Mem. n.: 005/2023

De: Coordenadoria de Auditoria de Atos de Pessoal

Para: Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal

Data: 07/02/2023

Assunto: Documento protocolizado sob o nº **5643311/2019**, subscrito pelas Sras. Afonsina Maria Repolês, Ana Maria Pereira e Carmem Lúcia Moreira de Souza, residentes no Município de Dom Silvério, por meio do qual oferecem denúncia em face de dispositivo do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Dom Silvério (Lei municipal nº 1252/94), que prevê o benefício de apostilamento aos servidores públicos municipais;

Documento protocolizado sob o nº **6408610/2019**, subscrito pela Sra. Afonsina Maria Repolês, por meio do qual encaminha documentos, em resposta ao Ofício nº 20381/2019, da Presidência;

Documento protocolizado sob o nº **5737711/2019**, subscrito por Afonsina Maria Repolês, Leonardo Martins da Silva e Ana Maria Pereira, residentes no Município de Dom Silvério, por meio do qual oferecem denúncia em desfavor do Sr. João Bosco Coelho, Prefeito daquele Município, tendo em vista possível acumulação ilegal de benefícios por servidores ocupantes de cargos em comissão;

Documentos protocolizados sob o nº **126701/2022** e nº **126602/2022**, por meio dos quais o Município de Dom Silvério encaminha as informações solicitadas pela Presidência, nos Ofícios nº 16756/2021 e nº 8557/2022.

Exp. nº 1539/2022 da Presidência
Exp. nº: 470/2022 da Diretoria de Controle Externo dos Municípios
Exp. nº 133/2022 da 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM;
Exp. nº: 04/2023 da Diretoria de Controle Externo dos Municípios;
Mem. nº 22/2023 da Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal.

Senhor Diretor,

Trata a documentação de denúncia encaminhada pelas Sras. Afonsina Maria Repolês, Ana Maria Pereira e Carmem Lúcia Moreira de Souza, protocolizada sob o **nº 5643311/2019**, mediante o qual requereram "*o reconhecimento da inconstitucionalidade da integralidade dos artigos 67 e 102 da Lei Municipal nº 1.252/94 – Estatuto dos Servidores Públicos de Dom Silvério*" e relataram

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

irregularidade no apostilamento de servidoras do Município. Posteriormente, a Sra. Afonsina Maria Repolês, juntamente com os Srs. Leonardo Martins da Silva e Ana Maria Pereira, encaminharam outra denúncia com teor similar, protocolizada sob nº **5737711/2019**, complementando as alegações anteriores e apresentando novas irregularidades no recebimento concomitante de subsídio e gratificações.

Registra-se que o documento protocolizado sob o nº **6408610/2019**, subscrito pela Sra. Afonsina Maria Repolês, corresponde às cópias das identidades e dos CPFs das denunciantes, com vistas ao atendimento dos requisitos para admissibilidade da denúncia, previstos no § 1º do art. 301 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Em 12/12/2019, as documentações supracitadas foram encaminhadas pela Presidência à Superintendência de Controle Externo, mediante Exp. nº 4066/2019, para serem analisadas pela Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal (DFAP). Após trâmites[1], a DFAP encaminhou as documentações supra mencionadas a esta Coordenadoria para manifestação, conforme Mem. nº 290/2021.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica, em 02/09/2021, realizou prévia análise dos fatos relatados e das documentações apresentadas pelos denunciantes (Mem. nº 58/2021), e sugeriu oficiar o Sr. José Bráulio Aleixo, Prefeito Municipal de Dom Silvério, para envio de informações e documentos complementares, necessários ao exame conclusivo, conforme previsto no inciso II do art. 306 do Regimento Interno do TCE MG.

Regulamente citado (Ofício nº 16576/2021 e Ofício nº 8557/2022), o Município encaminhou parte da documentação solicitada, protocolizados sob o nº **126701/2022** e nº **126602/2022**, retornando[2] a esta Coordenadoria para análise e

[1] Exp. nº 1131/2019 da SCE; Mem. nº 01/2020 da DFAP; Exp. 966/2020 da SCE; Exp. n.: 314/2021 da DCEM; Exp. 885/2021 da SCE.
[2] Exp. nº: 470/2022 da Diretoria de Controle Externo dos Municípios; Exp. nº 133/2022 da 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM; Exp. nº: 04/2023 da Diretoria de Controle Externo dos Municípios; Mem. nº 22/2023 da Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

indicação objetiva de ações de controle, observando os critérios de materialidade, relevância e risco, conforme determinação da Presidência no Exp. nº 1539/2022

CONTEXTUALIZAÇÃO

De início, com vistas a contextualizar o objeto da presente documentação, faz-se necessário apresentar as irregularidades relatadas pelos denunciantes.

No primeiro documento, protocolizado sob o nº 5643311/2019, os manifestantes questionaram a constitucionalidade dos artigos 67 e 102 da Lei Municipal nº 1.252/94 – Estatuto dos Servidores Públicos de Dom Silvério, que tratam do instituto do apostilamento, a saber:

> Art. 67 - O servidor público, titular de cargo efetivo que exercer por 10 (dez) anos continuados ou não cargo em comissão, terá direito à continuidade de percepção da remuneração do cargo em comissão, em relação ao qual ocorrer o apostilamento
> § 1º - Quando mais de um cargo com remuneração diferentes tenham sido exercidos, o apostilamento dar-se-á no cargo em comissão de maior remuneração, desde que lhe corresponda o exercício mínimo de 5 (cinco) anos.
> § 2º - Na hipótese do parágrafo anterior, caso o servidor não tenha exercido o tempo nele previsto, ser-lhe-á atribuída a remuneração imediatamente inferior, dentre os cargos em comissão exercidos pelo mesmo.
> § 3º - Para cada novo apostilamento será necessário o exercício de 2 (dois) anos continuados ou 5 (cinco) alternados, no cargo comissionado cujo apostilamento se pretende.
> § 4º - Em caso de transformação do cargo qual se deu o apostilamento, o servidor terá direito à remuneração do novo cargo resultante da transformação.
> (...)
> Art. 102 - O servidor titular de cargo efetivo que exercer cargo em comissão e contar neste cargo tempo inferior a 10 (dez) anos e superior a 4 (quatro) anos, e deste cargo for afastado conforme descrito no artigo 100, ao reassumir o cargo efetivo receberá por ano de efetivo exercício no cargo comissionado 1/10 (um décimo) da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a de cargo efetivo que reassumir, que deverá ser acrescido ao seu vencimento.
> Parágrafo único. No procedimento administrativo de concessão do apostilamento proporcional a que se refere o 'caput' deste artigo, deverão ser observadas as seguintes condições:
> I - o apostilamento incidirá somente sobre a diferença da remuneração apurada entre o cargo em comissão e o cargo de provimento efeito e será calculado de forma proporcional ao tempo exercido no cargo em comissão, aplicando-se o percentual de 50% (cinquenta por cento) correspondente aos 05 (cinco) primeiros anos ininterruptos de exercício do cargo em comissão, acrescido de 10% (dez) por cento para cada ano adicional exercido, até o limite de 09 (nove) anos ou 90%(noventa por cento).
> II - o prazo estabelecido para a concessão do apostilamento deverá ser apurado de forma ininterrupta, desprezando-se qualquer fração em meses

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

> ou em dias, não se aplicando o disposto neste inciso para a concessão de apostilamento integral;
> III - o apostialmento proporcional poderá ser concedido uma única vez e será automaticamente cancelado na hipótese da concessão do apostilamento integral do servidor.' (acrescido pela Lei 1.598 de 28 de dezembro de 2011.) [sic]

Em sequência, realizou um cotejo com o art. 121 do ADCT da Constituição Estadual do Estado de Minas Gerais, acrescentado pela EC nº 57/2003, que trata da revogação das legislações referentes a apostilamento em cargo de provimento em comissão ou função gratificada, colacionado a seguir:

> 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.
> § 1º – Fica assegurado ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo o direito de continuar percebendo, nos termos da legislação vigente até a data de promulgação desta emenda à Constituição, a remuneração do cargo em comissão ou função gratificada que exerça nessa data, quando dele for exonerado sem ser a pedido ou por penalidade ou quando se aposentar, ficando garantido, para esse fim, o tempo exercido no referido cargo de provimento em comissão ou função gratificada até data a ser fixada em lei.
> § 2º – Os Poderes e órgãos a que se refere o caput deste artigo encaminharão, no prazo de sessenta dias contados da promulgação desta emenda à Constituição, projeto de lei contendo as regras de transição. • (Parágrafo regulamentado pela Lei nº 14.982, de 14/1/2004.)
> § 3º – Para o Poder ou órgão que não cumprir o prazo previsto no § 2º, adotar-se-á a data de 29 de fevereiro de 2004 como limite para contagem do tempo para efeito de apostilamento.• (Artigo acrescentado pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 57, de 15/7/2003.)

Diante disso, alegou que o benefício estaria, portanto, vedado em todo o Estado, afirmando que os dispositivos do Estatuto do Município de Dom Silvério não teriam sido recepcionados pela Emenda supracitada e estariam em desacordo com a Constituição.

Por fim, esclareceu que, para a concessão do apostilamento, necessária se faz a respectiva exoneração do cargo comissionado, dentre outros requisitos. Não obstante, alegou que as **Secretárias Municipais** Cecília Batista Santos e Maura Aparecida Nicodemos Fraga percebiam o benefício, apesar de ainda estarem ocupando o cargo apostilado.

Em complemento, anexaram: (i) dados sobre o Procedimento Administrativo de Controle da Constitucionalidade instaurado pelo MPMG (nº 0024.19.001357-3); (ii) excertos do Estatuto do Servidor do Município de Dom Silvério (Lei Municipal nº

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

1.252/1994); (iii) Lei Complementar nº 1.598/2011, que altera o Estatuto; (iv) dados remuneratórios das servidoras Cecília Batista Santos e Maura Aparecida Nicodemos Fraga.

No segundo documento, protocolizado sob nº 5737711/2019, os denunciantes apresentaram novas irregularidades, relativas à: (i) percepção acumulada de subsídio com outras parcelas remuneratórias, em possível desacordo com o § 4º do art. 39 da Constituição Federal[3] por 10 (dez) agentes públicos; (ii) acúmulo de subsídio apostilado com a remuneração do cargo de origem por 03 (três) servidoras. Apresentaram, ainda: Estatuto do Servidor do Município de Dom Silvério (Lei Municipal nº 1.252/1994); Lei nº 1.341/1999 (PCCS); Lei Complementar nº 1.598/2011, que altera o Estatuto; Lei nº 1.753/2019, que dispõe sobre revisão geral anual; Lei nº 1.756/2019, que dispõe sobre a gratificação de função; dados remuneratórios das servidoras Cecília Batista Santos, Maura Aparecida Nicodemos Fraga, Waldete Alessandra Barcelos Cunha Fuscaldi; Aparecida Perpétua de Souza, Luiz Afonso Cotta, Moacir Antônio Ribeiro, Valter Ferreira da Silva e Marcos Leonardo Cardoso, Cláudio Renato Barcellos, Dayani Sebastiana Magalhaes Coelho, Luciana de Souza Silva, Marcela Cristina Fernandes da Silva e Patrícia Canazart Cota Lima.

ANÁLISE

- Legislação inconstitucional e a percepção de apostilamento por Secretárias Municipais

Cumpre ressaltar, de início, que esta Unidade Técnica realizou, em 02/09/2021, uma prévia análise da documentação encaminhada - Mem. nº 58/2021 – Doc nº 5737711/2019, concluindo que, na época dos fatos narrados, prevalecia o entendimento de que o Município possuiria **autonomia** para tratar do instituto do apostilamento por lei, em âmbito local, por considerar que as alterações promovidas

[3] § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio 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.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

pela Emenda Constitucional Estadual nº 57/2003 somente se aplicaria aos servidores públicos estaduais.

Entretanto, ressaltou-se que a Emenda Constitucional nº 103/2019 revogou, a partir de 12/11/2019, em âmbito nacional, todos os normativos vigentes que tratassem da incorporação de vantagens decorrentes de exercício de função de confiança ou de cargo em comissão, no art. 39, § 9º, da Constituição da República, a saber: "*é vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo".*

Em que pese tal entendimento, essa Unidade Técnica identificou, nesta nova análise, que dispositivos da Lei Municipal n. 1.254/94 (Estatuto dos Servidores do Município de Dom Silvério) foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais - ADIN 1.0000.20.024943-1/000, conforme ementa a seguir:

> EMENTA: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** MUNICÍPIO DE DOM SILVÉRIO. **ARTIGOS 67, 100, 101, 102 E 103 DA LEI N. 1.254/94. LEI N. 1.598/2011. APOSTILAMENTO.** MANUTENÇÃO DA PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO. **PEDIDO PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.**
> - A continuidade da percepção dos valores correspondentes ao exercício de cargo de provimento em comissão em virtude do preenchimento de critério meramente temporal não se harmoniza com o princípio da eficiência, porquanto causa significativo impacto nos gastos do setor público com pessoal, sem qualquer exigência de resultados do agente público, bem como viola o princípio da moralidade e as regras da boa administração, pois se autoriza por meio dele que servidores aufiram remuneração incompatível com a complexidade e a responsabilidade das atribuições do cargo efetivo e com a escolaridade exigida para o seu desempenho, em inobservância aos valores éticos e de justiça, contrariando os anseios da coletividade.
> - **Cabível a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para conferir efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir da conclusão do julgamento da ação direta de constitucionalidade, considerando a natureza alimentar das verbas instituídas pela norma declarada inconstitucional e a presunção de boa-fé daqueles que as recebem.**
>
> **V.V.P.** EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE DOM SILVÉRIO - INSTITUTO DA ESTABILIZAÇÃO DE VENCIMENTOS ("APOSTILAMENTO") - ARTS. 67 §§ 2º E 3º, 100, § 2º, 101, 102 E 103 DA LEI N.º 1.254/94 - EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL N.º 57/2003 - NORMA APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - AUTONOMIA MUNICIPAL -

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

> RECONHECIMENTO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EFICIÊNCIA, ISONOMIA E MORALIDADE - FERIMENTO - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL - MODULAÇÃO.
> 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 da estabilização de vencimentos ("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 Minª. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.2009, Repercussão Geral).
> 3. Como estímulo e sanção premiativa pelo ônus suportado pelo servidor efetivo, no exercício de funções de chefia, direção e assessoramento, pode o Município prever a estabilização do vencimento, sem que isso represente violação à razoabilidade, nem à proporcionalidade, sobretudo se a fixação do prazo e dos requisitos de concessão não desnaturam a finalidade do instituto que é, como dito, estimular a permanência do servidor comissionado e a manutenção do vínculo de confiança, constitucionalmente previsto.
> 4. A alegação de que o "apostilamento" fere o princípio da eficiência não pode ser apurada no controle concentrado de inconstitucionalidade, se não há elementos nos autos que possibilitem aferir sobre a efetiva violação, já que depende da verificação dos efeitos do instituto sobre a realidade administrativa municipal, que envolve a efetiva forma de utilização da vantagem e a sua assimilação motivacional pelos servidores que a recebem.
> 5. A possibilidade de o Município de Dom Silvério conceder, por meio de lei, o "apostilamento" não autoriza a fixação de prazo reduzido ou sem a definição de requisito temporal claro que assegure o cumprimento da finalidade do instituto de estimular o servidor comissionado a permanecer no exercício do cargo, motivo pelo qual se impõe a declaração parcial de inconstitucionalidade dos arts. 67, §§ 2º e 3º, e 100, § 2º, da Lei Municipal n.º 1.254/94. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.20.024943-1/000, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/02/2021, publicação da súmula em 23/03/2021)

Conforme teor do julgado, o colegiado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou, por maioria, procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 67, 100, 101, 102 e 103 da Lei n. 1.254/94, bem como da Lei n. 1.598/2011, ambas do Município de Dom Silvério, com efeitos a partir do julgamento (publicação: 23/03/2021), sob fundamento na violação aos princípios da eficiência e da moralidade administrativa, previstos no artigo 13, *caput*, da Constituição Estadual, combinado com o artigo 37, caput, da Constituição da República.

Registra-se que o voto do Desembargador Edilson Olímpio Fernandes divergiu parcialmente do eminente Desembargador Relator Edgard Penna Amorim, vencido parcialmente. O entendimento do Relator prevaleceu apenas no tocante à modulação dos efeitos, para que fossem preservadas as estabilizações de vencimento concedidas até o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

em favor dos servidores que já detêm o título declaratório de "apostilamento", afastando a obrigação de devolução dos valores já recebidos ao mesmo título.

Do exposto, verifica-se que o órgão judicial decidiu de forma definitiva o pleito dos denunciantes**, sob aspecto abstrato,** mediante declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do normativo e pela atribuição de efeitos prospectivos à decisão para preservação da segurança jurídica. De todo modo, cabe advertir que não se insere entre as funções, competências e atribuições do Tribunal de Contas, estabelecidas na Constituição da República, em sua lei orgânica, em seu regimento interno e em leis esparsas, o exercício do controle abstrato de constitucionalidade, não havendo ações de controle a ser realizadas, por esta Unidade Técnica, sob esse aspecto.

Entretanto, em relação **à análise do caso concreto,** esta Coordenadoria entende que 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. Cumpre reiterar que, na denúncia, os manifestantes afirmaram que haviam secretárias municipais percebendo o benefício.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais é uníssona no sentido da ilegalidade do apostilamento de servidores efetivos que ocuparam cargo de agente político, vejamos:

> 1. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MUNICIPAL - AGRAVO RETIDO - INDEFERIMENTO DE PROVAS - DESPROVIDO - **APOSTILAMENTO - CARGO POLÍTICO - IMPOSSIBILIDADE - EC 19/98** - PRECEDENTES - MULTA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1- Sendo o Juiz o destinatário das provas, se antevista a ineficácia do pleito probatório em questão exclusivamente de direito, não acarreta violação ao devido processo legal o indeferimento das provas pleiteadas pela parte. 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

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

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). 4- Lei municipal posterior não tem o condão de convalidar ato administrativo eivado de nulidade absoluta. 5- Mostra-se devida a anulação do ato que concedeu o apostilamento à servidora. 6- Mostrando-se protelatórios os embargos de declaração opostos, é devida a multa aplicada. (TJMG - Apelação Cível 1.0023.11.001267-3/001, Relatora: Desa. Hilda Teixeira da Costa, 2ª Câmara Cível, julgamento em 29/09/2015, publicação da súmula em 06/10/2015). (destacou-se)

2. APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE MANHUMIRIM - APOSTILAMENTO - REQUISITO LEGAL - EFETIVIDADE - OCUPAÇÃO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE - CARGO POLÍTICO - APOSTILAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO NÃO PROVIDO. A Lei Municipal nº1.442/08, de Manhumirim, extinguiu o art. 48 da Lei nº1.131/99, que previa a concessão de apostilamento aos servidores efetivos que ocupassem ou que tivessem ocupado um ou mais cargos em comissão, por 06 (seis) anos contínuos ou 10 (dez) intercalados, ressalvando, contudo, os casos dos servidores que, na data da sua publicação, já contassem com 50% (cinquenta por cento) do tempo exigido, para fins de apostilamento. Não há direito líquido e certo para o servidor manter o apostilamento, outrora concedido, quando verificado que, à época da publicação da Lei nº1.442/08 e do o exercício do cargo "comissionado", ainda não era servidor efetivo do Município, vindo a ser aprovado em concurso público anos depois. 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: Des. Luís Carlos Gambogi, 5ª Câmara Cível, julgamento em 15/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014).(destacou-se)

3. APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO - APOSTILAMENTO NO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL. **O exercente do cargo de Secretário Municipal caracteriza-se como agente político, não se confundindo com o**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

> **servidor efetivo que exerça cargo em comissão, para fins de apostilamento**.[...] (TJMG - Apelação Cível 1.0479.06.119407-8/001, Relato: Des. Edivaldo George dos Santos, 7ª Câmara Cível, julgamento em 18/12/2007, publicação da súmula em 04/03/2008).(destaque nosso)

Cumpre asseverar que o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade busca obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei e utilizando-se como referência a Constituição, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. Tão logo, a verificação de compatibilidade da lei com a Carta Magna Estadual realizada pelo TJ, no controle abstrato, não abrange a **análise de conformidade** do caso concreto em relação à própria lei, restando, portanto, ainda, essa possibilidade de controle de legalidade por esta Corte de Contas.

Ademais, a ADIN se utiliza da **presunção da legalidade dos atos administrativos** para realização de modulação de efeitos, sem qualquer análise individual.

Nesse sentido, apesar de declarados inconstitucionais, os dispositivos da Lei n. 1.254/94 são considerados válidos durante o período anterior à publicação do acórdão, em razão dos efeitos prospectivos da decisão. Desse modo, para fins de **exercício** do direito e regular concessão do apostilamento, necessário se faz que os requisitos previstos em seus artigos sejam plenamente cumpridos dentro desse período, conforme a lei.

Entretanto, o que se verifica da situação relatada pelos denunciantes é um potencial indício de **ilegalidade** na concessão de apostilamento aos **ocupantes de cargos políticos**, por não se enquadrarem e/ou não cumprirem os requisitos previstos nos artigos 67, 100, 101, 102 e 103 da Lei n. 1.254/94, enquanto válidos, sugerindo, portanto, esta Unidade Técnica que a documentação seja recebida como denúncia.

Por fim, ressalta-se que eventuais ilegalidades, quanto à alegação de ausência de exoneração do cargo e de acúmulo de subsídio apostilado com a remuneração do cargo de origem das Secretárias Municipais, serão verificadas, após atuação, em

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

razão de se fazer necessária, preliminarmente, a análise da legalidade da concessão.

- Percepção acumulada de subsídio com outras parcelas remuneratórias

Esta Coordenadoria procedeu a consulta à legislação municipal, para fins de verificação da alegação apresentada na denúncia, acerca de percepção acumulada de subsídio de cargo comissionado com outras parcelas remuneratórias, em possível desacordo com o § 4º do art. 39 da Constituição Federal, a saber:

> § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados **exclusivamente por subsídio 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.
> § 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (destacou-se)

De início, quanto à possibilidade de o servidor público municipal ocupante de cargo de provimento em comissão perceber vantagens, registra-se que este Tribunal de Contas, em resposta à Consulta 838144 (30/3/2011), emitiu o seguinte parecer:

> SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. PERCEPÇÃO DE VANTAGENS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. REMESSA, AO CONSULENTE, DE CÓPIAS DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS DAS CONSULTAS N.º 771253, 780445, 800253 E 809483.
> Excertos do parecer
> A matéria da presente consulta já foi exaustivamente tratada por esta Corte nas consultas mencionadas acima e pode ser resumida na conclusão do Informativo de Jurisprudência nº 09 desta Corte que reza:
> ... o ocupante de cargo comissionado, apesar da precariedade do seu vínculo com a Administração, é servidor público, não sendo excluído dessa categoria nem pela doutrina, nem pela legislação específica dos servidores públicos. (...) as diferenças entre os servidores efetivos e os comissionados referem-se, em suma, ao sistema de aposentadoria e à forma de provimento e desprovimento do cargo. Desse modo, (...) **os ocupantes de cargo em comissão, uma vez observadas a previsão no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e a natureza transitória do cargo, fazem jus a adicionais por tempo de serviço, bem como a outras vantagens, tais como férias prêmio, salário família e auxílio funeral.** (...) alguns direitos, por serem inerentes aos cargos de provimento efetivo, não são extensíveis aos de natureza comissionada, como, por exemplo, o apostilamento, no âmbito estadual, e as incorporações, no âmbito federal. [Consulta 838144. Rel. Cons. Elmo Braz. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 30/3/2011] – destacou-se **-- DESTACOU-SE**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

A partir da análise da legislação municipal - Lei n. 1.254/94, esta Unidade Técnica constatou que o Município não adota o subsídio como retribuição pecuniária dos cargos em comissão, havendo, portanto, a possibilidade de percepção outras parcelas remuneratórias aos seus ocupantes, tais como adicionais e vantagens, conforme dispositivos do Estatuto, a seguir:

> Art. 56 – Vencimento é a retribuição paga ao servidor pelo efetivo exercício de cargo público.
> Parágrafo 1º - Os **vencimentos dos servidores investidos em cargos em comissão** e efetivo, serão definidos na tabela constante do Plano de Carreira.
> [...]
> Art. 80 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidos os seguintes adicionais:
> I – Adicional por tempo de serviço;
> II – Adicional noturno;
> III – Adicional de férias;
> IV – Adicional pelo exercício de atividades em condições penosas, insalubres ou perigosas;
> V – Adicional pela prestação de serviço extraordinário;
> VI – Adicional de progressão na carreira.

Tem-se, ainda, a possibilidade de percepção de gratificação, decorrente de opção pelo vencimento do cargo efetivo, previsto no inciso II do art. 66 da Lei Municipal nº 1252/94, a saber:

> Art. 66 - O **servidor titular de cargo efetivo nomeado para exercer cargo em comissão** pode optar:
> I – Pelo vencimento do cargo em comissão;
> II – **Pela continuidade de percepção do vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de 20% (vinte por cento) de gratificação**. (grifou-se)

Em decorrência dessa opção, as demais vantagens do cargo efetivo são, consequentemente, abrangidas, tais como adicional por tempo de serviço, gratificações diversas e eventuais apostilamentos, compondo a remuneração total do servidor. Portanto, apesar de ser prevista, na legislação municipal, retribuição específica para cargos em comissão no Município de Dom Silvério, os respectivos ocupantes de recrutamento restrito podem optar pela continuidade de percepção do vencimento de seu cargo efetivo, acrescido das demais vantagens.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132

Diante do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência desse fato denunciado, tendo em vista que é consolidado o entendimento de que os ocupantes de cargo em comissão fazem jus a adicionais e vantagens, observada a previsão no respectivo Estatuto dos Servidores Públicos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando (i) a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação assecuratória do apostilamento - Lei Municipal nº 1252/94 de Dom Silvério - por violação aos princípios da eficiência e da moralidade administrativa pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (ADIN 1.0000.20.024943-1/000); (ii) a modulação de efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir da conclusão do julgamento da ADIN; (iii) o potencial indício de ilegalidade na concessão de apostilamento aos ocupantes de cargos políticos, por ausência de enquadramento nos requisitos previstos nos artigos 67, 100, 101, 102 e 103 da Lei n. 1.254/94, enquanto válidos; esta Unidade Técnica sugere que a **presente documentação seja recebida como denúncia,** nos termos dos arts. 301 e 302 da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno) deste Tribunal.

Submete, assim, as presentes considerações à apreciação de Vossa Senhoria, a fim de que possa apresentar a referida demanda à Superintendência de Controle Externo desta Corte de Contas.

Verônica Lilian Parente Noronha
Analista de Controle Externo
(assinado digitalmente)

Filipe Fernandes Wendling
Coordenador em exercício – CAAP
(assinado digitalmente)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3032132