RECOMENDAÇÃO Nº 0001/2024/PJ/DPS.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por meio da Promotoria de Justiça da comarca de Deodápolis/MS, com fundamento no art. 27, IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625/93 e art. 44, da Resolução nº 15/2007/PJ e,

**CONSIDERANDO** que, consoante o art. 129, III, da CF/88, são funções institucionais do Ministério Público, dentre outras, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

**CONSIDERANDO** que o art. 2º da CF/88 positivou o princípio da separação ou divisão dos poderes, o qual, segundo a doutrina de José Afonso da Silva<sup>1</sup>, "*fundamenta-se, pois, em dois elementos: (a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim, às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislação; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário, a função jurisdicional; (b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. Trata-se, pois, como se vê, de uma forma de organização jurídica da manifestação do Poder";*

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª Edição - Editora Malheiros. p. 111.

**CONSIDERANDO** que o art. 37, *caput*, da CF/88 dispõe que "*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]*";

**CONSIDERANDO** que o art. 37, inciso XVI, da CF/88 dispõe que "*é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas*";

**CONSIDERANDO** que o art. 38, inciso III, da CF/88, a seu turno, dispõe que ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se, dentre outras disposições, a regra, segundo a qual, "**investido no mandato de vereador havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior**";

**CONSIDERANDO** que o art. 29, *caput* e inciso IX, da CF/88, dispõe que o Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e, dentre outros preceitos, "*proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa*";

**CONSIDERANDO** que o art. 16, incisos I e II, alíneas "a" e "b", da Lei Orgânica do Município de Deodápolis/MS dispõe que os vereadores não poderão, desde a expedição de diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público municipal, autarquia municipal, empresa pública municipal, sociedade de economia mista municipal ou empresa concessionária de serviços públicos municipal, salvo quando o

contrato obedecer às cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de provimento em comissão, nas entidades constantes da alínea anterior, e, desde a posse, *ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum nas entidades referidas no inciso I, a, deste artigo;*

**CONSIDERANDO** que a jurisprudência dos tribunais pátrios tem assentado que a cedência/cessão de servidor público é ato administrativo discricionário. Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CEDÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O RETORNO DO SERVIDOR À AUTARQUIA DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. 1. Caso concreto em que não há como reconhecer a configuração de eventual desvio de função, nomeadamente porque o cargo paradigma apresentado pertence exclusivamente ao quadro de servidores do DMAE, ao passo que o autor integra os quadros de autarquia diversa, o DMLU. É irrelevante, nestas circunstâncias, o fato de o "Operador de Máquinas Especiais", cargo próprio ao DMAE, ser mais bem remunerado. **2. A cedência é ato administrativo de caráter discricionário, cuja revogação dá-se segundo critérios de conveniência e de oportunidade. Ademais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é necessária motivação do ato administrativo que determina o retorno do servidor à entidade de origem.** 3. Não havendo ilicitude na conduta da Administração, não se caracteriza o dever de indenizar, consoante dispõe o art. 927 do Código Civil de 2002. 4. Sentença de improcedência na origem. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO."(Grifo nosso) (Apelação Cível Nº 70067370825, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 27/07/2016).

E

"E M E N T A - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - DEVOUÇÃO AO ÓRGÃO DE ORIGEM - ATO DISCRICIONÁRIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO ARTIGO 300, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 - TUTELA DE URGÊNCIA NÃO CONCEDIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. **O instituto da cessão, previsto no artigo 93 da Lei nº 8.112/90, trata-se de ato discricionário da Administração Pública, através do qual dispõe de servidor de seu quadro próprio para ter exercício em outro órgão. Caracterizada a discricionariedade, não há falar em obrigatoriedade na manutenção do servidor cedido no quadro funcional do órgão cessionário, mormente quando foram apresentados argumentos para a devolução ao órgão de origem.** Ausente a probabilidade do direito, prevista como requisito no artigo 300, caput, do Código de Processo Civil/2015, impossibilitada está a concessão da tutela de urgência pretendida pelo requerente. Recurso conhecido e não provido."(Grifo nosso). (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1405395-22.2016.8.12.0000, Sidrolândia, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges, j: 06/09/2016, p: 08/09/2016).

E

"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO. CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PRORROGAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Se os efeitos de decisão que põe fim a cessão administrativa de servidor estavam em plena vigência, inexistindo circunstância capaz de suspendê-los, não prospera o pleito de prorrogação do termo final, sob a justificativa de que se aguardava a apreciação de requerimento formulado a destempo e sem efeito suspensivo.

**2. A cessão de servidor público possui finalidade restrita às hipóteses legais e configura ato discricionário dos Órgãos Públicos envolvidos.**

3. Recurso administrativo não provido."(Grifo nosso). (TJDFT - Acórdão n.990610, PAD005602016, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA CONSELHO ESPECIAL NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS, Data de Julgamento: 27/01/2017, Publicado no DJE: 01/02/2017. Pág.: 235).

**CONSIDERANDO** que a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup> define poder discricionário como sendo "*a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade*".

**CONSIDERANDO** que, ainda com espeque nas lições de José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup>, o ato administrativo de cessão de servidores "*é o fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, sempre em caráter temporário, servidor integrante de seu quadro para atuar em outra pessoa ou órgão, com o objetivo de cooperação entre as administrações e de exercício funcional integrado das atividades administrativas. Trata-se, na verdade, de empréstimo e temporário do servidor, numa forma de parceria entre as esferas governamentais. Avulta notar, porém, que aí ajuste decorre do poder discricionário de ambos os órgãos e do interesse que tenham na cessão; sendo assim não há falar em direito subjetivo do servidor à cessão [...]*";

**CONSIDERANDO** que, no bojo do inquérito civil em epígrafe, restou demonstrado que o **Donizete José dos Santos** é Vereador do Município de Deodápolis/MS e está cedido da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública para o Município de Deodápolis/MS, com ônus ao cedente, para prestar serviços ao Executivo Municipal na Defesa Civil, mantendo relação subordinada, portanto, em relação ao Executivo local;

<sup>2</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas. p. 49.

<sup>3</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas. p. 620.

**CONSIDERANDO** que o ato de cedência do Vereador **Donizete José dos Santos**, por ser discricionário, viola o princípio constitucional da separação dos poderes, elencado no art. 2º do CF, uma vez que o Vereador não pode ficar submetido hierarquicamente ao Chefe do Executivo Municipal;

**CONSIDERANDO**, por fim, que o ato administrativo de cedência do Vereador, por ser discricionário, caracteriza acumulação indevida de cargo, uma vez que a sua estabilidade é afeta ao cargo de origem, pois, o referido ato pode ser revogado a qualquer momento pelo Chefe do Executivo Municipal;

**RECOMENDA**, primeiramente, ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Deodópolis/MS, Valdir Luiz Sartor, que:

1) no prazo de 5 dias, a contar do recebimento da presente recomendação, promova a devolução do servidor Donizete José dos Santos ao seu órgão de origem, uma vez que fora cedido pela Portaria nº 283/2023, do Estado de Mato Grosso do Sul ao Município de Deodópolis/MS para prestar serviços junto Defesa Civil Municipal;

2) imediatamente, comunique a Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul acerca da revogação do ato, para que o servidor **Donizete José dos Santos** retorne às suas funções junto àquele órgão;

3) imediatamente, promova a divulgação adequada no Órgão de Imprensa Oficial do Município de Deodópolis/MS, da presente recomendação, o que faz com fundamento no art. 45 da Resolução nº 15/2007/PGJ, bem como comunique a Câmara de Vereadores de Deodópolis/MS acerca da presente recomendação, para que possa, imediatamente, promover a regularização da atividades perante aquela Casa de Leis.

**RECOMENDA**, por fim, ao Vereador **Donizete José dos Santos**, que, no prazo de 5 dias, a contar do recebimento da presente recomendação, retorne às suas funções na Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul.

As Autoridades Administrativas destinatárias deverão se pronunciar acerca do acatamento da presente Recomendação, no prazo de 5 dias, a contar do dia do seu recebimento, destacando-se que a ausência de manifestação importará em presunção de recusa ao seu cumprimento e, assim como o não acatamento, ensejará a adoção das medidas judiciais cabíveis, notadamente o ajuizamento de Ação Civil Pública pela prática de Ato de Improbidade Administrativa.

Deodápolis/MS, 11 de setembro de 2024.

**Anthony Állison Brandão Santos,**  
**Promotor de Justiça.**

*(assinado por certificação digital)*

---