

Processo: 1059027
Natureza: APOSENTADORIA
Procedência: Instituto de Previdência Municipal de Três Marias
Aposentanda: Neide Vicente de Souza Ferreira
Procurador: Renan Eduardo Martins Azevedo, OAB/MG 101524 (peça 36)
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

SEGUNDA CÂMARA – 13/6/2023

APOSENTADORIA. REGISTRO DO ATO.

A regularidade do ato retificador de aposentadoria impõe o seu registro, com fundamento no artigo 54, inciso I, da Lei Complementar n. 102/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) determinar o registro do ato retificador de aposentadoria, com fundamento no artigo 54, inciso I, da Lei Complementar n. 102/2008;
- II) determinar, cumpridos os dispositivos regimentais, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de junho de 2023.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

LICURGO MOURÃO

Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 13/6/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos eletrônicos do ato de aposentadoria acima epigrafado, o qual foi encaminhado a este Tribunal, mediante o sistema Fiscap – Sistema Informatizado de Fiscalização de Atos de Pessoal, nos termos da Instrução Normativa TC n. 3/2011.

A unidade técnica competente, em relatório à peça 15, após a realização de diligências, manifestou-se pela ilegalidade do ato de apostilamento concedido à servidora, por contar como tempo de serviço o período de exercício em cargo político posterior à EC n. 19/1998. Porém, verificando o transcurso do prazo decadencial de mais cinco anos da concessão do apostilamento, e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, entendeu que os princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, aliados às prescrições nos arts. 54 da Lei federal n. 9.784/1999 e 65 da Lei estadual n. 14.184/2002, impedem a anulação do ato administrativo ampliativo de direitos que resultou em efeitos favoráveis para a sua destinatária. Ao final, concluiu pelo registro do benefício, com fundamento no art. 258, § 1º, I, “a”, do Regimento Interno.

O Ministério Público de Contas, à peça 16, *“considerando que a anulação do ato concessório de apostilamento não está sujeita à decadência, por consistir em ato flagrantemente inconstitucional, diante da ausência de publicidade prévia à produção de seus efeitos e pelo seu conteúdo, proscrito na Constituição de 1988, que distinguiu cargo político de cargo comissionado, e na Constituição Estadual de 1989, que vedou a concessão de novos apostilamentos a partir de 29/2/2004”*, entendeu que *“há necessidade de instauração de processo administrativo pela Administração Pública Municipal a fim de que se proceda à anulação da concessão procedida pelo Parecer Jurídico nº 052/PG/2008, não estando o ato de aposentadoria apto para registro no momento”*. Ao final, requereu a citação da aposentanda e a intimação do órgão concedente.

Devidamente intimado, o ente previdenciário prestou informações, conforme certificado à peça 20.

Em reexame, à peça 23, a unidade técnica competente sugeriu a intimação do prefeito de Três Marias para prestar esclarecimento sobre as medidas adotadas, a fim de averiguar a licitude do apostilamento.

Intimado, o prefeito apresentou razões de justificativa, a teor da certidão à peça 27.

Em reexame, à peça 29, a unidade técnica competente verificou que não houve alteração da situação já tratada nos autos, sendo que o jurisdicionado aguarda um posicionamento do Tribunal sobre a matéria, bem como reiterou o seu entendimento consignado à peça 15.

Em manifestação preliminar, à peça 31, *“considerando que persistem os indícios de irregularidades que podem afetar o ato de aposentadoria analisado, com efeitos negativos ao patrimônio da aposentanda, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa”*, o órgão ministerial renovou o requerimento de citação da aposentanda.

Regularmente citada, a aposentanda apresentou alegações de defesa (peça 37).

Em reexame, à peça 39, a unidade técnica reiterou as manifestações anteriores (peças 15 e 29) pela impossibilidade de anulação do ato de apostilamento, e pelo registro do ato da aposentadoria.

Em parecer conclusivo, à peça 40, o Ministério Público de Contas, em suma, alterando o seu entendimento inicial, reconheceu a competência municipal para legislar sobre o instituto do apostilamento, ponderando que a legislação local, embora potencialmente inconstitucional ao tratar do cargo de Secretário Municipal como cargo em comissão e não como cargo político, encontrava-se vigente à época da concessão do apostilamento. Entretanto, considerando que a beneficiária não faz jus ao apostilamento na proporção em que foi concedido, por haver cômputo indevido de tempo de exercício em cargo em comissão ocupado antes da data de ingresso da servidora no cargo efetivo, opinou **(1)** pela denegação do ato de concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 258, II, do Regimento Interno; **(2)** pela determinação de abertura de processo administrativo pela Prefeitura de Três Marias para revisão do cálculo da parcela relativa ao apostilamento concedido à servidora, o qual deve ser realizado na proporção de 7/10; e **(3)** pela desnecessidade de restituição, pela servidora, do valor pago indevidamente, porquanto proveniente de erro de interpretação de lei pela Administração Pública (Tema 531 do STJ), além de não haver comprovação de má-fé nos autos.

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, há que se registrar, que, em 14/12/2011, na sessão do Pleno, à unanimidade, foi aprovado o Parecer n. 01/2011, emitido pelo Comitê de Validação Tecnológica, que concluiu pela validação do Fiscap e pela tramitação regular dos processos, decisão reafirmada pelo Tribunal Pleno, em 11/4/2012, no assunto administrativo EXP/INT/GAB/WANDERLEI ÁVILA/N. 31/2012.

Posteriormente, em reunião do Colégio de Procuradores realizada no dia 24/9/2013, o Ministério Público de Contas decidiu pela homologação do Fiscap, conforme ata publicada no D.O.C. de 3/10/2013.

Pois bem. Da análise dos autos, a unidade técnica, mediante o exame da documentação instrutória, manifestou-se pela ilegalidade do ato de apostilamento concedido à servidora, por contar como tempo de serviço o período de exercício em cargo político posterior à EC n. 19/1998. Porém, verificando o transcurso do prazo decadencial de mais cinco anos da concessão do apostilamento, e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, entendeu que os princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, aliados às prescrições nos arts. 54 da Lei federal n. 9.784/1999 e 65 da Lei estadual n. 14.184/2002, impedem a anulação do ato administrativo ampliativo de direitos que resultou em efeitos favoráveis para a sua destinatária. Assim, concluiu pelo registro do benefício (peça 15), conforme segue:

Trata-se de ato concessório de benefício previdenciário remetido a este Tribunal de Contas por meio do Sistema Informatizado de Fiscalização de Atos de Pessoal – FISCAP, nos termos do artigo 1º da Resolução n. 05/2011.

Consoante determinação do art. 257- A da Resolução n. 12/08 - RITCEMG, com a redação dada pela Resolução n. 05/11, intimou-se o órgão concedente para que procedesse à regularização da informação enviada por meio eletrônico (FISCAP), conforme inconsistências apontadas, peça 10.

De acordo com a Certidão de Manifestação, peça 12, em pesquisa realizada ao módulo FISCAP CONSULTA, o responsável pelo preenchimento do Sistema se manifestou em atendimento à diligência determinada nos presentes autos.

Consoante peça 12, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para reexame.

Inicialmente, observou-se que o órgão de origem foi intimado para esclarecer acerca da divergência do tempo de contribuição informado no FISCAP, no campo “Dados do Servidor”, 12.037 dias, e o tempo constante da CTC anexada ao Sistema, 11.970 dias, e para anexar ao FISCAP o ato de concessão ou de ratificação do apostilamento concedido à servidora aposentada.

Analisando a Resposta à Intimação e a documentação anexada ao FISCAP, verificou-se que a diligência foi cumprida, uma vez que:

O órgão de origem alterou no FISCAP, no campo “Dados do Servidor”, o tempo de contribuição para fins de aposentadoria em dias para 11.970 dias, portanto, em conformidade com o tempo computado na Certidão de Tempo de serviço/contribuição anexada ao Sistema.

O órgão de origem anexou ao FISCAP o Ato Municipal n. 087/2021, que dispõe sobre ratificação de apostilamento de servidora efetiva da Prefeitura Municipal de Três Marias.

De acordo com o art. 1º do Ato n. 087/2021, foi ratificado o direito ao apostilamento à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira, no cargo de Secretário Municipal de Administração-CC1, em conformidade com o Parecer Jurídico n. 052/PG/2008.

Consoante art. 2º, o Ato de Ratificação n. 087/2021 entrará em vigor na data de sua publicação, com efeitos retrativos a 29 de maio de 2008.

Conforme Certidão de Publicidade anexada ao Sistema, o Ato foi publicado em 01 de julho de 2021.

Segundo o Parecer Jurídico n. 052/PG/2008, o apostilamento foi concedido à servidora com fundamento no art. 65 da Lei Municipal n. 1.154/92.

Cumprir informar que a inconsistência gerada pelo FISCAP no sentido de que “A Unidade Técnica deverá verificar se o cargo informado como comissionado é passível de apostilamento” foi gerada pelo sistema tendo em vista que, após a EC 19/98, os Secretários Municipais passaram a ser enquadrados como detentores de cargos políticos e não mais ocupantes de cargo de provimento em comissão, sendo remunerados exclusivamente por subsídios em parcela única, cujo valor é fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, nos termos do disposto no § 4º do art. 39, e inciso V do art. 29, da CF/88, respectivamente, conforme transcrição abaixo:

Art. 39 [...]

§4º O membro de poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e **os Secretários Estaduais e Municipais** serão remunerados exclusivamente por subsídios fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Grifo nosso)

Art. 29 [...]

V- subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos **Secretários Municipais** fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39 §4º, 150, II, 153, III, e 153, §2º, I; (Grifo nosso)

Em resposta à Consulta n. 771.253, Sessão do dia 12/08/09, pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, cuja ementa espelha o teor transcrito abaixo, ficou consignado que: “[...] os vínculos que se estabelecem entre os referidos servidores [ocupantes de cargo de natureza política e de natureza comissionada] e a administração são distintos, **sendo que em relação àquele que ocupa cargo político, como o de secretário municipal, não se aplica o regime jurídico dos servidores públicos em geral**, mas sim as regras contidas na Constituição Federal, art. 39. §4º.” (Grifo nosso)

CONSULTA N. 771.253

EMENTA: Consulta-Município-I. Quiquênio-Adicional por tempo de serviço- Natureza jurídica de vantagem pecuniária- **II. Servidor efetivo ocupante de cargo de natureza política-Remuneração mediante subsídio-Percepção de quinquênio, demais adicionais e gratificações-Impossibilidade- Art. 39, §4º, da CR/88- III. Cargo em comissão-Pagamento de gratificação-Possibilidade-Necessidade de lei. (Grifo nosso)**

Ainda de acordo com os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por se tratar de cargo considerado de natureza política, o cargo de Secretário Municipal não se confunde com os cargos comissionados e, portanto, não são passíveis de apostilamento.

Transcreve-se abaixo, a título de exemplo, trechos de decisões do TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO-SERVIDOR-MUNICIPAL-AGRAVO RETIDO INDEFERIMENTO DE PROVAS-DESPROVIDO- **APOSTILAMENTO-CARGO POLÍTICO- IMPOSSIBILIDADE**- EC19/98- PRECEDENTES-MULTA EM EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS. 1- [...]. 2- **Os cargos de Secretário Municipal e correlatos, por se tratarem de cargos considerados políticos, não se confundem com cargos comissionados e, portanto, não são passíveis de apostilamento.** 3- A partir da EC nº 19/98, os cargos comissionados são apenas os destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme o permissivo contido no art. 37, V, CR, estando o cargo de Secretário Municipal equiparado a de agente político (§4º, art. 39, CR/88). [...] (Apelação 1.0023.11.001267-3/001. Relator: Des. (a) Hilda Teixeira da Costa. Dt. Julgamento: 29/29/15. Dt. Publicação: 06/10/15). (Grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL-MANDADO DE SEGURANÇA-SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE MANHUMIRIM-APOSTILAMENTO-REQUISITO LEGAL-EFETIVIDADE-OCUPAÇÃO DO CARGO DE SECRETARIO MUNICIPAL DE SAÚDE-CARGO **POLÍTICO**-APOSTILAMENTO-IMPOSSIBILIDADE- PRECEDENTES-RECURSO NÃO PROVIDO. (...) Conforme precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **os cargos de secretário municipal, por se tratarem de cargos considerados políticos, não se confundem com cargos comissionados e, portanto, não são passíveis de apostilamento.** (TJMG- Apelação Cível 1.0395.13.001288-7/001, Relator (a): Des. (a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014). (Grifo nosso)

APOSTILAMENTO EM CARGO COMMISSIONADO-PRETENSÃO QUE SE FAÇA PELO EXERCÍCIO DO CARGO DE SECRETARIO MUNICIPAL-IMPOSSIBILIDADE. Pelo menos a partir da EC nº 19/98, segundo a qual se deu a reforma administrativa, os cargos comissionados/gratificados, são apenas os destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme o permissivo contido no art. 37, V, CR e o cargo de secretário municipal, por ser equiparado a de agente político (§4º, art. 39, CR), não se enquadra nas características/atribuições definidas na Constituição para os cargos comissionados. Ainda que possível, em tese, considerar o cargo de secretário como cargo em comissão, tal somente poderia se fazer até a data da aludida reforma administrativa e, que, **consoante a prova dos autos não confere o direito pretendido, cuja função foi exercida a partir do ano 2000.** (TJMG-Apelação Cível 1.0324.12.002364-7/001, Relator (a): Des. (a) Geraldo Augusto, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/11/2013, publicação da súmula em 13/11/2013).

Relativamente ao caso concreto em análise, conforme consta do Parecer Jurídico n. 052/PG/2008, e dos atos de nomeação da Sra. Neide Vicente de Souza Ferreira para o cargo de Secretário Municipal de Administração, ns. 287/2004, 005/2005 e 556/2007, anexados ao FISCAP, foi utilizado, para fins de concessão do apostilamento à servidora, período de exercício posterior à EC 19/1998, no cargo de Secretário Municipal de Administração.

Assim, conforme se extrai do entendimento exposto nas decisões anteriormente colacionadas, não é possível considerar legal o apostilamento concedido à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira, por contar como tempo de serviço período de exercício em cargo político posterior à EC 19/98.

Dessa forma, tendo em vista a ilegalidade do ato, correta seria a sua anulação pela Administração Pública.

No entanto, cumpre esclarecer que nos termos dos artigos 54 da Lei Federal n. 9.784/99 e 65 da Lei Estadual n. 14.184/02, a revisão dos atos administrativos pela Administração Pública não pode ser realizada a qualquer tempo. **“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”** (Grifo nosso)

Nestes termos, verificado o transcurso do prazo decadencial de mais cinco anos da concessão do apostilamento à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira, que se deu em 29/05/2008, e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, constata-se que, os princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, aliados às prescrições nos arts. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 e 65 da Lei Estadual n. 14.184/02, impedem a anulação do ato de apostilamento pela Administração Pública Municipal, uma vez que se trata de ato administrativo ampliativo de direitos que resultou em efeitos favoráveis para a sua destinatária.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica conclui pelo registro da concessão do benefício, com fundamento na alínea “a” do inciso I, § 1º do art. 258 da Resolução n. 12/2008 – RITCEMG e encaminha os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para manifestação.

Após exame da manifestação do jurisdicionado e da defesa apresentada pela aposentanda, a unidade técnica ratificou a conclusão do estudo anterior, *in verbis*:

Peça n. 29:

[...]

Esta Unidade Técnica, no relatório de peça nº 23 do SGAP, tendo em vista a informação trazida pela Superintendente do Instituto, Senhora Joana Darc Silveira Macedo, no documento de justificativa anexado ao Sistema, no sentido de que solicitou à Prefeitura Municipal de Três Marias que fosse instaurado um processo administrativo disciplinar para apurar a legalidade do apostilamento, conforme recomendado pelo Parquet de Contas, sugeriu a intimação do Prefeito Municipal de Três Marias, a fim de que o gestor esclarecesse se foram adotadas medidas, no âmbito do órgão, com essa finalidade, como solicitado pelo IPREM.

O relator, então, acolhendo a manifestação da Unidade Técnica, determinou a intimação do gestor, para que informasse *se foram adotadas medidas administrativas, no âmbito de sua competência, no sentido de verificar a legalidade do apostilamento concedido à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira no cargo de Secretário de Administração, conforme solicitação da Superintendente do Instituto da Previdência Municipal de Três Marias – Ofício n. 048/2022, noticiada no presente feito, mediante o sistema Fiscap* (peça nº 24 do SGAP).

Após certificada a manifestação do jurisdicionado pela Secretaria da Segunda Câmara, em cumprimento ao despacho do relator, os autos retornaram a esta Coordenadoria para que fosse informado *se as irregularidades apontadas foram sanadas e/ou se foram prestadas as justificativas cabíveis visando à conclusão da instrução processual* (peças nºs 27 e 28 do SGAP).

Analisando a Resposta à Intimação verificou-se que foi anexado ao sistema FISCAP (ID nº 780761), em “Documento de Justificativa”, o Ofício nº 163/PG/2022 e o Ofício nº 206/PG/2022, ambos subscritos pela Procuradora-Geral do Município, Senhora Ivelony Campos Zilmar dos Nascimento, sendo que o primeiro foi dirigido à Superintendente do IPREM e o segundo ao relator destes autos.

No Ofício dirigido ao IPREM, o Município alega que, ao analisar o conteúdo do Ofício TCEMG nº 8484/2022/SEC/2ª Câmara (peça nº 18 do SGAP), constatou que não há uma determinação para a abertura de um processo administrativo e sim a menção à manifestação preliminar do Ministério Público de Contas nesse sentido e, ainda, que a intimação do IPREM teve por objetivo a complementação da instrução processual ou a apresentação das justificativas cabíveis acerca dos apostilamentos.

Asseverou que, por ocasião do deferimento do apostilamento, vigorava o Plano de Cargos e Salários do Pessoal da Prefeitura e das Fundações Públicas de Três Marias (Lei Municipal nº 1.089/1992), a qual *previa como sendo cargos comissionados os cargos de Chefe de Divisão e, posteriormente, os de Secretários Municipais, sendo certo em tal legislação municipal não foi declarada inconstitucional.*

Ao final, informou que aguardará a análise e a decisão final deste Tribunal sobre a matéria para a adoção de eventual medida cabível.

No Ofício dirigido ao relator, a subscritora apenas reitera que aguardará a análise e decisão final do Tribunal sobre a questão *para providenciar o acatamento de alguma determinação da Corte de Contas ou mesmo para a tomada de alguma providência porventura cabível, seja a abertura de processo administrativo ou mesmo qualquer outra.*

Depreende-se, do inteiro teor da resposta à intimação, que não houve alteração da situação já tratada nos autos, sendo certo que o jurisdicionado aguarda um posicionamento do Tribunal sobre a matéria.

Esta Unidade Técnica, reiterando o entendimento consignado à peça nº 15 do SGAP, não obstante constatada a ilegalidade do ato de concessão do apostilamento à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira, haja vista que foi utilizado, para fins de sua concessão, período posterior à EC nº 19/1998 de exercício do cargo de Secretário Municipal de Administração, considerando o transcurso do prazo decadencial de mais cinco anos da concessão do apostilamento e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, em face dos princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, os quais, aliados às prescrições nos arts. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 e 65 da Lei Estadual n. 14.184/02, impedem a anulação do ato de apostilamento pela Administração Pública Municipal, conclui pelo registro da concessão do benefício, com fundamento no art. 258, § 1º, I, “a”, do Regimento Interno.

Peça n. 39:

[...]

Examinando a peça de defesa, verifica-se que a defendente ressalta, inicialmente, que *a leitura atenta do relatório técnico e do parecer ministerial deixa ver que a glosa, in casu, não se relaciona propriamente ao registro da aposentadoria, mas ao ato de concessão de apostilamento, praticado no dia 29/05/2008.*

Observa, em prejudicial de mérito, que o processo foi autuado pelo Tribunal mais de cinco anos após a prática deste ato de apostilamento e do primeiro pagamento da vantagem em questão, de modo que não se pode negar o decurso do prazo decadencial, conforme previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 e no art. 65 da Lei Estadual nº 14.184/02.

Assevera que inexistente má-fé de sua parte, *notadamente porque houve manifestação jurídica (Parecer Jurídico nº 052/PG/2008), emitido com base na legislação municipal, que estava – e ainda está – em vigor e era – e ainda é – presumivelmente constitucional*, de modo que ela não pode ser prejudicada quinze anos depois, em razão de uma interpretação posterior

da mesma legislação. E ressalta que, ao caso, aplica-se o disposto no art. 2º, p. u., inc. XII, da Lei nº 9.784/99, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação, e o art. 24 da LINDB2, que determina a invalidação de situações plenamente constituídas com base em mudança posterior de orientação.

A defendente menciona a decisão favorável ao registro do ato de aposentadoria, proferida no Processo nº 1084778, também oriundo de Três Marias e com a situação idêntica a dos presentes autos, bem como daquelas prolatadas nos autos de nº 959449 e 953100, na mesma toada.

Transcreve, também, ementas de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de que o ato de apostilamento não pode ser considerado manifestamente inconstitucional e, por conseguinte, estaria sujeito à decadência.

Na sequência, argumenta, quanto ao mérito, que a pretensa irregularidade se baseia somente no art. 39, § 4º, da CR/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 19/1998, mas, que, em sua visão, o citado dispositivo *não confere, indistintamente, aos secretários municipais a condição necessária de agentes políticos, nem veda a concessão de apostilamento a servidores detentores de cargo efetivo que, eventualmente, venham a exercer a função de secretário.*

Ressalta, a esse respeito, que a Constituição sequer define o que é “agente político” e que o referido dispositivo constitucional apenas estabelece que *determinados agentes públicos devam receber por subsídio (membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais).* Observa que o fato de receber na forma de subsídio não implica ser agente político nem leva ao afastamento *de toda e qualquer regra do estatuto dos servidores* e destaca que *até mesmo os servidores de carreira podem receber por subsídio, a depender da opção legislativa do ente federado, conforme autoriza o art. 39, § 8º, da Constituição da República, também inserido pela EC 19/984.* E conclui que o regime remuneratório definido pela Constituição (subsídio, vencimento ou salário) *não define necessariamente a natureza da função pública, tampouco vincula os entes federados no exercício das suas competências legislativas.*

Prossegue a defesa alegando que os municípios são entes federativos nos termos do art. 18 da CR/88, dotados de autonomia para se organizar por meio de lei orgânica própria, consoante previsto no art. 29 da Constituição, e possuem *a competência legislativa para instituir o regime jurídico próprio de seus servidores (art. 39, caput, da CR),* de modo que a definição quanto à natureza do cargo de secretário, assim como o respectivo regime jurídico, deve ser norteadada pela análise da legislação local.

Nessa toada, transcreve disposições contidas na Lei Orgânica de Três Marias:

Art. 104 - A escolha de auxiliar direto do Prefeito Municipal recairá em brasileiro maior de vinte e um anos, no exercício dos direitos políticos.

§ 1º - São auxiliares diretos do Prefeito:

I - Os Secretários Municipais ou Diretores equivalentes, que desde a posse estão sujeitos aos mesmos impedimentos do Vereador;

II – Administradores Distritais.

[...]

Art. 106 - O cargo de auxiliar direto do Prefeito Municipal é de confiança, de provimento em comissão, de sua livre nomeação e exoneração.

E, também, da Lei Municipal nº 1.675/2001, a qual posiciona, no Anexo I, que trata do “QUADRO GERAL DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO”, o cargo de Secretário:

[...]

Em seguida, cita a disposição contida na Lei Municipal nº 1.154/1992 (Estatuto do Servidor Público da Administração Direta e das Autarquias e das Fundações Públicas do Poder Executivo do Município de Três Marias), que possibilita o apostilamento *nas hipóteses em que o servidor titular de cargo efetivo venha a exercer cargos em comissão, sem exceções, observados os requisitos temporais próprios*:

Art. 65 – Aquele que for investido em cargo em comissão fará jus ao vencimento correspondente, em lei, ao respectivo nível ou símbolo.

§ 1º - O servidor titular de cargo em caráter efetivo, investido em cargo em comissão, tem direito, enquanto perdure o comissionamento, ao vencimento do primeiro e à importância correspondente a diferença entre o vencimento de um e outro, podendo no entanto, optar pelo vencimento do cargo que ocupe em caráter efetivo, acrescido de 20% (vinte por cento) do valor deste.

§ 2º - Na data de exoneração do cargo em comissão, a diferença de que trata o § 1º transforma-se em parcela permanente da remuneração, na proporção de 1/10 (um décimo) de seu valor, por ano de exercício do cargo em comissão, até o máximo de 10 (dez) décimos, desde que esse exercício corresponda, no mínimo, a 05 (cinco) anos, continuados ou não.

§ 3º - Quando mais de um cargo em comissão tiver sido exercido, ininterruptamente, a importância a ser incorporada à remuneração terá como base de cálculo o valor do vencimento mais alto, em comissão, desde que exercido o cargo durante dois anos, no mínimo.

Reitera a defesa, em arremate à questão, que o Município possui autonomia organizacional e competência para legislar sobre seus agentes públicos, bem como ressalta o conteúdo das normas transcritas acima, as quais estabelecem que o cargo de secretário é de provimento em comissão e concedem o *direito de apostilamento nas hipóteses de exercício de qualquer cargo comissionado da estrutura da Prefeitura, afirmando que toda essa legislação local encontra-se válida, vigente e é presumivelmente constitucional, deve-se considerar válido o ato de apostilamento da servidora*.

E, para reforçar a argumentação, colaciona as ementas de dois julgados do TJMG, um *que reconheceu aos secretários municipais direito previsto no estatuto dos servidores, tendo em vista o dispositivo da legislação local que os equiparava aos detentores de cargo em comissão* e outro, em sentido similar, que trata, especificamente, do apostilamento na remuneração do cargo de secretário, cujos destaques transcrevemos a seguir:

Apelação cível - Ação de cobrança - Município de Alpinópolis - Secretário municipal (chefe de departamento) - 13º, férias e terço constitucional - Necessidade de previsão legal - Existência - Lei Complementar Municipal 04, de 2001 - Verbas devidas - Recurso ao qual se nega provimento.

1. Os secretários municipais, na qualidade de agentes políticos, são remunerados por meio de subsídio e a aplicabilidade dos direitos sociais depende de previsão legal.

2. **Diante de Lei Complementar Municipal que equipara os "chefes de departamentos" aos cargos em comissão e havendo previsão para o pagamento de 13º, férias e terço constitucional a esses, os direitos devem ser estendidos àqueles.** (TJMG - Apelação Cível 1.0019.17.000972-4/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/04/2022, publicação da súmula em 19/04/2022)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA – **MUNICÍPIO DE PALMA – APOSTILAMENTO CONCEDIDO – VENCIMENTOS VINCULADOS À REMUNERAÇÃO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO** – REDUÇÃO DO SUBSÍDIO DO REFERIDO CARGO – LEI MUNICIPAL Nº 1.642/2017 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – NÃO CARACTERIZAÇÃO – OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS PARA A MODIFICAÇÃO DOS SUBSÍDIOS -

IRREDUTIBILIDADE NOMINAL DOS VENCIMENTOS PERCEBIDOS PELA SERVIDORA – ART. 37, XV, DA CF – INOBSERVÂNCIA – VIOLAÇÃO CONFIGURADA – RECURSO PROVIDO.

- O estabelecimento pelo regime constitucional pátrio da autonomia normativa dos Entes Federados para a instituição e regulamentação de seus regimes jurídicos administrativos e a ausência de expressa vedação pela Carta Política do instituto do apostilamento autorizam a sua instituição pelo município impetrado.
(...)

- Segurança concedida. Recurso provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0467.17.001026-9/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/02/2019, publicação da súmula em 15/02/2019)

Prossegue a defesa, alegando que o Tribunal, na Consulta nº 771253, que foi citada pela Unidade Técnica, *não decidiu a respeito da possibilidade de apostilamento no cargo de secretário, tampouco vedou que a legislação local defina que o seu provimento seja em comissão. O que estava em julgamento, naquela assentada, era apenas e tão somente o regime remuneratório dos secretários durante o exercício do secretariado (subsídio). Na ocasião, o próprio TCE/MG admitiu que, em diversos municípios, a legislação local confere ao cargo de secretário natureza comissionada.*

Nesse sentido, pondera que a crítica feita pela Unidade Técnica não diz respeito à remuneração da servidora no período em que ela exerceu o cargo de Secretária e, sim, ao apostilamento depois que ela retornou ao seu cargo efetivo e, tendo retornado ao cargo efetivo, ela, sem dúvidas, *se submete ao estatuto dos servidores, e, portanto, faz jus ao apostilamento, independentemente do regime jurídico remuneratório do cargo de secretário.*

Na sequência, a defesa observa que o próprio Tribunal, na Consulta nº 796063, respondida posteriormente à que foi citada há pouco, admite, inclusive, que o servidor opte *pela remuneração do cargo de origem (vencimento) mesmo durante o exercício do cargo de secretário, nos casos em que o servidor seja, também, detentor de cargo efetivo, o que, em suas palavras, reforça a tese de que o regime jurídico aplicável ao cargo de secretário municipal depende da legislação local e da condição pessoal do seu ocupante. No caso dos autos, é incontroverso que a legislação municipal outorga ao cargo de secretário natureza comissionada e que a aposentada é, também, detentora de cargo efetivo, submetendo-se, assim, ao estatuto dos servidores, independentemente do exercício transitório do secretariado:*

CONSULTA - PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO A AGENTES POLÍTICOS - POSSIBILIDADE - DISTINÇÃO. 1) PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL - NECESSIDADE DE LEI AUTORIZATIVA - ART. 29, V, DA CR/88 - CÁLCULO DO 13º DE SECRETÁRIO MUNICIPAL - DEPENDÊNCIA DA OPÇÃO ADOTADA (SUBSÍDIO OU VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO) - VEDADA A ACUMULAÇÃO. 2) VEREADORES - REGULAMENTAÇÃO POR LEI OU RESOLUÇÃO DO LEGISLATIVO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - ARTS. 29, VI E VII E 29-A, "CAPUT" E § 1º DA CR/88.

1) (...)

2) Quanto ao Secretário Municipal detentor de cargo efetivo, a gratificação natalina será calculada em conformidade com o sistema remuneratório que optar por receber (subsídio ou vencimento), desde que autorizado pela legislação local, vedada a percepção cumulativa.

[CONSULTA n. 796063. Rel. CONS. EM EXERC. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 04/05/2011. Disponibilizada no DOC do dia. Colegiado. PLENO.]

Sobre a constitucionalidade do apostilamento, haja vista que o *Parquet* de Contas o considera flagrantemente inconstitucional em face da Constituição Estadual de 1989, entende a defesa que este é um posicionamento equivocado, uma vez que o instituto,

também denominado estabilização financeira, constitui vetusto mecanismo jurídico utilizado no âmbito do serviço público para a consolidação do padrão remuneratório de servidores que, durante longo espaço de tempo, desempenharam cargos em comissão que lhes garantiram remuneração superior à dos seus cargos de origem. E ressalta, também, que o instituto não é um benefício permitido somente aos servidores estatutários, é um direito garantido também aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, conforme se extrai da Súmula nº 372, Item I, do Tribunal Superior do Trabalho.

Novamente, destaca a autonomia político-administrativa dos municípios, dizendo que os contornos do apostilamento *devem ser definidos nas regras estatutárias de cada ente federativo, os quais têm a faculdade (não o dever), de consagrá-lo entre o plexo de direitos dos servidores. E, ainda, que... União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm, desde que respeitado o estatuto constitucional dos servidores, a liberdade de editar legislação própria sobre a matéria, pois, no particular, não há reserva legislativa específica na Constituição da República.*

Cita, em reforço à teoria, os arts. 1º e 18 da Constituição Federal, concluindo, nessa toada, que “(...) *inexistindo norma constitucional que determine o fim do apostilamento, nada impede a permanência desse direito consagrado nas legislações municipais, mesmo após sua revogação no âmbito Estadual*”. Colaciona ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do TJMG nesse sentido, cujos destaques transcrevemos a seguir:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico.

2. (...)

3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 563965, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 19-03- 2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-06 PP-01099 RTJ VOL00208-03 PP-01254)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. DESVINCULAÇÃO. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade de leis estaduais instituidoras da estabilidade financeira** e não ilide a possibilidade, sem ofensa a direito adquirido, de que o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Precedentes.

2. ... Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 600225 AgR/AM, rel. Min. Eros Grau, j. 29/09/2009)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE TAPIRA - RESOLUÇÃO N.º 10 DE 04/08/2013 DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAPIRA - APOSTILAMENTO - EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 57/2003 - NORMA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - AUTONOMIA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - FERIMENTO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO.

1. O § 1º do art. 32 da Constituição Estadual, alterado pela Emenda Constitucional nº 57/2003, somente se aplica aos servidores públicos estaduais e não impede que o Município disponha por meio de lei sobre o instituto do apostilamento no âmbito local.

2. É constitucional o instituto da estabilização de vencimentos previsto na esfera federativa de cada ente público (RE 563.965, Rel.ª Min.ª. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.2009, Repercussão Geral).

(...)

(TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.17.064283-9/000, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 13/06/2018, publicação da súmula em 16/07/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INÉPCIA DA INICIAL E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - MUNICÍPIO DE ITABIRA - LEI 4.942/17 - EXTINÇÃO DO APOSTILAMENTO - ARTIGO 2º, CAPUT E PARÁGRAFO 1º - PREVISÃO DE TRANSFORMAÇÃO, EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL, DAS VANATAGENS DO APOSTILAMENTO INCORPORADAS À REMUNERAÇÃO ATÉ A DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI (08/03/17) - ARTIGO 121 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - REVOGAÇÃO DE LEGISLAÇÕES REFERENTES AO APOSTILAMENTO E ESTABELECIMENTO DE DATA LIMITE EM RELAÇÃO À CONTAGEM DO TEMPO PARA EFEITO DE APOSTILAMENTO (29/02/04) - NORMA DESTINADA A PODERES E ÓRGÃOS DO ESTADO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - INAPLICABILIDADE - AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE OS DIREITOS DE SEUS SERVIDORES - PREVISÃO CONSTITUCIONAL - DISCUSSÃO SOBRE SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DO APOSTILAMENTO - NÃO CABIMENTO - NORMA MUNICIPAL QUE SOMENTE RESGUARDA O DIREITO ADQUIRIDO COM A EXTINÇÃO DO INSTITUTO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

- O princípio da simetria, no caso da fixação da data limite para contagem do tempo para fim de apostilamento, é inaplicável, porque as Constituições Federal e Estadual garantem aos Municípios autonomia para legislar sobre os direitos de seus servidores (arts. 30, I e 39 da CF, e art. 171, I, "e", da CEMG). Nesse contexto, não há como falar em inconstitucionalidade do artigo 2º, caput e parágrafo 1º, da lei 4.942/17, do Município de Itabira, que, em razão da extinção do apostilamento no âmbito municipal, assegura aos servidores, na forma de vantagem pessoal nominalmente identificável, as vantagens decorrentes do apostilamento incorporadas até a data da entrada referida lei, qual seja, 08 de março de 2017.

(...)

(TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.17.105447-1/000, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 13/06/2018, publicação da súmula em 22/06/2018)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. APOSTILAMENTO. PREVISÃO NO ART. 32, §1º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL REVOGADA PELA ECE Nº 57/2003 NÃO IMPLICA EM REVOGAÇÃO DAS LEIS MUNICIPAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO APOSTILAMENTO E DO PRAZO DE 7 ANOS PARA OBTER A DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A regra contida na Constituição Estadual que admitia o instituto do apostilamento era e somente poderia ser direcionada aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais, de modo que não obrigava aos Municípios a sua observância.

- Hipótese na qual não é aceitável dizer que a revogação desse instituto, previsto no art. 32, § 1º, por meio da ECE nº 57/2003, implicasse na revogação tácita de todas as leis municipais que previam o apostilamento.

(...)

(TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.091436-2/000, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Alberto Vilas Boas, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 19/02/2018, publicação da súmula em 05/03/2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - APOSTILAMENTO - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - EXTIRPAÇÃO - MUNICÍPIO - AUTONOMIA POLÍTICOADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA VANTAGEM - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - NORMATIZAÇÃO DE DIREITOS DOS SERVIDORES IMPOSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - DISPENSABILIDADE.

A extirpação do instituto do apostilamento pela Emenda Constitucional nº 57/2003 somente se aplica aos servidores públicos estaduais e não impede ao Município, que detém autonomia político-administrativa, de dispor por meio de lei acerca da estabilidade financeira, no âmbito local.

(...)

(TJMG - Apelação Cível 1.0693.15.003380-3/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/12/2018, publicação da súmula em 19/12/2018)

E finaliza este tópico aduzindo que a arguição de inconstitucionalidade, suscitada pelo Ministério Público de Contas, deve ser rejeitada.

No tópico seguinte, a defesa alega, quanto à constitucionalidade da legislação municipal, que não há declaração de inconstitucionalidade exarada pelo Poder Judiciário, lembrando, acerca da questão, a recente *jurisprudência do STF a respeito da impossibilidade do exercício do controle de constitucionalidade de lei pelos Tribunais de Contas*. Observa que, a despeito disto, caso o Tribunal entenda cabível o exercício do controle de constitucionalidade no caso dos autos, deve ser respeitada a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal, na Súmula Vinculante nº 10 e no art. 25, V, do Regimento Interno desta Corte.

Ao final, requer, em prejudicial de mérito, o reconhecimento da decadência e o registro do ato de aposentadoria e, se esta não for acolhida, que, no mérito, seja registrado o ato de aposentadoria, considerando que o apostilamento foi concedido com amparo na legislação local. Solicita, ainda, que, havendo questionamento quanto à constitucionalidade da legislação municipal, seja observada a cláusula de reserva de plenário.

Observa-se que, inobstante as alegações trazidas pela aposentanda, este Órgão Técnico mantém a conclusão exposta no relatório à peça nº 15 do SGAP, reiterada no reexame à peça nº 29 do SGAP, com base em toda a fundamentação ali apresentada.

Assim, esta Unidade Técnica, mais uma vez, reitera o entendimento de que, não obstante constatada a ilegalidade do ato de concessão do apostilamento à servidora Neide Vicente de Souza Ferreira, haja vista que foi utilizado, para fins de sua concessão, período posterior à EC nº 19/1998 de exercício do cargo de Secretário Municipal de Administração, considerando o transcurso do prazo decadencial de mais de cinco anos da concessão do apostilamento e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, em face dos princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, os quais, aliados às prescrições nos arts. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 e 65 da Lei Estadual n. 14.184/02, impedem a anulação do ato de apostilamento pela Administração Pública Municipal, conclui pelo registro da concessão do benefício, com fundamento no art. 258, § 1º, I, “a”, do Regimento Interno.

Já o *Parquet* de Contas, conclusivamente, alterando o seu entendimento inicial, reconheceu a competência municipal para legislar sobre o instituto do apostilamento, ponderando que a legislação local, embora potencialmente inconstitucional ao tratar do cargo de Secretário Municipal como cargo em comissão e não como cargo político, encontrava-se vigente à época da concessão do apostilamento. Entretanto, considerando que a beneficiária não faz jus ao apostilamento na proporção em que foi concedido, por haver cômputo indevido de tempo de exercício em cargo em comissão ocupado antes da data de ingresso da servidora no cargo efetivo, opinou pela denegação do registro do benefício (peça 40), *in verbis*:

[...]

I) Considerações acerca do instituto do apostilamento em âmbito municipal

24. A Emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais nº 57/2003 acrescentou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 121, que, em seu caput, assim dispõe:

Art. 121 – Ficam revogadas as legislações dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público referentes a apostilamento em cargo de provimento em comissão ou função gratificada.

25. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tem julgamentos que admitem o direito ao apostilamento em nível municipal e outros que entendem vedada a concessão do apostilamento após a referida Emenda à Constituição Estadual:

APELAÇÃO CÍVEL - APOSTILAMENTO E PAGAMENTO DE VERBAS CONSECTÁRIAS - **MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS** - EXERCÍCIO FÁTICO DO CARGO COMISSONADO DE DIRETOR DE ESCOLA MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE INVESTIDURA FORMAL - MARCO FINAL DA CONTAGEM - **EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 57/2003** - LAPSO INFERIOR A CINCO ANOS

- A existência de provas de que embora tenha sido contratada como pedagoga, a autora atuou como diretora de escola municipal, caracterizada, na época, como função de confiança não é suficiente para fins de apostilamento, pois inexistente o ato formal de investidura.

- **A Emenda Constitucional Estadual nº 57/2003 aboliu o apostilamento, estabelecendo como limite para a contagem do tempo para percepção do referido instituto a data de 29/02/2004.**

- **Tendo em vista que antes de 29/02/2004 a autora não contava com pelo menos 05 anos de exercício de cargo em comissão, não faz jus ao apostilamento.**

(TJMG, Apelação Cível 1.0058.09.037856-1/001, Relator: Des. Wilson Benevides, 7ª Câmara Cível, DJe: 05/05/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE TAPIRA - RESOLUÇÃO N.º 10 DE 04/08/2013 DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAPIRA - **APOSTILAMENTO - EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 57/2003 - NORMA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - AUTONOMIA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - FERIMENTO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO.**

1. O § 1º do art. 32 da Constituição Estadual, alterado pela Emenda Constitucional nº 57/2003, somente se aplica aos servidores públicos estaduais e **não impede que o Município disponha por meio de lei sobre o instituto do apostilamento no âmbito local.**

2. É constitucional o instituto da estabilização de vencimentos previsto na esfera federativa de cada ente público (RE 563.965, Rel.ª Min.ª. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.2009, Repercussão Geral).

(TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.17.064283-9/000, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 13/06/2018, publicação da súmula em 16/07/2018)

(grifou-se)

26. Apesar da divergência no TJMG, o Supremo Tribunal Federal, na análise do Recurso Extraordinário nº 563.965-7-RN (tema 41 de repercussão geral), em 11/02/2009, firmou entendimento acerca da constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira.

27. Aplicando o tema de repercussão geral sedimentado naquela oportunidade, destaque-se decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.248.938-MG. Nessa oportunidade, o STF cassou acórdão do TJMG em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada em face de lei municipal de Araguari, que julgou inconstitucional o ato de apostilamento após a EC nº 19/1998 e após a EC Estadual nº 57/2003.

Adentra-se, assim, o ponto central desta discussão, que consiste na adequação do julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao tema 41 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 563.965, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 20.3.2009.

[...]

Feitos tais esclarecimentos, **verifico que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais destoa da jurisprudência desta Corte.**

De fato, ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados e, consequentemente, eliminar do ordenamento jurídico municipal o instituto da estabilidade financeira, assim o fez com base na suposta inconstitucionalidade do apostilamento, ao argumento de que o advento da Emenda Constitucional 19/1998 teria tornado impossível tal instituto, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da moralidade. Nesse sentido, eis um trecho do julgado:

[...]

Ora, **não subsiste a alegada contrariedade à Constituição Federal na simples estabilidade financeira**. Essa é a posição desta Corte. Efetivamente, quanto à extinção do instituto, o que se adotou como prática nos entes federativos foi a eliminação de tal benesse em razão do impacto financeiro gerado nas contas públicas, conforme bem pontuado neste trecho do voto da Ministra Relatora, Cármen Lúcia, no tema 41:

[...]

Dessa forma, **o entendimento desta Corte constitucional é sólido ao afirmar a constitucionalidade da estabilidade financeira e do direito à irredutibilidade de vencimento, ao contrário do que afirmado pelo Tribunal de origem.**

(STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.248.938-MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 10/6/2021, publicação em 14/6/2021) (grifou-se)

28. Nos termos do entendimento consolidado pelo STF, o instituto do apostilamento (estabilização financeira) não é incompatível com a CR/88. Neste sentido, a Emenda à Constituição Estadual nº 57/2003 vedou o apostilamento apenas em âmbito estadual, não afetando a competência municipal para legislar sobre o tema. Em conclusão, **alterando o entendimento anteriormente adotado**, o Ministério Público de Contas entende que os municípios possuem competência para prever o instituto do apostilamento.

II) Do apostilamento concedido à Sra. Neide Vicente de Souza Ferreira

29. A Lei Municipal nº 1.154/1992 assim dispõe acerca do apostilamento:

Art. 65 – Aquele que for investido em cargo em comissão fará jus ao vencimento correspondente, em lei, ao respectivo nível ou símbolo.

§1º - O servidor titular de cargo em caráter efetivo, investido em cargo em comissão, tem direito, enquanto perdure o comissionamento, ao vencimento do primeiro e à importância correspondente a diferença entre o vencimento de um e outro, podendo, no entanto, optar pelo vencimento do cargo que ocupe em caráter efetivo, acrescido de 20% (vinte por cento) do valor deste.

§2º - Na data de exoneração do cargo em comissão, a diferença de que trata o §1º transforma-se em parcela permanente da remuneração, na proporção de 1/10 (um décimo) de seu valor, por

ano de exercício do cargo em comissão, até o máximo de 10 (dez) décimos, desde que esse exercício corresponda, no mínimo, a 05 (cinco) anos, continuados ou não.

§3º - Quando mais de um cargo em comissão tiver sido exercido, ininterruptamente, a importância a ser incorporada à remuneração terá como base de cálculo o valor do vencimento mais alto, em comissão, desde que exercido o cargo durante dois anos, no mínimo.

30. Conforme documentação encaminhada pelo órgão concedente, a servidora fez jus ao apostilamento em razão do exercício dos seguintes cargos:

Chefe do Setor de Saúde: 20/02/1989 a 30/09/1991 – 953 dias

Chefe da Divisão de Recursos Humanos CC3: 02/01/2001 a 10/05/2004 – 1.224 dias

Secretária Municipal de Administração CC1: 10/05/2004 a 03/01/2005 – 238 dias

Secretária Municipal de Administração CC1: 03/01/2005 a 22/05/2007 – 870 dias

Secretária Municipal de Administração CC1: 23/05/2007 a 29/05/2008 – 373 dias

31. Nos termos do art. 65, §2º, da Lei Municipal nº 1.154/1992, o servidor municipal faz jus ao apostilamento na proporção de 1/10 de seu valor por ano de exercício no cargo em comissão.

32. No caso em apreço, foi concedido à servidora apostilamento de 10/10 (100%), visto que o tempo de exercício em cargos em comissão totalizou mais de dez anos (3.658 dias). Todavia, foram considerados como cargos passíveis de apostilamento o cargo de Chefe do Setor de Saúde, ocupado antes do ingresso da servidora em cargo efetivo, e os cargos de Secretária Municipal, os quais, a princípio, não se enquadram como cargos em comissão, conforme explicação a seguir.

33. O art. 37, V, da CR/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, ao tratar sobre o cargo comissionado, estabelece que: *“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”*.

34. Já o cargo de Secretário Municipal possui como paradigma federal o cargo de Ministro de Estado, de natureza eminentemente política e livre nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, escolha essa que integra o rol das competências privativas do Presidente da República, nos termos do art. 84, I, da CR/88. Ademais, o cargo possui os requisitos de investidura estabelecidos no próprio texto constitucional, conforme disposto no art. 87: *“os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos”*.

35. Assim, utilizando-se os parâmetros constitucionais, verifica-se que o cargo de Secretário Municipal, por simetria, não se enquadra como cargo em comissão, e sim como cargo político.

36. Deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado de que o cargo de Secretário Municipal é cargo político. Neste sentido, o Pretório Excelso entende até mesmo inaplicável a Súmula Vinculante nº 13 – que trata da vedação ao nepotismo – aos Secretários Municipais, justamente por se tratar de cargo político.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem majoritariamente afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza política, conceito no qual se incluem os secretários municipais ou estaduais.

[Rel 29.099, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 4-4-2018, DJE 66 de 9-4-2018.]

3. A nomeação de parente, cônjuge ou companheira para cargos de natureza eminentemente política, como no caso concreto, em que a esposa do Prefeito foi escolhida para exercer cargo de Secretária Municipal, não se subordina ao Enunciado Vinculante 13 (...).

[Rel 31.732, rel. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 5-11-2019, DJE 19 de 3-2-2020.]

Então, quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC 12, porque o próprio Capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do art. 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos — é como penso — são alcançados pela imperiosidade do art. 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e ministros de Estado, no âmbito federal.

[RE 579.951, rel. min. Ricardo Lewandowski, voto do min. Ayres Britto, P, j. 20-8-2008, DJE 202 de 24-10-2008, Tema 66.]

37. Todavia, no caso em comento, a Resolução nº 186, de 28/06/2004 (Lei Orgânica do Município de Três Marias), editada após a EC nº 19/98 e vigente à época da concessão dos apostilamentos, prevê, em seu artigo 104, §1º, I, que o Secretário Municipal é auxiliar do Prefeito, e em seu art. 106, que o cargo de auxiliar de Prefeito é de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, conforme se denota a seguir:

[...]

38. Ademais, a Lei Municipal nº 1.675/2001, vigente à época da concessão dos apostilamentos, dispunha em seu anexo I que o cargo de Secretário Municipal possui provimento em comissão, estabelecendo expressamente no art. 18 que a remuneração deste agente público se dará por meio de subsídio, nos termos abaixo:

[...]

39. Embora as aludidas legislações municipais sejam potencialmente inconstitucionais, ao considerarem o cargo de Secretário Municipal como cargo em comissão, elas se encontravam vigentes à época da concessão do apostilamento da servidora, não tendo sido detectada ilegalidade na concessão do apostilamento nos cargos de Secretária Municipal à beneficiária, com fundamento no art. 65, da Lei Municipal nº 1.154/1992.

40. Por outro lado, em relação ao cargo de Chefe do Setor de Saúde, ocupado antes do ingresso da servidora em cargo efetivo, o art. 65 da Lei Municipal nº 1.154/1992 estabelece que apenas faz jus ao apostilamento o servidor que ocupe cargo efetivo. Afinal, caso não seja detentor de cargo efetivo, o servidor receberá tão somente o vencimento do cargo em comissão, não havendo que se falar em estabilização financeira da parcela adicional incorporada ao vencimento do cargo efetivo.

41. Conforme informado no relatório FISCAP e na certidão de tempo de contribuição, a beneficiária ingressou em cargo efetivo em 1º/05/1994. Dessa forma, o tempo de exercício em cargo em comissão ocupado antes dessa data não deve ser computado para fins de apostilamento, justamente por inexistir verba adicional ao vencimento básico paga em razão do cargo em comissão.

42. Deve ser retirado, portanto, o período de 20/02/1989 a 30/09/1991, que totalizou 953 dias.

43. Isso posto, considerando que a beneficiária possuía 3.658 dias para fins de apostilamento, após a dedução do tempo de exercício no cargo de Chefe do Setor de Saúde (953 dias), a beneficiária teria 2.705 dias de tempo de exercício para fins de apostilamento, que equivalem a aproximadamente 7,4 anos.

44. Diante disso, conclui-se que a servidora faz jus ao apostilamento na proporção de 7/10, nos termos do §2º, do art. 65 da Lei Municipal nº 1.154/1992, e não 10/10, conforme foi concedido, devendo ser instaurado processo administrativo para revisão do cálculo da parcela relativa ao apostilamento.

[...]

Assim sendo, conforme manifestação técnica e ministerial, os artigos 104, § 1º, I, e 106, da Lei Orgânica do Município de Três Marias, e o Anexo I da Lei municipal n. 1.675/2001, vigentes à época, encontrar-se-iam em desacordo com as alterações promovidas pela EC n. 19/1998, e a jurisprudência colacionada aos autos, por considerar o cargo de Secretário Municipal como cargo em comissão e não como cargo político.

Consequentemente, o ato de apostilamento concedido à beneficiária, nos termos do art. 65 da Lei municipal n. 1.154/1992, estar-se-ia em desconformidade com a CR/1988 pelo cômputo indevido de tempo de exercício no cargo de Secretário Municipal como cargo em comissão, posterior à EC n. 19/1998.

Aludido ato administrativo estaria, portanto, em discrepância com o art. 65 da Lei municipal n. 1.154/1992, tendo em vista a contagem indevida de tempo de exercício em cargo em comissão ocupado antes da data de ingresso da servidora no cargo efetivo (1º/5/1994).

Não obstante as irregularidades apontadas, em consonância com a manifestação técnica, **entendo que o transcurso do prazo decadencial de mais cinco anos da concessão do apostilamento (29/5/2008), e a ausência de comprovação nos autos de indícios de má-fé, a teor do disposto no art. 54 da Lei de Processo Administrativo federal e no art. 65 do congênere diploma mineiro¹, impedem a anulação do ato administrativo ampliativo de direitos que resultou em efeitos favoráveis à beneficiária ora aposentada, em observância ao princípio da segurança jurídica.**

Nesse sentido, citam-se as deliberações deste Tribunal de Contas² nos processos de aposentadoria n. **1084778** (31/5/2022) e n. **944848** (3/8/2021), em situações idênticas ao caso em exame, provenientes do Município de Três Marias.

Diante disso, entendo que o **ato retificador de aposentadoria está apto para registro**, sem prejuízo de futuras revisões, seja em exercício de autotutela, seja em decorrência de denúncias, representações ou em resultado de apuração in loco em auditorias ou inspeções, e, ainda, novos módulos de validação agregados ante a evolução natural do sistema.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, com base no atual estágio de desenvolvimento do Fiscap, e na manifestação técnica, **entendo** que o ato retificador da aposentadoria em epígrafe está apto para fins de registro, com fundamento no artigo 54, inciso I, da Lei Complementar n. 102/2008.

Cumpridos os dispositivos regimentais, arquivem-se os autos.

* * * * *

mgs/li/dds

¹ Art. 65. O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé.

§ 1º Considera-se exercido o dever de anular ato sempre que a Administração adotar medida que importe discordância dele.

§ 2º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência será contado da percepção do primeiro pagamento.

² Disponível em: <<https://www.tce.mg.gov.br/Processo/>>.